



Licitações & Contratos

Orientações e Jurisprudência do TCU

4ª Edição - Revista, atualizada e ampliada



República Federativa do Brasil

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Ministros

Ubiratan Aguiar, Presidente
Benjamin Zymler, Vice-Presidente
Valmir Campelo
Walton Alencar Rodrigues
Augusto Nardes
Aroldo Cedraz
Raimundo Carreiro
José Jorge
José Múcio

Auditores

Augusto Sherman
Marcos Bemquerer
André Luís de Carvalho
Weder de Oliveira

Ministério Público

Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral
Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral
Marinus Eduardo de Vries Marsico, Procurador
Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora
Júlio Marcelo de Oliveira, Procurador
Sérgio Ricardo Costa Caribé, Procurador

SENADO FEDERAL

Senadores membros da Mesa Diretora

José Sarney, Presidente
Marconi Perillo, 1º Vice-presidente
Serys Slhessarenko, 2ª Vice-presidente
Heráclito Fortes, 1º Secretário
João Claudino, 2º Secretário
Mão Santa, 3º Secretário
Patrícia Saboya, 4ª Secretária

Senadores Suplentes de Secretário

César Borges
Adelmir Santana
Cícero Lucena
Gerson Camata

Diretor-Geral

Haroldo Feitosa Tajra

Secretária-Geral da Mesa

Claudia Lyra Nascimento

LICITAÇÕES & CONTRATOS

Orientações e Jurisprudência do TCU

4ª edição
revista, ampliada e atualizada

Brasília, 2010

© Copyright 2010, Tribunal de Contas da União

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

<www.tcu.gov.br>

Permite-se a reprodução desta publicação,
em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo,
desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

A versão eletrônica desta obra está disponível em www.tcu.gov.br
na seção Publicações institucionais.

A versão impressa desta obra pode ser adquirida
na Livraria do Senado Federal.

Informações: www.senado.gov.br/livraria

A legislação e a jurisprudência citadas nesta
edição estão atualizadas até fevereiro de 2010.

Brasil. Tribunal de Contas da União.

Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU /
Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU,
Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de
Editoração e Publicações, 2010.

910 p.

ISBN 978-85-7018-319-4

Sintetiza a orientação básica sobre a matéria, apresenta seus aspectos
essenciais e a experiência prática do TCU em seus próprios procedimentos
licitatórios.

1. Licitação. 2. Contrato Administrativo. 3. Convênio. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Ruben Rosa

APRESENTAÇÃO



Tribunal de Contas da União (TCU) tem-se mostrado, ao longo de sua história, ciente da necessidade de aproximação com o gestor público para garantir maior eficiência na aplicação dos recursos do Erário. Para tanto, busca cada vez mais incrementar ações de caráter preventivo e pedagógico.

Nesse contexto, a disseminação de boas práticas de gestão é uma linha de atuação marcante desta Corte de Contas. Várias medidas foram adotadas com o fim de fornecer subsídios para a correta interpretação da legislação atinente a gastos governamentais, a exemplo do lançamento de diversas publicações.

Assim, é com especial satisfação que apresento a quarta edição de “Licitações & Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU”. O livro contempla orientações sobre licitações e contratos administrativos, assuntos de extrema relevância no cotidiano dos gestores. Para efetuar-se qualquer despesa pública é imprescindível que haja algum processo prévio – seja sob a forma de licitação, seja de dispensa ou de inexigibilidade –, o qual resulta na formalização de um instrumento contratual. Essa é a razão por que os tribunais de contas se deparam rotineiramente com temas dessa natureza e têm farta jurisprudência com orientações para a adequada observância da legislação.

A versão que ora se oferece à sociedade brasileira constitui atualização das anteriores, incluindo, entre outros, evolução das normas e da jurisprudência do TCU sobre o assunto. Nesta edição, fez-se uma revisão geral da publicação, apresentando-se, em separado, aspectos debatidos pelos aplicadores e intérpretes da legislação pertinente, como as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e as bonificações e despesas indiretas (BDI) em obras e serviços de engenharia.

O conteúdo do livro que o leitor tem agora em mão encontra-se disponível na Internet, no Portal do Tribunal de Contas da União (www.tcu.gov.br).

Ao lançar a presente edição, o TCU o faz com a expectativa de que esta publicação seja utilizada cada vez mais amplamente pelos gestores públicos e pelos demais segmentos interessados, a fim de que sirva de instrumento efetivo para evitar a ocorrência de irregularidades, de desvios e de desperdícios de recursos do Erário.

Ministro UBIRATAN AGUIAR

Presidente do Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
<hr/>	
LICITAÇÃO	17
CONCEITO	19
NOÇÕES GERAIS	26
PRINCÍPIOS	28
RESPONSÁVEIS PELA LICITAÇÃO	33
MODALIDADES DE LICITAÇÃO	38
Concorrência	38
Tomada de Preços	39
Convite	40
Pregão	45
Bens e serviços comuns	62
Lances	73
Termo de referência	78
COTAÇÃO ELETRÔNICA	83
ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO	85
ESCOLHA DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO	101
FRACIONAMENTO DE DESPESA	104
TIPOS DE LICITAÇÃO	108
Menor Preço	109
Melhor Técnica	114
Técnica e Preço	115
Observações importantes quanto ao uso dos tipos melhor técnica e técnica e preço	133

FASES DA LICITAÇÃO	135
FASE INTERNA (OU PREPARATÓRIA)	138
Procedimentos para Abertura do Processo Licitatório	139
Exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal	143
Audiência Pública	146
Obras e Serviços	148
Projeto Básico	166
Projeto Executivo	180
Bonificações e Despesas Indiretas (BDI)	183
Terceirização	196
Compras	209
Padronização	215
Indicação de marca	218
Parcelamento do Objeto da Licitação	225
Licitação por Item	238
Sistema de Registro de Preços	242
Elaboração do Ato Convocatório (Edital ou Convite)	253
Exame e aprovação da assessoria jurídica	270
FASE EXTERNA (OU EXECUTÓRIA)	279
Publicação Resumida do Ato Convocatório	281
Prazos de Divulgação do Ato Convocatório	298
Contagem de Prazos	300
Participação da Licitação	302
Participação de consórcios de empresas	308
Participação de cooperativas	316
Recebimento dos Envelopes	321
Representante Legal/Credenciamento	326

Habilitação dos Licitantes	332
Habilitação jurídica	346
Regularidade fiscal	349
Qualificação técnica	355
Capacidade técnico-operacional	383
Capacidade técnico-profissional	387
Atestados de capacidade técnica	407
Vistoria ou visita técnica	424
Qualificação econômico-financeira	430
Balanço patrimonial e demonstrações contábeis	439
Garantia de participação	444
Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal	448
Registro Cadastral	449
Declaração de Fato Impeditivo	453
Cadastramento / Habilitação em Tomada de Preços	455
Forma de Apresentação dos Documentos	461
Exame dos Documentos de Habilitação	467
Desqualificação dos Documentos de Habilitação	469
Forma de Apresentação das Propostas	472
Prazo de validade das propostas	475
Preços	478
Aceitabilidade das propostas	480
Julgamento das Propostas	482
Julgamento de propostas em licitações para contratação de bens e serviços de informática	508
Julgamento de propostas em licitações de obras e serviços de engenharia	514

Demonstrativo de cálculo de exequibilidade/inexequibilidade de propostas em licitações de obras e serviços de engenharia	515
Demonstrativo de cálculo de garantia adicional	517
Desclassificação das Propostas	521
Amostra ou protótipo	529
Empate	539
Homologação e Adjudicação	542
Revogação ou Anulação de Licitação	545
ROTEIRO PRÁTICO DOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO	555
Concorrência, Tomada de Preços e Convite – Tipo Menor Preço	555
Concorrência, Tomada de Preços e Convite – Tipo Melhor Técnica	558
Concorrência e Tomada de Preços – Tipo Técnica e Preço	564
Pregão Presencial	568
Pregão Eletrônico	571
CONTRATAÇÃO DIRETA	575
CONCEITO E NOÇÕES GERAIS	577
LICITAÇÃO DISPENSADA	589
LICITAÇÃO DISPENSÁVEL	590
Dispensa em Função do Valor (Incisos I e II)	591
Emergência ou Calamidade Pública (Inciso IV)	594
Licitação Deserta (Inciso V)	600
Propostas com Preços Superiores aos Praticados no Mercado (Inciso VII)	602
Aquisição de Produtos de entidade ou órgão que integre a Administração Pública (Inciso VIII)	603
Compra ou Locação de Imóvel (Inciso X)	604
Remanescente de Obra, Serviço ou Fornecimento (Inciso XI)	608

Aquisição de Gêneros Perecíveis (Inciso XII)	610
Instituição de Pesquisa, Ensino ou Desenvolvimento Institucional, ou Instituição Dedicada à Recuperação Social do Preso (Inciso XIII)	611
Associação de Portadores de Deficiência Física (Inciso XX)	614
Fornecimento de Energia Elétrica (Inciso XXII)	615
Organizações Sociais (Inciso XXIV)	616
Inexigibilidade de Licitação	618
ROTEIRO PRÁTICO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA	633
Dispensa de Licitação em Função do Valor	633
Demais Casos de Licitação Dispensável e Inexigível	634
<hr/>	
REGIME DE ADIANTAMENTO OU SUPRIMENTO DE FUNDOS	637
CONCEITO E NOÇÕES GERAIS	639
<hr/>	
CONTRATO	643
CONCEITO E NOÇÕES GERAIS	645
TIPOS DE CONTRATO	650
FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO	652
Termo de Aditamento	655
Apostila	660
Contrato Verbal	662
CONVOCAÇÃO PARA ASSINAR O CONTRATO	664
ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS	669
CLÁUSULAS NECESSÁRIAS AOS CONTRATOS	672
Objeto	672
Regime de Execução ou Forma de Fornecimento	674
Preço	675

Condições de Pagamento	677
Cronograma de desembolso	680
Noções de despesa pública	682
Empenho	685
Liquidação	689
Pagamento	692
Restos a pagar	700
Exercícios anteriores	702
Reajuste de Preços	703
Repactuação	719
Compensação Financeira	725
Prazos Contratuais	728
Recebimento do Objeto	730
Atestação do Recebimento do Objeto	734
Crédito da Despesa	735
Garantia Contratual	738
Direitos e Responsabilidades das Partes	740
Rescisão Contratual	744
Direitos da Administração em Caso de Rescisão	750
Sanções Administrativas	751
Condições de Importação, Data e Taxa de Câmbio para Conversão	758
Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório	758
Legislação Aplicável	760
Manutenção das Condições de Habilitação e Qualificação	761
Foro	762

DURAÇÃO DOS CONTRATOS	763
Serviços de Natureza Contínua	772
PUBLICIDADE DOS CONTRATOS	775
EXECUÇÃO DOS CONTRATOS	778
Acompanhamento e Fiscalização	780
Subcontratação e Sub-rogação	791
ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS	800
Acréscimo ou Supressão	803
Equilíbrio Econômico-Financeiro	811
NULIDADE DO CONTRATO	814
ROTEIRO PRÁTICO PARA CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	816
<hr/>	
CONVÊNIO	819
CONCEITO E NOÇÕES GERAIS	821
DIFERENÇA ENTRE CONTRATO E CONVÊNIO	836
<hr/>	
CONTROLE	837
CONCEITO E NOÇÕES GERAIS	839
IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO	840
RECURSO ADMINISTRATIVO	847
REPRESENTAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	858
PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO	864
<hr/>	
ADENDOS	867
ANEXO I	869
Modelos de Declaração sobre Emprego de Menor	869
Empregador Pessoa Jurídica	869
Empregador Pessoa Física	870
ANEXO II	871
Modelo de Declaração de Pessoas Jurídicas Optantes pelo Simples	871

ANEXO III	872
Modelo de Termo de Referência	872
ANEXO IV	874
Modelo de Projeto Básico	874
ANEXO V	876
Roteiro para verificação de exequibilidade / inexecutabilidade de proposta em licitações de obras e serviços de engenharia	876
ANEXO VI	878
Roteiro para verificação de garantia adicional em licitações de obras e serviços de engenharia	878
ANEXO VII	879
Modelos de Avisos de Licitação	879
Aviso de Pregão Eletrônico	879
Aviso de Concorrência	879
ANEXO VIII	880
Modelos de Extratos para Publicação	880
Termo de Contrato	880
Termo de Aditamento – Prorrogação	880
Termo de Aditamento – Repactuação	880
Termo de Aditamento – Acréscimo	881
Dispensa de Licitação	881
Inexigibilidade de Licitação	881
ANEXO IX	882
Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho	882
ANEXO X	883
Termo de Conciliação Judicial	883
GLOSSÁRIO	888
LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	893
REFERÊNCIAS	910

INTRODUÇÃO

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, e a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei do Pregão, constituem a legislação básica sobre licitações e contratos para a Administração Pública.

Diversas obras foram elaboradas sobre o assunto. Entretanto, a interpretação dos normativos causa sempre dúvidas e indagações, principalmente quando a teoria é transportada para a prática.

Esta publicação sintetiza orientações e jurisprudência do TCU sobre o tema, com o cuidado de não omitir seus aspectos essenciais e a experiência prática do Tribunal de Contas da União em seus próprios procedimentos licitatórios.

O texto divide-se em cinco temas:

- Licitação, que inclui orientações básicas, com base na legislação em vigor, inclusive roteiro de procedimentos a adotar para realizar as diversas modalidades;
- Contratação Direta, que aborda questões de dispensa e inexigibilidade de licitação;
- Regime de Adiantamento ou Suprimento de Fundos, que cuida da concessão, aplicação e comprovação de despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de contratação;
- Contrato e Convênio, que versa sobre a formalização, execução e alteração desses instrumentos; e
- Controle, que trata das possibilidades de impugnações, de recursos e de representação ao TCU, a respeito dos procedimentos de licitações e contratos.

Em especial, esta 4ª edição contempla as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, quanto à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos procedimentos de licitação e de contratação realizados pelo Poder Público.

No decorrer do trabalho, as decisões e os acórdãos do TCU apresentados sobre aplicação de normas gerais de licitação e contrato, que oferecem diretrizes atualizadas do Tribunal sobre a matéria, encontram-se destacados no título **DELIBERAÇÕES DO TCU**, resumidos em linguagem acessível, de forma padronizada e ordenada.

Sem pretensão de ser exaustiva, esta edição é um guia prático que, espera-se, ajude o gestor público a conduzir de forma adequada licitações e contratações na Administração Pública.

Inteiro teor dos julgados do TCU citados neste trabalho pode ser obtido na seção Jurisprudência do endereço eletrônico <www.tcu.gov.br>.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Súmula 222

Verificada a ilegalidade de atos administrativos, cabe determinar a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, na forma do art. 45, caput, da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 78/2010 Plenário (Sumário)

Nega-se provimento a embargos de declaração quando os argumentos apresentados pelo interessado não trazem elementos suficientes que permitam caracterizar a existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação embargada.

Revelam-se incabíveis os embargos de declaração quando, inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade, vem esse recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, ser utilizado com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre matéria já apreciada pelo Tribunal.

Acórdão 2799/2009 Plenário (Sumário)

O mero cumprimento posterior de determinação exarada pelo Tribunal, por parte da unidade jurisdicionada, não prejudica medida expedida pelo TCU por perda de objeto, tampouco elide a responsabilidade dos agentes públicos que deverão ser ouvidos em audiência acerca de indícios de prática de atos administrativos que configuram grave infração à norma legal de natureza financeira e operacional

Acórdão 2350/2009 Plenário (Sumário)

Havendo contradição na deliberação recorrida, cabe conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício existente.

Acórdão 2342/2009 Plenário (Sumário)

Para ser conhecida, a consulta endereçada ao Tribunal deve ter caráter normativo e constituir prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto.

Acórdão 2698/2008 Plenário (Sumário)

A decisão que adota medida cautelar não exige cognição exauriente da matéria, bastando um juízo de mera verossimilhança para a verificação da plausibilidade jurídica que a ampare.

Acórdão 255/2010 Plenário (Sumário)

O instrumento de agravo interposto contra adoção de medida cautelar não tem o condão de provocar a antecipação de juízo de mérito do processo, que deve ocorrer com o pronunciamento definitivo acerca da matéria.

Acórdão 255/2010 Plenário (Sumário)

O disposto no art. 42 da Lei nº 8.443/1992 determina que nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto, sob pena da aplicação da multa prevista no seu art. 58, inciso VI.

Acórdão 518/2006 Plenário

São plenamente vinculados os atos praticados no âmbito do procedimento licitatório, uma vez que estes devem obedecer às regras definidas na lei e no edital a que estão jungidos, não cabendo aos responsáveis deliberadamente ignorá-las.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Não cabe ao Tribunal determinar que o gestor pratique ou deixe de praticar ato de sua competência discricionária, ressalvada a possibilidade de alertá-lo quanto aos riscos envolvidos na prática do ato, se iminente.

Acórdão 4430/2009 Primeira Câmara (Sumário)

As diligências encaminhadas pelo Tribunal devem ser atendidas com presteza e tempestividade, alertando-se que a omissão na adoção de providências neste sentido enseja, independentemente de prévia audiência dos agentes responsáveis, a aplicação da multa prevista no art. 58, IV, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 268, IV, e § 3º, do Regimento Interno do TCU.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara

Licitação

CONCEITO

Licitação é procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Licitação não será sigilosa, exceto quanto ao conteúdo das propostas até serem conhecidas. São públicos e acessíveis aos cidadãos os atos do respectivo processo.

Será efetuada sempre no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

Objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e a possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

A Lei nº 8.666/1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a compras, obras, serviços, inclusive de publicidade, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na contratação para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços e na elaboração de projetos básicos ou executivos devem ser observados os critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN nº 01, de 29 de janeiro de 2010, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Em obediência aos princípios da transparência e da publicidade, permite-se a interessados o conhecimento das condições licitatórias, **em qualquer momento do processo licitatório, por ser público**, de modo a evitar a prática de irregularidades nos respectivos procedimentos e de contratações sigilosas, danosas ao Erário.

É permitido a qualquer interessado conhecimento prévio dos termos do processo licitatório, obtenção de certidões ou cópias reprográficas de dados e de documentos que o integram. Em licitação não há fase sigilosa.

De acordo com essa Lei, a celebração de contratos com terceiros na Administração Pública deve ser necessariamente precedida de licitação, ressalvadas as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

É direito do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados, de formular alegações e de apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente, consoante o disposto no art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Com base nesse diploma legal, é vedado à Administração recusar imotivadamente o recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.

Nas licitações públicas é vedado aos agentes públicos:

- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede

ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

- estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, conforme determina a Lei nº 123/2006, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que objetive a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, devidamente previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Para cumprimento dessa determinação, a Administração Pública poderá realizar processo licitatório, cujo valor não exceda a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada exercício:

- destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
- em que seja exigida dos licitantes subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;
- em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Até que seja editada lei dispondo sobre licitações e contratos das empresas estatais e sociedades de economia mista, em atenção ao art. artigo 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, devem estas observar os preceitos da Lei nº 8.666/1993 e os princípios e regras da Administração Pública.

Acórdão 1732/2009 Plenário (Sumário)

Tendo em vista o interesse público, em caráter excepcional, pode o Tribunal autorizar a continuidade de certame em que tenha sido verificada afronta à Lei de Licitações, sem prejuízo da aplicação de sanção aos que deram causa às irregularidades.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Não pode prosperar a licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade. A comunicação de decisão da comissão de licitação aos participantes em datas bastante afastadas, por meios diferentes, reconhecendo-se à que foi comunicada por último o ingresso de recurso não comunicado à outra licitante, a qual, ademais, foi desclassificada por motivo fútil, mediante revisão de decisão anterior que lhe facultava apresentação de proposta escoimada da falha irrelevante apontada, lança por terra a credibilidade do certame, por ofensa insolúvel aos princípios citados, cumprindo ao Tribunal determinar a anulação do procedimento

Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário)

A realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços é obrigatória, se ficar configurada a viabilidade de competição entre fornecedores.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário)

Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas à entidade.

Acórdão 2664/2007 Plenário (Sumário)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que a entidade infratora adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo à anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

Diferentemente das condições gerais do direito de licitar - que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta -, as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada

em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas.

Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

Comprovadas as vantagens para a Administração, e tendo em vista os princípios da economicidade e da eficiência, admite-se a combinação de aquisição de serviços com alienação em um único procedimento licitatório.

Acórdão 114/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1227/2009 Plenário

Formule estudos detalhados acerca dos quantitativos ou das proporções ideais de redes de supermercados credenciados à Associação Brasileira de Supermercados (Abras), de modo que não se prejudique o caráter competitivo do certame licitatório, observados os princípios da isonomia, oportunidade e razoabilidade.

Acórdão 1071/2009 Plenário

Verifica-se, assim, inobservância direta dos dispositivos legais aplicáveis às contratações em geral, e mais ainda, às contratações diretas que requerem do administrador cuidados específicos. A propósito, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 10ª edição, pág. 109, ao discorrer sobre os trâmites internos da licitação, que se aplicam às dispensas e inexigibilidades de licitação, ensina:

“Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório, as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará - o que significa dominar com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto licitado e estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação. Por isso, o procedimento interno se inicia com a identificação da necessidade a ser atendida, a apuração das soluções técnica e

economicamente viáveis, a configuração do futuro contrato e, por fim, a conformação do procedimento destinado à contratação.

(...) É imperioso insistir sobre a relevância dessa etapa interna, antecedente à elaboração do ato convocatório. (...)

A mens legis consiste precisamente em impor à Administração o dever de abster-se de licitar impensadamente, descuidadamente. Caracteriza-se infração séria aos deveres inerentes à atividade administrativa a ausência da adoção das providências indispensáveis à avaliação precisa e profunda das necessidades e das soluções que serão implementadas posteriormente. (...)

(...) Caracteriza-se sério vício quando se evidencia que a Administração desencadeou a licitação sem ter cumprido essas providências prévias, assumindo o risco de insucesso, controvérsias e litígios.” (grifos nossos)

Assim, esse conjunto de informações que deve estar disponível antes da decisão de contratar compõe o projeto básico, que é peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível (...). Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação”.

Acórdão 2684/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Exija a documentação referente à sede, filiais, sucursais ou empresas com as quais a licitante mantenha acordos operacionais formais como parte integrante do envelope de habilitação, nos termos do art. 27, inciso II e art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2558/2008 Plenário

Realize o devido procedimento licitatório quando a cessão for destinada à execução de empreendimento de fim lucrativo, sempre que houver condições de competitividade, nos termos do art. 18, § 5º da Lei nº 9.636/1998.

Acórdão 1108/2008 Plenário

Elabore procedimento formal para condução de processos licitatórios, em atenção ao princípio constitucional da eficiência, com vistas ao atendimento da legislação pertinente, delegando atribuições e imputando responsabilidade às diversas áreas envolvidas nas contratações.

Acórdão 436/2008 Plenário

Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão, nos termos dos princípios estatuidos pela Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 279/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, requisito que limita o caráter competitivo do certame e macula o princípio de isonomia previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 43/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir que a vencedora disponha de escritório em localidade específica, por restringir o caráter competitivo do certame, em contrariedade ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2651/2007 Plenário

Realize, quando da contratação de provedor de serviços de internet, o prévio procedimento licitatório, desde que devidamente fundamentadas e instruídas de acordo com o disposto no art. 26 do referido diploma legal, exceto em situações extraordinárias que se enquadrem nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 645/2007 Plenário

Conforme já me manifestei em outras oportunidades, como por exemplo no recente Acórdão nº 146/2007 - 1ª Câmara:

“(...) licitação é o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse. Nesse contexto, surge um princípio basilar ao Direito Administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, que tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Política) e infraconstitucional - art. 2º da Lei nº 8.666/1993 (...).

Essa demanda decorre de princípios também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. É dizer: a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar, já as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame devem ser interpretadas como exceções.”

Acórdão 798/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1099/2006, 1913/2003, 167/2001; **Primeira Câmara:** 1241/2007; **Segunda Câmara:** 3963/2009 (Relação).

NOÇÕES GERAIS

▪ O Que Licitar

Compra de bens, execução de obras, prestação de serviços, alienações e locações devem ser contratadas por meio de licitações públicas, exceto nos casos previstos na Lei nº 8.666/1993, e alterações posteriores.

▪ Por Que Licitar

Estabelece a Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de licitar para a Administração Pública.

Objetiva a licitação permitir que a Administração contrate aqueles que reúnam as condições necessárias para satisfação do interesse público, levando em consideração especialmente aspectos relacionados à capacidade técnica e econômico-financeira da empresa licitante, à qualidade do produto e ao valor do objeto.

O procedimento licitatório busca assegurar a todos os interessados igualdade de condições no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços para a Administração Pública.

▪ Quem Deve Licitar

Estão sujeitos à regra de licitar, além dos órgãos integrantes da Administração Direta, as Autarquias, as Fundações Públicas, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista, os fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

▪ Como Licitar

Uma vez definido o que se quer contratar, é necessário estimar o valor total do objeto, mediante realização de pesquisa de mercado. Deve-se ainda verificar se há previsão de recursos orçamentários para o pagamento da despesa e se esta se encontra em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Após apuração da estimativa, deve ser escolhida a modalidade de licitação adequada.

Licitar é regra.

Dispensar ou inexigir procedimento licitatório é exceção.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados.

Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

Conforme determina o art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso I, alínea “c”, e III, do Decreto nº 3.555/2000, é obrigatória a observância de amplitude e de prazo adequados para a publicidade dos instrumentos convocatórios do pregão, a fim de que não haja prejuízo ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário)

Restringe o caráter competitivo da licitação:

- a não-divisão do objeto em parcelas econômica e tecnicamente viáveis;
- a solicitação de qualificação econômico-financeira desproporcional à realidade do mercado; e
- a realização de licitação em modalidade distinta daquela determinada por lei ou regulamento superior.

Acórdão 732/2008 Plenário (Sumário)

Diferentemente das condições gerais do direito de licitar - que são exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta -, as condições específicas são fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação desejada em um determinado certame, cabendo à Administração Pública, neste último caso, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas.

Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

Evite a inclusão de itens que restringem injustificadamente o caráter competitivo do certame e contrariam, dessa forma, o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2477/2009 Plenário

São ilegais e atentatórias ao interesse público as exigências editalícias que restrinjam a ampla participação de interessados e constituam vantagens absolutamente incompatíveis com o bom-senso, a finalidade da norma e o objeto do serviço, exemplo de estipulação de fornecimento de salas-vip, em aeroportos, para funcionários de empresa pública que realizem viagens a serviço, quando o objeto da contratação destina-se apenas a apoiar o

deslocamento desses servidores com o fornecimento de passagens aéreas, reserva de hotéis e outros serviços correlatos

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Relativamente às falhas detectadas nas áreas de licitações e contratos, cabe ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XXI, da Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. Nesse contexto, licitação é, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.

Surge, assim, um princípio basilar ao direito administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o qual tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Política) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/1993).

Acórdão 1768/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

PRINCÍPIOS

Devem ser observados principalmente os seguintes princípios básicos norteadores dos procedimentos licitatórios públicos:

■ **Princípio da Legalidade**

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

■ **Princípio da Isonomia**

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

■ **Princípio da Impessoalidade**

Esse princípio obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

▪ **Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa**

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

▪ **Princípio da Publicidade**

Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.

▪ **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

▪ **Princípio do Julgamento Objetivo**

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

29

▪ **Princípio da Celeridade**

O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

▪ **Princípio da Competição**

Nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum.

Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia.

Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação.

Acórdão 1556/2007 Plenário (Sumário)

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação.

A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.

Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Inclua, quando contratar manutenção de sistemas, descrição sumária de suas funcionalidades, estimativa de tamanho e complexidade de suas operações, em atenção ao princípio da isonomia, referido no art. 3 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2220/2008 Plenário

Observe as disposições contidas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, especialmente no que tange à interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório.

Acórdão 1046/2008 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

A Lei nº 8.666/1993 estabelece, no seu art. 3º, os princípios que devem nortear os procedimentos licitatórios, dentre eles o da publicidade e o da isonomia. O princípio da publicidade consagra o “dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos”. O TCU, ao analisar esse princípio, assim o explicou: “Qualquer interessado deve ter acesso às licitações e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação”.

Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1286/2007 Plenário

Observe, especialmente em relação à interpretação em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório, as regras

estabelecidas no parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 3.555/2000, e no art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 536/2007 Plenário

Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 112/2007 Plenário

Ao examinar o assunto no primeiro momento (...), compreendi como adequadas as proposições então formuladas (...), uma vez que as irregularidades noticiadas nos autos configuram risco de inobservância, no processo licitatório, dos princípios da competição e da isonomia, além da possibilidade de frustração da escolha da proposta mais vantajosa, entendendo oportuna, desse modo, a manifestação do gestor.

Acórdão 1162/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

Acórdão 819/2005 Plenário

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

Assegure ampla publicidade dos atos administrativos, observando, para tanto, o disposto na legislação pertinente, em especial, o disposto no art. 21, incisos I e III, da Lei 8.666/1993 e o princípio da publicidade indicado pelo art. 37, caput, da Constituição Federal.

Observe os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 415/2010 Segunda Câmara

Realize os processos licitatórios, pregões e dispensas de licitação com celeridade, procedendo com urgência a qualificação dos servidores encarregados de comandar os certames.

Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 3373/2006, 2407/2006, 2406/2006, 2147/2006, 1429/2006, 1332/2006, 1327/2006, 994/2006, 2297/2005, 668/2005, 484/2005, 474/2005 (Relatório do Ministro Relator); **Primeira Câmara:** 2122/2008; **Segunda Câmara:** 212/2009, 127/2007, 42/2006.

RESPONSÁVEIS PELA LICITAÇÃO

Consideram-se responsáveis pela licitação os agentes públicos designados pela autoridade competente, por ato administrativo próprio (portaria, por exemplo), para integrar comissão de licitação, ser pregoeiro ou para realizar licitação na modalidade convite.

33

Comissão de licitação é criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos a licitações públicas nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite.

Nas pequenas unidades administrativas e na falta de pessoal disponível, em caráter excepcional e só em convite, a comissão pode ser substituída por servidor designado para esse fim.

Pode ser permanente ou especial.

Será permanente quando a designação abranger a realização de licitações por período determinado e especial quando for o caso de licitações específicas.

É constituída por, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

Não poderá exceder a um ano a investidura dos membros das comissões permanentes. No momento da renovação da comissão para o período subsequente, é possível a recondução parcial desses membros. A lei apenas não admite reconduzir a totalidade dos integrantes.

Membros de comissão de licitação respondem solidariamente pelos atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata da reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Assinatura, firma ou rubrica em documentos e processos deverá estar seguida da repetição completa do nome do signatário e da indicação da respectiva função ou cargo, por meio de carimbo, do qual constará, precedendo espaço destinado à data, a sigla da unidade na qual o servidor esteja exercendo suas funções ou cargo, conforme disposto no art. 40 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Licitações realizadas na modalidade pregão serão conduzidas por pregoeiro com auxílio de equipe de apoio, designados pela autoridade competente dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação.

Designação do pregoeiro poderá ser pelo período de um ano, admitindo-se reconduções para períodos seguintes ou para licitação específica.

Equipe de apoio deve ser integrada, na maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração Pública, de preferência do quadro permanente do órgão ou entidade que promover a licitação. Deve possuir conhecimento técnico sobre o objeto licitado, de modo a prestar assistência necessária ao pregoeiro.

Função de pregoeiro deverá ser exercida por servidor que detenha qualificação profissional e perfil adequados para referido fim.

Ao pregoeiro caberá, em especial:

- coordenação do processo licitatório;
- condução dos trabalhos da equipe de apoio, da sessão pública do pregão, presencial ou eletrônico, e da etapa de lances;
- recebimento, exame e decisão das impugnações e consultas à licitação, com apoio do setor requisitante do objeto e do responsável pela elaboração do edital;
- verificação da conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no ato convocatório;
- verificação e julgamento das condições de habilitação;
- recebimento, exame e decisão dos recursos encaminhados à autoridade competente quando for mantida a decisão;
- indicação do vencedor do pregão;
- adjudicação do objeto, quando não houver recurso;
- encaminhamento do processo devidamente instruído à autoridade superior com proposta de homologação.

35

Cabe ao pregoeiro a condução do pregão e à equipe de apoio auxiliá-lo em todas as fases do processo licitatório.

Dentre as atribuições do pregoeiro e da equipe de apoio, destacam-se: recebimento das propostas e lances, respectiva análise de aceitabilidade e classificação; habilitação e adjudicação do objeto da licitação ao proponente vencedor do certame.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A aprovação, por órgão colegiado, de edital de licitação eivado de irregularidade implica na responsabilização de todos os membros que não tenham manifestamente registrado sua discordância à deliberação.

Acórdão 206/2007 Plenário (Sumário)

Envide, em atenção ao princípio constitucional da eficiência, esforços para elaborar e utilizar processos formais no âmbito de cada comissão de licitação do Ministério para condução dos processos licitatórios, incluindo controles com vistas ao atendimento da legislação pertinente, delegando atribuições e imputando responsabilidades às diversas áreas envolvidas nas contratações.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Não permita, ao contratar empresas prestadoras de serviço, que parentes de servidores sejam contratados pela empresa terceirizada, em atenção aos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a gestão da coisa pública.

Acórdão 1282/2008 Plenário

OTCU chamou em audiência gestor público pela ausência de competição em licitação realizada, materializada pela existência, nas empresas participantes da licitação, de relação de parentesco entre os sócios e de sócios em comum, com indício de simulação licitatória, fraude e violação ao sigilo das propostas, em detrimento dos princípios da moralidade, da igualdade e da probidade administrativa, consubstanciados nos arts. 3º, caput e § 3º; 22, §§ 3º e 7º; e 94 da Lei nº 8.666/1993, e no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 673/2008 Plenário

Atente para que constem das atas da Comissão de Licitação as assinaturas devidas, em atendimento ao disposto no art. 43, § 1º, in fine, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Cumpra o número mínimo de servidores efetivos que devem compor as comissões permanentes de licitação, conforme disposto no art. 51, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1306/2007 Plenário

Mesmo que a Lei nº 8.666/1993 não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações em que o servidor atue na CPL, entendo que foi cristalina a intenção do legislador, com as disposições do art. 9º da indigitada Lei, em vedar a prática de conflito de interesses nos certames da Administração.

Ademais, devo ressaltar que a ação dos gestores deve pautar-se sempre pela busca do atendimento dos princípios insculpidos na Constituição, mormente os que regem a Administração Pública.

Acórdão 1632/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Segundo o art. 6º, inciso XVI, da Lei n. 8.666/1993, cabe à comissão receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos à licitação e ao cadastramento de licitantes, devendo o julgamento ser processado com observância das disposições do art. 43, inciso IV, da citada Lei, ou seja, deverá ser verificada a conformidade de cada proposta com os preços correntes de mercado. Ainda que se que admita que (...) exista um setor responsável pela pesquisa de preços de bens e serviços a serem contratados pela administração, a Comissão de Licitação, bem como a autoridade que homologou o procedimento licitatório, não estão isentos de verificar se efetivamente os preços ofertados estão de acordo com os praticados a teor do citado artigo.

Acórdão 509/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A conduta deliberada do pregoeiro no intuito de favorecer determinado licitante atenta contra os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, caracterizando a prática de ato com grave infração à norma legal e ensejando a sanção pecuniária.

Acórdão 1048/2008 Primeira Câmara (Sumário)

Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

Acórdão 739/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Abstenha de realizar licitações nas quais haja quaisquer relações entre os participantes e aqueles que detenham o poder de decisão no processo licitatório, ou qualquer outra situação em que se verifique prejuízo ao atendimento dos princípios da igualdade e da moralidade administrativa.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 984/2003, 391/2000; os **Acórdãos: Plenário:** 2269/2006, 2076/2006, 2060/2006, 509/2005 (Voto do Ministro Relator), 135/2005, 1182/2004, 1933/2003, 286/2002, 108/1999; **Primeira Câmara:** 992/2007, 1933/2006; **Segunda Câmara:** 3909/2008, 571/2006.

MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Modalidade de licitação é forma específica de conduzir o procedimento licitatório, a partir de critérios definidos em lei.

Além do leilão e do concurso, as demais modalidades de licitação admitidas são exclusivamente as seguintes:

- concorrência;
- tomada de preços;
- convite;
- pregão.

DELIBERAÇÃO DO TCU

Competição e conseqüente busca dos melhores preços à Administração são fundamentos de qualquer modalidade licitatória.

Lei de Licitações e Contratos visa, além da competição, garantir que a contratada possua condições de honrar as obrigações assumidas perante o Poder Público. Esta é a razão da existência da prévia fase de habilitação, cuja função é avaliar a capacidade do licitante para suprir os encargos inerentes ao objeto licitado.

Em complemento, o art. 48, II, da referida lei exige a desclassificação de proposta com preços inexeqüíveis. Destarte, a Lei nº 8.666/1993, preza a competição e a segurança na contratação.

Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Concorrência

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação que na fase de habilitação preliminar comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital.

É cabível em qualquer dos casos de licitação e valor estimado do objeto da contratação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Observe, nos procedimentos licitatórios sob a modalidade concorrência, que o disposto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não prevê distinção entre cadastrados e não cadastrados nos registros cadastrais da Administração.

Acórdão 108/1999 Plenário

Nas concorrências, do mesmo modo que nas tomadas de preços para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, deve ser exigida obrigatoriamente também a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 a par daquela a que se refere o inciso IV desse mesmo dispositivo legal.

Decisão 705/1994 Plenário

Abstenha-se de prever fase de pré-qualificação quando não estiver diante de licitações a serem realizadas na modalidade concorrência, e, ainda assim, somente nos casos de o objeto licitado recomendar uma análise mais detida da capacidade técnica dos potenciais interessados, em face do disposto no art. 114 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2028/2006 Primeira Câmara

Tomada de Preços

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital.

39

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nas tomadas de preços, realize pesquisa de mercado e publique o resumo do edital no DOU, conforme ordenado nos arts. 21, inciso I, e 15, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, respectivamente.

Decisão 472/1999 Plenário

Deve ser exigida também, obrigatoriamente, nas concorrências e nas tomadas de preços para contratação de obra, serviço ou fornecimento de bens, a comprovação de que trata o inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/1993 a par daquela a que se refere o inciso IV desse dispositivo legal.

Decisão 705/1994 Plenário

Adote a modalidade de licitação Tomada de Preços, e não Convite, quando os valores de compras for superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de modo a observar o art. 23, inciso II, alínea “b” e parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6545/2009 Segunda Câmara

Institua, no processamento de licitações na modalidade de tomada de preços, a apresentação simultânea de dois envelopes, um com a proposta e

o outro contendo a documentação de habilitação (inscrição no cadastro de empresas ou comprovação da apresentação de documentos exigidos para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data de entrega das propostas), de tal forma a assegurar-se que os licitantes não terão conhecimento prévio do resultado da fase de habilitação do certame, antes de apresentar as propostas.

Acórdão 649/2006 Segunda Câmara

Convite

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Administração.

Convite é modalidade de licitação mais simples. A Administração escolhe entre os possíveis interessados quem quer convidar, cadastrados ou não. A divulgação deve ser feita mediante afixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de ampla divulgação, conforme a Lei de Licitações.

Permite-se a participação de possíveis licitantes que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado, desde que cadastrados no órgão ou entidade que licita ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). Os interessados devem solicitar o convite com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas.

Para evitar que no convite participem sempre os mesmos licitantes, deve ser convidado, no mínimo, mais um interessado para cada repetição do certame e para convites de objeto idêntico ou assemelhado a licitações anteriores.

No Convite, para que a contratação seja possível, são necessárias pelo menos três propostas válidas, isto é, que atendam a todas as exigências do ato convocatório. Não é suficiente a obtenção de três propostas apenas. É preciso que as três sejam válidas. Caso isso não ocorra, a Administração deve repetir o convite e convidar mais um interessado, no mínimo, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações, ressalvadas as hipóteses de limitação de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, circunstâncias estas que devem ser justificadas no processo de licitação.

Quando não acudirem interessados à licitação, a Administração deve rever as exigências do ato convocatório e os procedimentos adotados, de modo a encontrar os motivos do desinteresse dos licitantes.

Recibo de entrega de convite deve conter dados que possam identificar a empresa licitante, em especial: razão social da empresa licitante, número do CNPJ (MF), endereço com CEP e, se houver, número de telefone(s), de fax, endereço eletrônico (e-mail). A assinatura do recebedor do convite deve estar identificada em letra de forma ou mediante carimbo.

Para alcançar maior número possível de interessados no objeto licitado e evitar a repetição do procedimento, muitos órgãos ou entidades vêm utilizando a publicação do convite na imprensa oficial ou em jornal de grande circulação, além da distribuição direta aos fornecedores do ramo escolhidos.

Publicação na imprensa oficial ou em jornal de grande circulação confere ao convite divulgação idêntica à das demais modalidades de licitação e afasta a discricionariedade do agente público.

Quando não for possível a obtenção de três propostas válidas, por limitações de mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, essas circunstâncias devem ser devidamente motivadas e justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

41

Limitações de mercado ou manifesto desinteresse de empresas convidadas não se caracterizam e nem podem ser justificados quando inseridas na licitação condições que só uma ou outra empresa pode atender.

Tanto limitações de mercado quanto manifesto desinteresse dos convidados devem ser motivados e justificados no processo, sob pena de repetição do convite.

Não se configura limitação de mercado ou manifesto desinteresse de licitantes, quando existirem na praça outros capazes de apresentar propostas, que não foram convidados ou não tomaram conhecimento do certame.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993.

Súmula 248

É exigível a apresentação de, pelo menos, três propostas válidas, para a modalidade convite, a menos que exista justificativa para possível limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados.

Acórdão 437/2009 Plenário (Sumário)

Deve ser repetido o convite quando não houver três propostas válidas, salvo se limitações de mercado ou manifesto desinteresse de participantes, devidamente comprovados, sugerirem que a repetição acarretará custos administrativos desnecessários, atrasos na obtenção do produto desejado ou prejuízos ao ente público.

Acórdão 292/2008 Plenário (Sumário)

A regularidade do convite exige apresentação de três propostas válidas ou de justificativas para inexistência desse número.

Acórdão 77/2007 Plenário (Sumário)

Não permita, em licitações na modalidade convite, a participação de firmas que tenham sócios em comum ou relação de parentesco entre eles, por constituir afronta aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em especial o da competitividade, da isonomia, da impessoalidade, da moralidade e da improbidade administrativa.

Acórdão 2900/2009 Plenário

Convidem para participar de licitação na modalidade convite somente interessados do ramo pertinente ao objeto licitado.

Acórdão 710/2008 Plenário

Observe rigorosamente, quando da realização de licitação, na modalidade Convite, o disposto nos arts. 22, § 3º, e 34 da Lei nº 8.666/1993, c/c os dispositivos do Decreto nº 3.722/2001, com redação dada pelo Decreto nº 4.485/2002, IN/MARE-GM 05/1995, bem assim o entendimento desta Corte sobre a possibilidade de participação de interessados que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado,

desde que cadastrados no órgão ou entidade licitadora ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).

Acórdão 95/2008 Plenário

Zelee para que sejam convidadas ou admitidas a participar de certames licitatórios (inclusive nos casos de dispensa), especialmente na modalidade Carta-Convite, apenas as empresas que pertençam ao ramo do seu objeto, em atenção ao art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Assegure o número mínimo de 03 (três) propostas válidas nos procedimentos licitatórios na modalidade Convite, não dando seqüência aos certames em que o número de participantes seja inferior a esse mínimo, conforme estabelecido na Lei de Licitações, sem que sejam expressamente caracterizadas as hipóteses de manifesto desinteresse ou de limitação de mercado, com fundamento nos §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993 e de acordo com as Decisões 370/1997, 45/1999, 96/1999, 472/1999, todas do Plenário, e 392/1993 Segunda Câmara.

Acórdão 2251/2007 Plenário

Atenda à exigência de no mínimo três propostas válidas, quando realizar licitações na modalidade de convite, conforme o no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1306/2007 Plenário

Como bem esclarece Jorge Ulisses J. Fernandes, no seu compêndio 'Contratação Direta Sem Licitação', in verbis: 'Como proposta válida deve se entender aquela que efetivamente concorre com as demais, atendendo o seu formulante às condições de habilitação e ofertando nos termos requeridos no **Convite** o produto pretendido, a preço razoável.'

Decisão 683/1996 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Proceda à repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, em não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Deixe de repetir o convite, somente quando as circunstâncias excedentes previstas pela Lei nº 8.666/1993 - manifesto desinteresse ou limitações de mercado - estiverem devidamente justificadas no processo licitatório

Acórdão 1710/2006 Segunda Câmara

É cediça e remansosa a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que para ser tida como legal a licitação na modalidade convite é imprescindível a presença de três propostas válidas no certame, como salientado no Acórdão vergastado.

O só envio de correspondências a onze pretensos participantes não sana a irregularidade apontada, pois exige-se que efetivamente, no mínimo, três participem da licitação, o que não ocorreu no presente caso. Das cinco empresas que apresentaram documentação, três foram inabilitadas na etapa relativa à qualificação técnica e documentos complementares, e a quarta empresa foi inabilitada na apresentação da proposta comercial. Logo, somente uma empresa apresentou proposta válida.

Diante disso, caberia aos responsáveis repetir o convite e caso não lograssem êxito na obtenção de três propostas válidas, poder-se-ia, aí sim, considerar atendidos os requisitos da Lei. É claro que essas circunstâncias deveriam ser devidamente justificadas no processo, conforme prescreve o § 7º do art. 22, o que não aconteceu no presente caso. Esse é o verdadeiro sentido do art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, de justificar a licitação deserta ou sem competição, e não como alegam os recorrentes de dar “conhecimento prévio” do interesse da contratação do serviço.

A razão de ser dessa exigência do Tribunal, no sentido de que o convite tenha, no mínimo, três propostas válidas, é resguardar a obediência aos princípios da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/1993). Em sendo o convite dos participantes um ato discricionário da Administração, evita-se o direcionamento da licitação a determinadas empresas, de modo a se dificultar eventuais burlas à licitação. Nesse sentido, bem pontuou Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in Contratação Direta sem Licitação, 4a. ed., 1999, Ed. Brasília Jurídica):

“Como no convite há parcela de discricionariedade, não se pode pretender que seja o certame considerado regular quando menos de três licitantes se apresentam. Ora, quem convida é a Administração, e esta não pode pretender valer-se de um convite mal formulado para validar uma escolha. (...)”

Assim, num mercado de 500 ou 50 papelarias, se um órgão convida 5 ou 10 empresas não se pode, com segurança, afirmar que há manifesto desinteresse dos convidados, como também afastar de plano que a Administração tenha dirigido mal o convite. Parece, por exemplo, que certamente estará caracterizado o manifesto desinteresse se, convidado número razoável, os mesmos declinarem alegando dificuldades de contratar com órgão público” (grifos nossos)

Quanto à alegação de que a jurisprudência deste Tribunal não seria uníssona sobre o tema, a mesma não procede. Os precedentes a que fazem alusão os

recorrentes “Decisões ns. 425 e 234, ambas de 1993”, na verdade constituem os entendimentos lançados pelo Tribunal no processo TC 425.234/1991-6. A respeito, bem se manifestou a Unidade Técnica no sentido de que: “Na verdade as orientações contidas são complementares, pois realçam a necessidade do número mínimo de três propostas realmente válidas, sendo que somente em casos circunstanciais, como a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse, deve-se justificar o fato no processo.”

Por fim, neste ponto, quanto à alegação de que a invalidação do convite implicaria violação ao princípio do interesse público, dada a urgência de sua realização, a mesma não socorre aos recorrentes. É que não pode o administrador, a pretexto da defesa do interesse público, violar regra também de interesse público, qual seja: todas as aquisições de produtos/serviços devem ser procedidas de licitação, somente em casos excepcionais (que não é o que se apresenta nos autos) pode ser afastada.

Acórdão 1730/2005 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Faça constar dos processos administrativos os comprovantes de entrega da carta-convide a no mínimo três fornecedores com atuação na área do objeto licitado e, em caso de inexistência de três propostas válidas, promova a realização de novo certame.

Acórdão 4067/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 955/2002, 472/1999, 197/1997, 202/1996; os **Acórdãos: Plenário:** 2076/2006, 1623/2006, 301/2005, 1355/2004, 642/2004, 93/2004, 1781/2003, 1467/2003; **Primeira Câmara:** 3564/2006, 2136/2006, 1710/2006, 483/2005, 2602/2003, 2528/2003; **Segunda Câmara:** 3845/2005, 628/2005, 595/2001, 406/1996.

Pregão

Modalidade realizada entre interessados do ramo de que trata o objeto da licitação que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital, em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública. Pode ser presencial ou eletrônico.

Pregão destina-se exclusivamente à contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação. Nessa modalidade, os licitantes apresentam propostas de preço por escrito e por lances, que podem ser verbais ou na forma eletrônica.

Foi instituído pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. No âmbito federal, o presencial é regulamentado pelo Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000; o eletrônico, pelo Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

Na Administração Federal, o uso do pregão é obrigatório na contratação de bens e serviços comuns. A decisão pela inviabilidade de utilização do pregão deve ser justificada pelo dirigente ou autoridade competente, de forma motivada e circunstanciada.

Não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações. Esse é o comando legal.

Nas contratações para aquisição de bens e serviços comuns para entes públicos ou privados, realizadas com recursos públicos da União, repassados por meio de celebração de convênios ou instrumentos congêneres ou consórcios públicos será obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, conforme estabelece o art. 4º, § 1º, do Decreto no 5.504, de 5 de agosto de 2005.

Órgãos e entidades privadas sem fins lucrativos, convenientes ou consorciados com a União, podem utilizar-se de sistemas de pregão eletrônico próprios ou de terceiros.

Pregão é modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, ainda que virtual. Os licitantes após apresentação das propostas com os preços escritos têm a faculdade de reduzi-los mediante lances verbais ou via internet.

Ao contrário do que ocorre nas demais modalidades, em pregão a escolha da proposta é feita antes da análise da documentação, razão maior da celeridade que envolve o procedimento.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Em atenção ao art. 4º do Decreto 5.450/2005, deve ser adotada a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão nº 2471/2008 Plenário.

Acórdão 2340/2009 Plenário (Sumário)

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

Acórdão 1168/2009 Plenário (Sumário)

A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

Para habilitação de licitantes em pregão eletrônico, deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450/2005. Dessa forma, indiscutível é a falta de amparo legal para exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação, o que conduz à anulação do processo licitatório.

Acórdão 1729/2008 Plenário (Sumário)

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

Acórdão 555/2008 Plenário (Sumário)

O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, houver inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária.

Acórdão 1700/2007 Plenário (Sumário)

No pregão presencial, quando não houver pelo menos três licitantes classificados na primeira etapa, o pregoeiro deve classificar para os lances verbais o autor do menor preço e os autores dos dois menores preços subsequentes, independentemente dos valores por eles propostos.

Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

É possível o uso de pregão para aquisição de equipamento eletrônico sem singularidade e amplamente disponível no mercado.

Acórdão 1105/2007 Plenário (Sumário)

A Lei nº 8.666/1993 somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária.

Acórdão 114/2007 Plenário (Sumário)

Pode-se adotar a modalidade pregão para aquisição de serviços de informática quando consistirem em serviços padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado de informática.

Acórdão 58/2007 Plenário (Sumário)

Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de TI.

Realize adequado planejamento das contratações, de forma a prever na minuta contratual um nível mínimo de serviço exigido (NMSE) a fim de resguardar-se quanto ao não cumprimento de padrões mínimos de qualidade, especificando os níveis pretendidos para o tempo de entrega do serviço, disponibilidade, performance e incidência de erros, entre outros, bem assim estabelecendo graus de prioridades e penalidades, à luz dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 6º, inciso IX, alínea "d", da Lei nº 8.666/1993 e do art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 265/2010 Plenário

Utilize, sempre que possível, a modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, podendo, todavia, adotar outra modalidade, mas, neste caso, desde que a escolha seja devidamente justificada.

Acórdão 2900/2009 Plenário

Observe fielmente os procedimentos previstos no art. 4º, inciso VII, da Lei nº 10.520/2002 e art. 11, incisos XV, XVI e XIX, do Decreto nº 3.555/2000, relativamente ao momento oportuno para verificação da conformidade das propostas dos participantes, negociação direta com o licitante e aproveitamento dos atos e das propostas vantajosas para a Administração.

Acórdão 2591/2009 Plenário

Aceite, para fins de cômputo de pontuação técnica, declaração/atestado de experiência profissional relativa a serviços jurídicos profissionais prestados

não apenas a conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, mas também a outros órgãos da Administração Pública Federal.

Acórdão 2579/2009 Plenário

Observe, ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico, o procedimento previsto no § 3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, quando verificado, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância, devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Acórdão 2564/2009 Plenário

Adote a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada nos autos pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão 2471/2008 Plenário.

Acórdão 2340/2009 Plenário

Apesar de algumas discussões doutrinárias acerca de ser ou não possível adquirir bens e serviços de informática mediante pregão, a jurisprudência do TCU tem assentado que se tais bens ou serviços se enquadrarem na definição de bens ou serviços comuns podem ser contratados por meio da modalidade pregão. Cito, entre outros, os seguintes precedentes: Acórdãos 740/2004, 1182/2004, 2094/2004, 107/2006, 1114/2006, 1699/2007, 144/2008, 2183/2008 e 2632/2008, todos do Plenário.

Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Evite, em pregões eletrônicos, solicitar de forma generalizada a todos os licitantes o envio de documentação por meio diverso do sistema eletrônico, restringindo esse tipo de medida às empresas detentoras das propostas vencedoras do certame, em atenção ao disposto no art. 21 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 1709/2009 Plenário

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame.

Acórdão 1168/2009 Plenário

Utilize, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, empregando o pregão presencial exclusivamente quando inquestionável a excepcionalidade prevista no

art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, devidamente justificada no procedimento licitatório.

Acórdão 604/2009 Plenário

A participação em pregões para fornecimento de bens e serviços comuns de informática é franqueada a qualquer interessado, independentemente de desenvolver bens e produtos com tecnologia nacional e de cumprir o processo produtivo básico definido pela Lei 8.387/1991.

Acórdão 512/2009 Plenário

Observe, quando da condução da fase pública do pregão eletrônico, de modo que o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, em função de horário de almoço e/ou término do expediente, bem assim a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em atendimento aos princípios, em especial os da publicidade e da razoabilidade, estabelecidos no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 168/2009 Plenário

Conceda prazo adequado para que os interessados em participar de Pregão providenciem certificado de conformidade de marca, emitido pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), e laudo técnico, emitido por laboratório certificado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO), conforme exigência contida no edital de licitação.

Acórdão 2706/2008 Plenário

Adote, nas licitações na modalidade pregão, medidas no sentido de fazer constar endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações referentes aos instrumentos convocatórios, em atendimento ao que estabelece os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2632/2008 Plenário

O outro quesito atacado pela empresa representante consiste na alegada inadequação da modalidade licitatória pregão para a contratação almejada pelo órgão deflagrador do certame.

Preliminarmente é de se ressaltar que o pregão é modalidade de licitação a ser adotada para contratação de bens e serviços de natureza comum, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 (lei que converteu a Medida Provisória nº 2.026/2000). Tais bens e serviços são definidos pelo parágrafo único da lei retro como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser

objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Apesar de algumas discussões doutrinárias acerca de ser ou não possível adquirir bens e serviços de informática mediante pregão, a jurisprudência do TCU tem assentado que se tais bens ou serviços se enquadrarem na definição de bens ou serviços comuns podem ser contratados por meio da modalidade pregão. Cito, entre outros, os seguintes precedentes: Acórdãos ns. 740/2004, 1.182/2004, 2.094/2004, 107/2006, 1.114/2006, 1.699/2007, 144/2008 e 2.183/2008, todos do Plenário.

Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No mesmo sentido, podem-se citar também o Voto do Ministro Raimundo Carreiro, Relator no Acórdão nº 2.658/2007-Plenário, o Voto do Ministro Guilherme Palmeira, Relator do Acórdão 2.471/2007 Plenário, e a determinação do Tribunal em Recurso de Reconsideração, no Acórdão nº 1.299/2006-Plenário, tendo por Relator o Ministro Valmir Campelo:

“Acórdão nº 2.658/2007-Plenário: Perfilho também o posicionamento de que é mais vantajosa a adoção da modalidade de pregão, pois o objeto do certame em questão pode ser considerado como serviços comuns, não obstante a sua complexidade. A meu ver estão presentes os requisitos da fungibilidade do objeto e da existência de uma padronização de qualidade e desempenho reconhecida no mercado correspondente, como bem demonstrou a Sefti.”

“Acórdão nº 2.471/2007-Plenário: Conforme explicado pela unidade técnica especializada, sendo possível a definição objetiva de padrões de desempenho e qualidade, na forma exigida pela Lei nº 10.520/2002, os serviços de informática, inclusive os de tecnologia da informação, podem ser contratados por meio de Pregão.”

“Acórdão nº 1.299/2006-Plenário: 9.2. atribuir ao item 9.3.19 do Acórdão nº 740/2004-TCU-Plenário a seguinte redação: “utilizar a modalidade pregão estritamente para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra insita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de informática”.

Entretanto, embora mantendo ainda esse entendimento, constata-se que, a definição baseada no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, contrapõe-se com alguma frequência à dúvida sobre o que seria um serviço comum, problema reconhecido no Voto do Ministro Benjamin Zymler, Relator

no Acórdão nº 2.392/2006-Plenário, que procurou estabelecer critérios para essa classificação (grifos nossos).

O pregão, instituído pela Lei nº 10.520/2002, é modalidade licitatória adequada à aquisição de bens e serviços comuns, definidos como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”. Verifica-se que a definição legal atribuída aos “bens e serviços comuns” é imprecisa, provocando, em muitos casos, dúvidas quanto à utilização do citado instrumento licitatório.

(...)

Por outro lado, o pregão, procedimento simplificado, foi criado para imprimir celeridade ao processo de aquisição e ampliar a competição entre os interessados no contrato, gerando forte estímulo à redução de preços sem, entretanto, constituir instrumentos para que sejam descartadas propostas inexecutáveis. O que diferencia o pregão é a estruturação procedimental - a inversão das fases de habilitação e julgamento, bem assim a possibilidade de renovação dos lances pelos licitantes - a forma de elaboração de propostas - por escrito, verbal ou por via eletrônica - e o universo de possíveis participantes - os quais não precisam estar inscritos em cadastro.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

No pregão são mitigados os requisitos de participação, fato justificável em razão da aptidão desse instrumento licitatório para aquisição, unicamente, de bens e serviços comuns. Dessa forma, a lei resguardou a aplicação do pregão aos bens e serviços comuns, pois o risco de inadimplemento do contratado é reduzido.

A aplicação do pregão aos bens e serviços incomuns representa risco à segurança contratual, pela possibilidade de conduzir a Administração à celebração de contrato com pessoa sem qualificação para cumpri-lo ou pela aceitação de proposta inexecutável.

Por essa razão, em situações que sejam necessárias medidas mais cautelosas para segurança do contrato, em razão dos riscos decorrentes de inadimplência da contratada ou da incerteza sobre a caracterização do objeto, deve o gestor preferir o pregão em favor de outras modalidades licitatórias cercadas de maior rigor formal.

O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar de que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá observar a complexidade das especificações não encetar insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.

Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Proceda, na hipótese de interrupção dos trabalhos de pregão eletrônico, à reabertura do pregão somente depois de assegurar-se de que as informações necessárias de interesse dos licitantes foram devidamente publicadas pelos mesmos meios utilizados pelo órgão para a publicação do edital, sem prejuízo de sua veiculação por outros meios que julgar pertinentes, atendendo-se assim ao princípio da publicidade, expressamente informado pela Constituição Federal e pela Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1553/2008 Plenário

Indique de forma precisa, suficiente e clara o objeto da licitação e os respectivos quantitativos, nos certames licitatórios que venha a realizar, especialmente na modalidade do pregão, consoante o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, 1993, c/c os arts. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, e 9º, inciso I, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 1474/2008 Plenário

Utilize a modalidade pregão para a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção, documentação e sustentação de sistemas, caso reste comprovado que constituem serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Acórdão 1287/2008 Plenário

Iniciada a sessão pública, entendeu o pregoeiro aplicar o disposto no art. 5º do Decreto nº 5.450, de 2005, que “regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências”, verbis:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Avalie, nas licitações realizadas mediante pregão eletrônico, a conveniência de divulgar os preços estimados para o bem ou serviço a ser adquirido.

Acórdão 1178/2008 Plenário

A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados, bem assim a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.

Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão e vem expressamente albergada não só no caput do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000, como princípio norteador dessa modalidade, como em seu parágrafo único: “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação” (grifos acrescidos).

Acórdão 1046/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Mantenha uniformidade na descrição de itens contidos no edital do pregão em relação ao registrado no Sistema Comprasnet.

Acórdão 932/2008 Plenário

Observe, rigorosamente, a ordem dos procedimentos definidos no art. 4º da Lei nº 10.520/2002 (Pregão).

Acórdão 732/2008 Plenário

Abstenha-se de utilizar, embora este Tribunal venha incentivando o incremento do uso da modalidade licitatória pregão em razão dos evidentes benefícios que ela tem trazido à Administração Pública, tal modalidade para a contratação de bens ou serviços, quando estes se mostrarem ser indubitavelmente de natureza incomum, em razão do comando insculpido no art. 1º da nº 10.520/2002.

Acórdão 555/2008 Plenário

Observe o rito processual relativo à modalidade pregão, conforme estabelecido na Lei nº 10.520/2002, de forma a prevenir a participação, na fase competitiva, de empresas com propostas em desconformidade com instrumento convocatório.

Acórdão 502/2008 Plenário

Quanto à ausência de negociação com a vencedora do pregão, não há que se falar em violação ao disposto no inciso XVII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, pois, a rigor, o dispositivo se dirige àquelas situações em que restar comprovada a não-aceitabilidade da proposta ou o desatendimento

às exigências habilitatórias. Com efeito, as informações prestadas dão conta de que os valores contratados encontram-se entre os valores de mercado e os parâmetros estabelecidos pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento.

Acórdão 39/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Quanto ao pregão ser processado presencial ou eletronicamente, julgo que a representante está outra vez com a interpretação mais correta, ao defender a segunda forma.

(...)

Sendo classificados como comuns os serviços licitados, não se põe em debate a obrigatoriedade do pregão; apenas sua forma. Com relação a esta, há uma aparente ambiguidade no texto do Decreto nº 5.450/2005.

O caput do seu art. 4º menciona ser “preferencial a utilização da (...) forma eletrônica”. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.” O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência.

Acórdão 1700/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente, quando da realização de pregões presenciais, fazendo incluir, no número máximo de propostas, o autor daquela de menor preço, para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 4º, inciso IX, da Lei nº 10.520/2002 e 11, inciso VII, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 1633/2007 Plenário

Especificamente acerca do instituto do pregão, trago à baila os ensinamentos de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo in “Direito Administrativo”, 4ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2002, páginas 400/401:

“Observamos que o pregão, em razão de suas características procedimentais, traz uma série de vantagens para a Administração contratante, especialmente por constituir-se em uma modalidade de licitação pouco complexa, possibilitando maior celeridade na contratação de bens e serviços comuns. Além disso, mediante a utilização do pregão, o valor final dos contratos tende a ser mais vantajoso para a Administração comparativamente àquele que ela obteria com a utilização das outras modalidades de licitação.

(...)

O pregão foi regulamentado, no âmbito federal, pelo Decreto n. 3.555/2000, posteriormente alterado pelos Decretos n. 3.693/2000 e n. 3.784/2001. Repise-se que essa regulamentação, feita por decreto do

Presidente da República, somente se aplica, evidentemente, na esfera federal.

O regulamento federal do pregão, em seu art. 3º, determina que o pregão seja a modalidade de licitação prioritariamente utilizada quando a União tenciona celebrar contratos visando a aquisição de bens e serviços comuns. O próprio dispositivo justifica essa precedência do pregão, pelo fato ser a modalidade de licitação destinada a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

O citado decreto federal, ainda, enumerou uma série de bens e serviços comuns. Essa listagem é importante, pois, como mencionado, a modalidade pregão passou a ser a regra geral nas licitações que precedam a celebração de contratos para a aquisição, pela União, de tais bens e serviços.

Dentre os bens constantes da lista, classificados em bens de consumo e bens permanentes, enumeramos: água mineral, combustíveis, gêneros alimentícios, material hospitalar e de limpeza, uniformes, veículos automóveis, gás, material de expediente, material médico e de laboratório, medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, uniforme, mobiliário, etc.”

Verifica-se, portanto, que o principal aspecto a ser observado no que se refere à opção pela modalidade de pregão é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação de bens e serviços comuns. Contudo, há que se ressaltar que os procedimentos executados pela Administração Pública para realização do pregão devem também obedecer aos princípios norteadores de todo ato administrativo, em especial, aqueles previstos no art. 37, caput, da Lei Maior.

Acórdão 1182/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Motive as razões de alteração de data da realização de pregão, observando o prazo mínimo de oito dias úteis, nos termos do art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 233/2007 Plenário

Observe o rito procedimental estabelecido para as licitações na modalidade pregão, de modo a evitar a antecipação da fase habilitação das propostas à da abertura e classificação das propostas comerciais dos licitantes, conforme exige o art. 4º, inciso XII, da Lei nº 10.520/2002, e art. 11, incisos VI e XIII, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara

Ao se observar a lista anexa ao normativo em destaque sob a ótica dos bens e serviços comuns relacionados à informática, tem-se apenas a inclusão de microcomputador de mesa ou portátil (notebook), monitor de vídeo e impressora e serviços de digitação e manutenção.

Nessa linha, embora fosse possível que o processamento da licitação se desse na modalidade pregão, visando a conferir maior agilidade e competitividade ao certame, nos termos do Decreto nº 5.450/2005, não partilho da mesma certeza de que se valeu aquela unidade especializada para afirmar, isento de qualquer dúvida, que a natureza do objeto licitado seja invariavelmente típica de enquadramento na definição de bem e/ou serviço comum estatuída pelo diploma regulamentar.

Não quero, com isso, suscitar discordância com o mérito levantado na avaliação do caso em apreço, mas apenas deixar assente que o juízo acerca da obrigatoriedade de se adotar a modalidade pregão prescinde de minucioso exame das particularidades do caso concreto, à luz da definição legal de “bens e serviços comuns”, qual seja, “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado” (art. 2º, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005).

Acórdão 1861/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

O pregão foi instituído, como modalidade licitatória, pela Medida Provisória 2.026/2000, convertida na Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto nº 3.555/2000, impondo importantes alterações na sistemática da legislação pátria.

Configura modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação.

Independentemente da ausência de obrigatoriedade, o gestor deverá justificar sempre que deixar de utilizar a modalidade pregão, se, tecnicamente, havia condições para tanto. As razões são óbvias. A característica de celeridade procedimental, decorrente da inversão das fases de habilitação e da abertura das propostas de preços, é apenas a parte mais perceptível do processo. Há outras questões relevantes que recomendam, peremptoriamente, a sua adoção.

Em especial, destaco o disposto no parágrafo único do art. 4º do regulamento da licitação na modalidade de pregão, aprovado pelo Decreto nº 3.555/2000, *in verbis*: “As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

A ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação.

Acórdão 1547/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, quando se tratar de serviços comuns, definidos como aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, em conformidade com o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, e com o item 9.2.1 do Acórdão nº 2471/2008, todos do Plenário.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

De acordo com a Lei nº 10.520/2002, bens ou serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Se a entidade pretende contratar palestrantes com experiência em determinada área e com determinada qualificação, este item de serviço não deve ser considerado comum, não podendo, por isso, ser incluído no bojo do pregão.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara (Sumário)

É indevida a exigência de documentação não especificada no art. 14 do Decreto n.º 5.450/2005 e nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/1993 para a habilitação nas licitações do tipo pregão eletrônico.

Acórdão 2404/2009 Segunda Câmara (Sumário)

Observe, quando da aquisição de bens e serviços comuns realizadas com recursos transferidos pela União, a obrigatoriedade do emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei nº 10.520/2002, e do regulamento previsto no Decreto nº 5.450/2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, nos exatos termos do art. 1º, § 1º, do Decreto nº 5.504/2005.

Acórdão 6707/2009 Segunda Câmara

Adote providências para reformular e publicar novo edital, em substituição ao edital do Pregão Eletrônico (...), excluindo do objeto pretendido o fornecimento de serviços de "palestrante", haja vista que não se coadunam com a modalidade pregão, admitida apenas para a contratação de bens e serviços comuns, e não guardam relação com o serviço de organização de eventos.

Caracterize, com nível de precisão adequado e suficiente, a obra ou serviço a ser licitado, em cumprimento ao disposto no art. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, e, no caso da contratação de bens ou serviços por intermédio do pregão, defina, de forma objetiva, os padrões de desempenho e qualidade esperados, fazendo uso de especificações usuais do mercado, em observância ao disposto no art. 2º, caput e § 1º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara

Não é demais relembrar o conceito de bens ou serviços comuns trazido pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002: “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Muito bem. O pregão ora em exame trata da contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de planejamento, organização, execução e acompanhamento de eventos e, conforme observei anteriormente, esses eventos podem abranger uma diversidade de temas.

Parece-me inconcebível, então, que, no caso concreto, a contratação de palestrantes possa partir de especificações usuais praticadas no mercado, bem como de padrões objetivos de qualidade e desempenho.

Penso que, se a entidade pretende contratar palestrantes com experiência em determinada área e com determinada qualificação, este item de serviço não pode ser considerado comum, mesmo porque a definição de palestrantes se reveste de caráter eminentemente subjetivo, não podendo, por isso, ser incluído no bojo do pregão.

(...)

Outro ponto que chama a atenção em relação ao Pregão Eletrônico (...) é a total disparidade entre os valores estimados no orçamento da licitação e os preços ofertados pela vencedora do certame.

(...)

Ocorre que, como bem observou a unidade técnica, isso não significa necessariamente que a proposta vencedora mostra-se inexequível e que os preços ofertados são irrisórios. Em verdade, há sim indicativos de que os preços originais de referência foram mal definidos, encontrando-se em patamares superiores aos de mercado, como se pode ver, por exemplo, pelos preços estimados para os seguintes itens: água 500 ml (R\$ 6,00/garrafa), água 300 ml (R\$ 4,50/copo), suco de fruta industrializado (R\$ 8,30/litro), caneta marca texto (R\$ 8,30/unidade) e resma papel A4 (R\$ 30,00/unidade).

Assim, embora o objeto tenha sido adjudicado a um valor 85,15% menor que o estimado, não merece prosperar a irregularidade suscitada pela representante atinente à aceitação e habilitação de proposta supostamente inexequível. Porém, por outro lado, também não há qualquer garantia de que se alcançou a

melhor proposta para a administração pública, ante a ausência de parâmetros confiáveis para a verificação da adequabilidade dos preços.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir documento referente à habilitação técnica antes da fase de lances, de modo a assegurar a competição e atender ao disposto no art. 4º, XII, da Lei n.º 10.520/2002 e no art. 11, XIII, do Decreto n. 3.555/2000.

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara

Observe a correta formalização dos atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, devendo constar do processo os originais das propostas escritas, da documentação de habilitação analisada e dos documentos que a instruírem, nos termos do art. 21, inciso X, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

No que atine à modalidade de licitação a ser observada, já se consolidou o entendimento de que se os sistemas e serviços de Tecnologia da Informação forem definidos como comuns, devem ser objeto de certame na modalidade pregão. Para que sejam definidos como comuns, necessário que os sistemas e serviços em questão possuam padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos por meio de especificações atuais no mercado.

Acórdão 1183/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Nesse contexto convém ressaltar que as normas assentadas na Lei nº 8.666/1993 aplicam-se subsidiariamente à modalidade pregão, consoante expressa disposição da Lei nº 10.520/2002 (art. 9º). Como decorrência, os princípios que regem o Estatuto de Licitações e Contratos entre eles a vedação aos agentes públicos de incluir, nos certames, “cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo” (art. 3º, § 1º, inciso I) não de ser levados em conta pelos operadores do pregão eletrônico.

Acórdão 1029/2009 Segunda Câmara

Pelo que se depreende do arrazoadado da representante, a empresa entende que ‘pregão presencial’ e ‘pregão eletrônico’ seriam modalidades de licitação distintas, disciplinadas também por normas distintas, respectivamente, a Lei

nº 10.520/2002 e o Decreto nº 5.450/2005. Daí, seu inconformismo pelo fato de ter sido desclassificada no pregão eletrônico com base em regra contida na Lei nº 10.520/2002.

O parecer da empresa, contudo, não é correto. Na verdade, o pregão se constitui em única modalidade de licitação, que pode ser realizada nas formas presencial ou eletrônica. Assim, todo e qualquer pregão deve observar a lei geral aplicável à espécie, a Lei nº 10.520/2002. Quando realizado na forma eletrônica, o pregão submete-se também ao Decreto nº 5.450/2005, norma de hierarquia inferior à da citada lei e que, por conseguinte, regulamenta apenas as especificidades inerentes a essa forma de pregão. Esse entendimento advém do disposto nos arts. 1º e 2º, § 1º, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 1º do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 665/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha de incluir, em editais de licitação, dispositivo condicionando a participação de licitantes ao prévio cadastro no SICAF, por falta de amparo legal, uma vez que este é obrigatório apenas nos pregões eletrônicos para fins de acesso ao sistema, consoante dispõe o inc. I do artigo 13 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Faça constar dos processos administrativos a descrição dos fatos que comprovem a inviabilidade da realização do pregão na forma eletrônica, evitando a opção pelo pregão presencial de forma discricionária, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 4067/2009 Segunda Câmara (Relação)

Observe o disposto no art. 3º do Anexo I do Decreto 3.555/2000, que estabelece que os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 2183/2008, 144/2008, 1699/2007, 2407/2006, 1533/2006, 1114/2006, 1112/2006, 107/2006, 2094/2004, 1182/2004, 740/2004, 691/2003, 277/2003; **Primeira Câmara:** 1727/2006 (Sumário); **Segunda Câmara:** 211/2007, 1077/2004 (Relação).

Bens e serviços comuns

Bens e serviços comuns são produtos cuja escolha deve ser feita com base somente nos preços ofertados, por serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa. São exemplos:

- **bens:** canetas, lápis, borrachas, água, café, açúcar, mesas, cadeiras, veículos e aparelhos de ar refrigerado etc;
- **serviços:** confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos e pintura de paredes etc.

Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

Limitou a Lei nº 10.520/2002 a utilização da modalidade pregão somente para aquisição de bens e serviços comuns.

Bem ou serviço será comum quando for possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, por intermédio de especificações utilizadas no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto. O estabelecimento desses padrões permite ao agente público analisar, medir ou comparar os produtos entre si e decidir pelo melhor preço.

Apresenta o Decreto nº 3.555/2000 relação de bens e serviços considerados de natureza comum. No entanto, o rol exibido não é exaustivo, haja vista ser muito difícil listar tudo que pode ser considerado bem ou serviço comum.

Licitação na modalidade pregão não se configura instrumento hábil à aquisição de bens e serviços incomuns. É necessário que sejam padronizáveis ou de “prateleira”, conforme se pode extrair do Acórdão 1168/2009 Plenário.

Serviços de engenharia podem ser contratados por pregão, quando considerados comuns. Deve estar justificada e motivada no processo a adoção dessa modalidade.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Ainda que os serviços objeto da licitação possam sugerir, *a priori*, certa complexidade, não há óbices para que sejam enquadrados como serviços comuns, eis que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital.

Acórdão 188/2010 Plenário (Sumário)

O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deverá certificar-se de que a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia.

Acórdão 1615/2008 Plenário (Sumário)

Bem ou serviço comum é aquele que pode ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O conceito de serviço comum não está necessariamente ligado a sua complexidade.

Acórdão 1287/2008 Plenário (Sumário)

A utilização indevida da modalidade pregão para aquisição de bens e serviços que não se caracterizam como “comuns”, consoante preceitua o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, Lei do Pregão,, enseja a anulação do respectivo certame licitatório.

Acórdão 550/2008 Plenário (Sumário)

A Lei nº 10.520/2002 não exclui previamente o uso do pregão para contratação de serviços de engenharia, determinando, tão-somente, que o objeto a ser licitado se caracterize como bem ou serviço comum; as normas regulamentares que proíbem a contratação de serviços de engenharia pelo pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento no citado normativo legal.

Acórdão 2079/2007 Plenário (Sumário)

Estabeleça, no caso de aquisições de bens e serviços que não sejam considerados comuns, critérios de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação com o modelo de serviço desejado, explicitando no processo a devida fundamentação para cada um dos atributos técnicos pontuáveis e a avaliação do impacto de pontuação atribuída em relação ao total, observando se os critérios de maior peso são de fato os mais relevantes, em atendimento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Faça constar do processo licitatório, nas contratações da área de TI, evidência de que houve avaliação quanto ao enquadramento ou não do objeto na definição de “comum”, ou seja, aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme preceitua o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 265/2010 Plenário

De acordo com jurisprudência desta Corte de Contas, a licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente.

Acórdão 324/2009 Plenário

A definição do que sejam bens e serviços como comuns e, portanto, passíveis de serem licitados mediante pregão, tem sido objeto de acalorada discussão entre os responsáveis pelas aquisições efetuadas com recursos públicos, bem assim entre as diversas instâncias de controle, desde a entrada em vigor da Lei nº 10.520, de 2002. A jurisprudência deste Tribunal vem se consolidando no sentido da adoção de pregão para a contratação de alguns serviços de tecnologia da informação, uma vez que muitos dos serviços dessa área, ainda que complexos, atendem ao conceito de “serviço comum”, ou seja, apresentam padrões de desempenho e qualidade que podem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado, consoante expressa definição legal.

Acórdão 2220/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No que tange à utilização da modalidade pregão para a contratação, destaco que não há irregularidade na escolha efetuada pela entidade. A dificuldade em estabelecer se é cabível, ou não, a realização de pregão, questão que vem

sendo diuturnamente enfrentada por este Tribunal, reside no fato de definir se o objeto licitado trata-se de serviço comum (Lei nº 10.520/2002, art. 1º).

Como afirmei, a Corte vem enfrentando a questão, cabendo destacar o precedente citado pela unidade técnica (Acórdão nº 2.658/2007 - Plenário) quando ficou estabelecido que, nada obstante a complexidade do objeto, ele pode ser considerado como serviço comum.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No pregão são mitigados os requisitos de participação, fato justificável em razão da aptidão desse instrumento licitatório para aquisição, unicamente, de bens e serviços comuns. Dessa forma, a lei resguardou a aplicação do pregão aos bens e serviços comuns, pois o risco de inadimplemento do contratado é reduzido.

A aplicação do pregão aos bens e serviços incomuns representa risco à segurança contratual, pela possibilidade de conduzir a Administração à celebração de contrato com pessoa sem qualificação para cumpri-lo ou pela aceitação de proposta inexecutável.

Por essa razão, em situações que sejam necessárias medidas mais cautelosas para segurança do contrato, em razão dos riscos decorrentes de inadimplência da contratada ou da incerteza sobre a caracterização do objeto, deve o gestor preferir o pregão em favor de outras modalidades licitatórias cercadas de maior rigor formal.

O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes. Ademais deverá se certificar que a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação previa.”

(...)

No Acórdão nº 1.287/2008-Plenário, Ministro-Relator André Luís de Carvalho, foi determinado ao Ministério do Trabalho e do Emprego que “utilize a modalidade do pregão para a contratação dos serviços de desenvolvimento, manutenção, documentação e sustentação de sistemas, caso reste comprovado que constituem serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

No presente caso, a modalidade de licitação é o pregão, e, de acordo com o Decreto nº 3.555/2000, art. 13, as exigências de habilitação devem seguir

o disposto na Lei nº 8.666/1993, ou seja, os requisitos devem obedecer, exclusivamente, ao disposto no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações.

De acordo com Marçal Justen Filho [Pregão: (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 3ª Edição ver. e atual. De acordo com a Lei Federal nº 10.520/2002 - São Paulo: Dialética, 2004. Págs. 35, 74 e 91-95.], o pregão, por tratar-se de aquisições de bens e serviços comuns, pressupõe uma necessária simplificação decorrente da ausência de especificidade do objeto licitado, devendo, como regra, ser desnecessária a qualificação técnica para aquisição desses bens e serviços. Neste sentido, o autor lembra que “restringir o cabimento do pregão ao fornecimento de bens e serviços comuns significa, em última análise, reconhecer a desnecessidade de requisitos de habilitação mais severos. Ou seja, não foi casual a reserva do pregão apenas para bens e serviços comuns. Como esses bens estão disponíveis no mercado, segundo tendências padronizadas, presume-se não apenas a desnecessidade de maior investigação acerca do objeto. Também se pode presumir que objetos comuns não demandam maior especialidade do fornecedor. Logo, os requisitos de habilitação podem ser os mínimos possíveis.”

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O pregão, instituído pela Lei nº 10.520/2002, é modalidade licitatória adequada à aquisição de bens e serviços comuns, definidos como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Para Marçal Justen Filho, “o bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens ou serviços tal como disponíveis no mercado” (Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico - 4a ed., São Paulo: Renovar, 2005, p. 26). Aduz ainda o doutrinador: “bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível a qualquer tempo, num mercado próprio. Bem por isso, a regra é que obras e serviços de engenharia não se enquadrem no âmbito de “bens e serviços comuns”. (Ob. cit., p. 30)

(...)

Observe-se que a definição legal atribuída aos “bens e serviços comuns” é imprecisa, provocando, em muitos casos, dúvidas quanto ao enquadramento de determinados bens ou serviços. Para apurar o conceito de serviço comum colimado pela Lei nº 10.520/02, deve-se analisar a estrutura e finalidade do pregão vis-à-vis aos preceitos da licitação na forma definida pela Lei nº 8.666/1993.

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º do Estatuto de Licitações e Contratos.

(...)

Destaque-se, por fim, que o fato de estarem os serviços vinculados a diversas normas técnicas não é suficiente para caracterizá-los como comuns, pois mesmo os serviços de engenharia evidentemente complexos como projetos de alta tecnologia (v.g. desenvolvimento de semicondutores) estão sujeitos a diferentes normas técnicas. Nesses casos as normas estabelecem padrões mínimos a serem seguidos, mas de forma alguma modulam os serviços em sua totalidade de forma a ser possível considerá-los padronizados ou usuais de mercado.

Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Assim, resolveu não desclassificar as propostas que cotaram valor mensal ao invés de anual, esclarecendo aos licitantes (em tempo real, via chat) que ao final da fase de lances os valores seriam ajustados para a base anual. Em que pese a preocupação (...) em ampliar a competitividade do certame, na realidade isso não ocorreu, tendo em vista uma particularidade do Sistema Comprasnet - Portal de Compras do Governo Federal, que apenas disponibiliza os cinco melhores lances ofertados pelas empresas. Dessa forma, para o sistema, os lances mensais, matematicamente menores que os lances anuais, eram sempre os mais vantajosos para a Administração.

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça cumprir o art. 1º, caput da Lei nº 10.520/2002, e art. 1º, caput, e 2º, § 1º do Decreto nº 5.450/2005, providenciando a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (Vide também Acórdãos 817/2005 e 1329/2006, ambos do Plenário, e Acórdão 286/2007 Primeira Câmara, entre outros).

Acórdão 2664/2007 Plenário

Verifique, quando da realização de pregão para a contratação de serviços de engenharia, se possuem caráter comum, tal como exigido no art. 1º da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 709/2007 Plenário

Justifique de forma plausível nos autos do processo licitatório a não adoção da modalidade licitatória pregão, em vista do que preceitua o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, considerando-se que os serviços a serem contratados possuem característica predominantemente operacional e enquadram-se, em princípio, na categoria de “serviços comuns”, possíveis de serem definidos objetivamente pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Acórdão 653/2007 Plenário

Observe as disposições legais quanto à correta definição do objeto e do respectivo padrão de desempenho e qualidade, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e, subsidiariamente, do art. 7º, caput, inciso I, e § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2407/2006 Plenário

Não é juridicamente possível afastar a aplicação da regra de preferência de que trata o art. 3º da Lei nº 8.248/1991, alterado pelas Leis nºs 10.176/2001 e 11.077/2004, nos procedimentos licitatórios realizados sob a modalidade pregão, cujo objeto seja o fornecimento de bens e serviços comuns de informática e automação, assim definidos pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, estando essas licitações franqueadas a todos os interessados, independentemente de desenvolverem bens e produtos com tecnologia nacional e cumprirem o Processo Produtivo Básico, definido pela Lei nº 8.387/1991.

É juridicamente possível a aquisição de bens e serviços comuns de informática e automação nas contratações realizadas por intermédio da modalidade pregão, mesmo nas hipóteses em que não seja tecnicamente viável a aplicação da regra da preferência a que alude o art. 3º da Lei nº 8.248/1991, com redação alterada pelas Leis nº 10.176/2001 e 11.077/2004, vale dizer, nas situações em que não haja licitantes que possam fornecer produto ou serviço com tecnologia desenvolvida no País ou não cumpram o Processo Produtivo Básico, assim definido pela Lei nº 8.387/1991.

Acórdão 1707/2005 Plenário (redação dada pelo Acórdão 2138/2005 Plenário)

Nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, os bens e serviços comuns são “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”. O § 2º do art. 3º do Decreto nº 3.555/2000 repete a definição legal.

A concisão dessas definições torna mais necessária a análise do entendimento dos doutrinadores sobre essa questão.

Benedicto de Tolosa Filho esclareceu que a “licitação na modalidade pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, estes definidos como de padrão e tendo a característica de desempenho e qualidade que possam ser estabelecidos de forma objetiva, ou seja, sem alternativas técnicas de desempenho dependentes de tecnologia sofisticada.” (Pregão. Uma nova modalidade de licitação. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 9). Nesse mesmo sentido manifestou-se Arídio Silva: “Trata-se, portanto, de bens e serviços geralmente oferecidos por diversos fornecedores e facilmente comparáveis entre si, de modo a permitir a decisão de compra com base no menor preço” (Desvendando o Pregão Eletrônico. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 34).

(...)

Aduzo que, como ressaltaram a unidade técnica e o Parquet especializado, o rol de bens discriminado no Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustivo. Nesse sentido, Marçal Justen Filho asseverou que:

“Não se afigura cabível interpretar em termos rígidos o elenco contido no Anexo II. A ausência de rigidez se manifesta sob dois aspectos: em primeiro lugar, o elenco não é exaustivo. Qualquer objeto qualificável como comum, ainda que não conste do rol do Anexo II, pode ser contratado por meio de pregão. Sob esse ângulo, a relação contida no Anexo II envolve um elenco mínimo, exemplificativamente indicado no Regulamento. Essa solução deriva da impossibilidade jurídica de o conceito de bem ou serviço comum, contido no diploma legislativo, ser delimitado ou restringido através de regulamento.” (in Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. São Paulo: Dialética, 2001. p. 32)

Nesse mesmo sentido, consoante lembrado pelo eminente Procurador-Geral, Sidney Bittencourt afirmou que: “É cediço que a regulamentação, ora posta, não diz respeito somente ao elenco de bens e serviços comuns, listados no anexo II do Regulamento aprovado pelo Decreto, mas sim a todo o diploma.” (Comentários ao Decreto nº 3.555/2000 e ao Regulamento do Pregão. Temas & Idéias, Rio de Janeiro, p. 22). Os atualizadores da obra de Hely Lopes Meirelles, adotando essa mesma linha, asseveraram que: “O Decreto nº 555, de 8.8.2000 (alterado pelo Decreto 3.693, de 20.12.2000), regulamenta a matéria, contendo, no Anexo II, a relação dos bens e serviços comuns. A lista é apenas exemplificativa e serve para orientar o administrador na caracterização do bem ou serviço comum. O essencial é que o objeto licitado possa ser definido por meio de especificações usuais no mercado” (Licitação e

Contrato Administrativo. 13ª ed. 2002. p. 97). Ressalto que Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Forum, 2003) e Adilson Abreu Dallari (in Administração Pública: Direito Administrativo, Financeiro e Gestão Pública - Prática, Inovações e Polêmicas. São Paulo: RT, 2002), entre outros, também defendem essa idéia.

Note-se que este Tribunal já proferiu entendimento no sentido de que a lista de serviços constante do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustiva (Acórdão 615/2003 - Primeira Câmara), verbis:

"Por outro lado, o mencionado Decreto (3.555/2000) não caracteriza o serviço de locação de mão-de-obra como serviço comum, o que impossibilitaria a utilização da modalidade pregão. No entanto, a nosso ver, a lista de serviços constante do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar todos os bens e serviços comuns utilizados pela Administração."

Comungam dessa mesma orientação as Decisões nº 343/2002 e nº 384/2002, ambas do Plenário.

Ressalto, ainda, que o veto do Presidente da República ao art. 2º da Lei nº 10.520/2002 retirou do ordenamento jurídico a obrigatoriedade de o regulamento dispor sobre bens e serviços comuns. Conseqüentemente, a definição contida nessa Lei é o parâmetro a partir do qual deve ser aferida a aptidão de um determinado bem ou serviço para ser adquirido por meio de um pregão.

Tendo em vista o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, acima citado, bem comum é aquele para o qual é possível definir padrões de desempenho ou qualidade, segundo especificações usuais no mercado. Dessarte, o bem em questão não precisa ser padronizado nem ter suas características definidas em normas técnicas. Da mesma forma, não se deve restringir a utilização do pregão à aquisição de bens prontos, pois essa forma de licitação também pode visar à obtenção de bens produzidos por encomenda. Do exposto decorre não ser taxativa, mas sim meramente exemplificativa e orientadora a relação constante do Decreto nº 3.555/2000. Por tudo isso, revela-se frágil o argumento fundado no fato de os serviços de assistência técnica, previstos no Edital do Pregão nº 127/2002, não constarem do rol inserto no Anexo II do referido Decreto.

(...)

No caso sob análise, os gestores (...) poderiam ter optado por uma concorrência do tipo "técnica e preço". Da mesma forma, poderiam - e assim fizeram - decidir pela licitação na modalidade pregão. Em verdade, uma vez cumprida a condição concernente ao objeto (bens ou serviços "comuns"), a licitação

na modalidade pregão, em tese, não apresenta desvantagem qualitativa em relação à licitação do tipo “técnica e preço”. Ao contrário, o pregão é mais célere e ágil e possibilita a obtenção de preços mais baixos.

Concluindo, saliento que, ao perquirir se um determinado bem pode ser adquirido por intermédio de um pregão, o agente público deve avaliar se os padrões de desempenho e de qualidade podem ser objetivamente definidos no edital e se as especificações estabelecidas são usuais no mercado. Aduzo que o objeto da licitação deve se prestar a uma competição unicamente baseada nos preços propostos pelos concorrentes, pois não haverá apreciação de propostas técnicas. Caso essas condições sejam atendidas, o pregão poderá ser utilizado.

Acórdão 313/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O pregão é modalidade de licitação prioritária para disputa pelo fornecimento de bens e serviços comuns e juridicamente condicionada, entre outros, ao princípio da celeridade, conforme disposto no art. 4º do Decreto nº 3.555/2000.

Decisão 1395/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A lista de serviços constante do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 não é exaustiva, haja vista a impossibilidade de relacionar todos os bens e serviços comuns utilizados pela Administração.

Decisão 343/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A despeito de não ser exaustiva a lista de bens e serviços comuns constantes do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000, conforme entendimento exarado pelo Tribunal por ocasião do Acórdão nº 615/2003-1ª Câmara, pode-se inferir, de sua análise, um determinado padrão estabelecido pelo Poder Executivo para a identificação dos bens e serviços que poderiam ser classificados em “comuns”. Cuida, pois, tal relação de importante instrumento para se definir as características e a natureza dos bens e serviços passíveis de enquadramento na conceituação estabelecida no art. 3º, § 2º, do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000, além de sua função primordial de regulamentar aqueles expressamente relacionados em seu Anexo II.

Acórdão 1861/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Segundo o representante, tal objeto não poderia ser licitado por meio de pregão, uma vez que consiste de obra de engenharia, e não de manutenção predial, a qual encontra abrigo no anexo II do Decreto nº 3.555/2000. Nesse sentido, anexou parecer emitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do DF - CREA/DF, no qual se atesta que o objeto da

licitação trata de obra e serviços que não deveriam ser caracterizados como serviços comuns.

O referido conselho especializado afirma que a celeridade de um processo de pregão, no qual não existe fase de análise da proposta técnica, possibilita a contratação de obras e/ou serviços de engenharia sem a devida qualificação exigida pelas normas técnicas.

Primeiramente, ressalto o exame efetuado pela unidade técnica demonstrando que a recente jurisprudência do Tribunal já consolidou o entendimento de que a Lei nº 10.520/2002 não veda a contratação de obras e serviços de engenharia por meio da modalidade de pregão (Acórdãos 331/2006 e 1.329/2006, do Plenário, e 817/2005 da Primeira Câmara).

Em seguida, a instrução traz cuidadosa análise acerca da possibilidade de enquadramento do referido objeto do pregão como serviços comuns, os quais, em síntese, consistem na substituição da impermeabilização da laje e das paredes do jardim, abrangendo os serviços acessórios de remoção e recolocação do jardim interno.

Ademais, destaca-se a exigência do edital licitatório para que a licitante vencedora comprove sua capacidade técnica por meio da apresentação de atestados de serviços prestados e registros de inscrição no CREA/DF, o que supre a preocupação esposada pelo representante e pelo Conselho.

Acórdão 286/2007 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Observem em caráter normativo, ao licitar bens e serviços comuns de informática, na modalidade pregão, os termos do Acórdão 1707/2005 Plenário, com redação dada pelo Acórdão 2138/2005 Plenário.

Acórdão 1278/2006 Primeira Câmara

Dessa forma, ao contrário da pretensão da empresa representante, fixou o Tribunal, em caráter normativo, o entendimento de que nas licitações sob a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns de informática, a participação no certame deve ser franqueada a todos os interessados, independentemente de cumprirem o Processo Produtivo Básico.

Acórdão 476/2006 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1617/2006, 1299/2006, 304/2006, 1182/2004, 740/2004; **Primeira Câmara:** 934/2007, 1580/2005; **Segunda Câmara:** 296/2007, 799/2005.

Lances

Merecem destaque, com relação à fase de lances do pregão, as seguintes considerações:

- lances podem ser formulados em qualquer valor e tantas vezes quantas o licitante desejar;
- não deve ser estabelecido número mínimo para formulação de lances;
- valores dos lances oferecidos devem ser distintos e decrescentes, e assim sucessivamente até o recebimento da melhor cotação;
- não serão aceitos dois ou mais lances de valores iguais;
- quando for o caso, o valor mínimo admissível para lances e o tempo máximo de intervalo entre eles devem ser definidos antes do início da fase de lances;
- lance pode ser verbal no pregão presencial, ou eletrônico, via internet, no pregão eletrônico;
- no pregão presencial, o licitante só pode oferecer lance menor do que o último cotado pelos demais participantes, ou seja, deve sempre cobrir a oferta do concorrente; no pregão eletrônico, o lance poderá ser inferior ao último ofertado pelo próprio licitante, registrado no sistema;
- no pregão presencial, prevalece o último lance recebido; no eletrônico, o primeiro recebido e registrado no sistema;
- no pregão presencial, a etapa de lances é encerrada, se não houver mais licitante disposto a cobrir preço do concorrente; no eletrônico, aleatoriamente pelo sistema, após decisão do pregoeiro;
- no pregão eletrônico, o licitante é informado em tempo real do recebimento e do valor do respectivo lance, bem assim do menor lance consignado no sistema;
- no pregão eletrônico, o sistema encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até 30 (trinta) minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

No pregão presencial, é necessária a presença do licitante ou do representante legal, credenciado, para o oferecimento de lances verbais.

No pregão eletrônico, o licitante credenciado, portador de chave de identificação e de senha pessoal, poderá registrar lances de qualquer parte do País.

Lances apresentados e levados em consideração para efeito de julgamento serão de exclusiva e total responsabilidade do licitante, não lhe cabendo o direito de pleitear qualquer alteração.

*Será levada para fase de lances **somente** a proposta que estiver em total conformidade com o edital, isto é, aquela previamente classificada.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

No pregão presencial, quando não houver pelo menos três licitantes classificados na primeira etapa, o pregoeiro deve classificar para os lances verbais o autor do menor preço e os autores dos dois menores preços subsequentes, independentemente dos valores por eles propostos.

Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

Cabe, no pregão, a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital logo após a sua abertura, antes da fase de lances, devendo-se desclassificar aquelas que apresentem falhas relevantes mediante decisão motivada do pregoeiro.

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Observe, no que tange à base temporal de preços a ser considerada para fins de registro de proposta, bem assim para eventuais lances, os dispositivos e condições insertos no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório referido no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1237/2008 Plenário

Sobre a aceitação de lances em base mensal (letra C), assim dispõe o item 8.3 do edital (fl. 27, v. p.):

“8.3. A classificação das propostas será pelo critério de menor preço global anual do item e levará em consideração para a aceitabilidade da proposta os preços de referência constantes do Apêndice I do Termo de Referência - Anexo I deste Edital”.

Iniciada a sessão pública, entendeu o pregoeiro aplicar o disposto no art. 5º do Decreto nº 5.450, de 2005, que “regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências”, verbis:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”

Assim, resolveu não desclassificar as propostas que cotaram valor mensal ao invés de anual, esclarecendo aos licitantes (em tempo real, via chat) que ao final da fase de lances os valores seriam ajustados para a base anual. Em que pese a preocupação (...) em ampliar a competitividade do certame, na realidade isso não ocorreu, tendo em vista uma particularidade do Sistema Comprasnet - Portal de Compras do Governo Federal, que apenas disponibiliza os cinco melhores lances ofertados pelas empresas. Dessa forma, para o sistema, os lances mensais, matematicamente menores que os lances anuais, eram sempre os mais vantajosos para a Administração.

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Com o objetivo de proporcionar exata compreensão da matéria e dar a devida sustentação aos argumentos, reproduzo a seguir ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr, em sua obra “Pregão Presencial e Eletrônico”, pág. 132:

“Como visto, a Lei nº 10.520/2002 estabelece dois critérios sucessivos para apurar quais são os licitantes que se classificam para a segunda fase do julgamento, consistente na disputa através dos lances verbais. Em primeiro lugar, classificam-se para os lances verbais todos os licitantes cujos preços não forem superiores a 10% (dez por cento) do menor preço proposto. Se não houver três licitantes nesta condição, incluindo já o autor do menor preço, então o pregoeiro deve classificar para os lances verbais o autor do menor preço e os autores dos dois menores preços subsequentes, independentemente dos valores propostos por eles. Essa sistemática visa a incrementar a competitividade, fazendo com que, em regra, haja, no mínimo, três licitantes participando da parte do julgamento tocante aos lances verbais.” (Grifei.)

Acórdão 1633/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe o número mínimo de três interessados, na fase de lances orais do pregão, salvo limitação do mercado ou manifesto desinteresse, justificados na forma do art. 4º, incisos VIII e IX, da Lei nº 10.520/2002, e do Acórdão 1330/2005 Plenário.

Acórdão 645/2007 Plenário

Conforme se verifica, não há guarida na legislação aplicável à matéria para o procedimento adotado pelo recorrente, qual seja a limitação do número de lances em um pregão, por licitante. Benedicto de Tolosa Filho, expõe, com clareza, na obra intitulada “Pregão - uma nova modalidade de licitação”, que o pregoeiro selecionará a proposta de menor valor, tomada como parâmetro, e que as ofertas devem se dar, mediante lances verbais, partindo-se do licitante que oferecer o maior preço e sucessivamente, em valores distintos e decrescentes, “até que nenhuma outra oferta seja registrada” (Ed. Forense, pg. 54, 2003).

Acórdão 57/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No que diz respeito à adjudicação de item do pregão à interessada, os argumentos apresentados por seus representantes não lograram validar o procedimento recorrido. Pelo contrário, trazem, na verdade, subsídios tendentes a robustecer o entendimento de que o procedimento frustrou o caráter competitivo do certame. Ao contrário do manifestado, tem-se que a limitação dos lances prejudicou a apresentação de ofertas mais ‘relevantes’, ‘factíveis’ e ‘agressivas’. Caso fosse permitido aos proponentes continuarem com seus lances, até o limite de suas capacidades de reduzirem os preços inicialmente cotados, estaria, aí sim, comprovado que a oferta vencedora preenche os requisitos de melhor proposta para a Administração.

É inaceitável a interpretação elástica do disposto no Decreto nº 3.555/2000 ao ponto de autorizar ao pregoeiro a fixação de lances a seu bel-prazer, com significativos prejuízos à competitividade. A atribuição da ‘condução dos procedimentos relativos aos lances’, prevista no regulamento citado, está restrita ao disciplinamento da sessão do pregão, com o intuito de possibilitar ao agente público restringir eventuais distúrbios à reunião, tendentes a atrapalhar a boa ordem e a segurança dos trabalhos.

Já se disse nos autos que a limitação do número de lances em licitação na modalidade pregão possibilita a manipulação do resultado do certame, tendo em vista o estabelecimento da ordem de apresentação dos lances previsto no art. 4º, inciso IX, do Decreto nº 3.555/2000. Dessa forma, estando disciplinada a ordem em que os lances verbais devem ocorrer e estando limitado o número de ofertas aos participantes do pregão, qualquer que seja a quantidade, estará definido qual dos proponentes classificados para a fase seguinte disporá do

benefício de apresentar o último lance, após conhecidos os menores preços ofertados pelos demais concorrentes.

No tocante à preocupação com o surgimento de preços insignificantes, acredita-se que existem outras fórmulas para inibir tal prática, sem frustrar o caráter competitivo da licitação. Em qualquer licitação, cabe aos proponentes estabelecerem seus próprios limites, por sua conta e risco, computando seus custos e a margem de lucro desejada no negócio em que estão participando, e não ao pregoeiro ou agente público. O pregoeiro deve estar ciente do preço mínimo exequível, praticado no mercado fornecedor, para que possa garantir o adimplemento do futuro contrato. Da mesma forma que o leiloeiro inicia a fase de lances com a fixação de preço mínimo aos arrematantes, o pregoeiro deve ter em mente o valor que, se atingido, caracterizaria preço inexecutável. Não foi por outra razão que o art. 7º, parágrafo único, do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000 condicionou [o exercício da atribuição de pregoeiro] à realização de cursos de capacitação específica do agente público [...], de forma que [ele] tenha conhecimentos suficientes para conduzir as sessões, garantir a competição entre os concorrentes e a segurança da futura contratação.

Dessa forma, é inadmissível que o servidor responsável pelo pregão desconheça os princípios básicos das licitações públicas estatuídos na Lei nº 8.666/1993, recomendando-se a aplicação de multa ao responsável pela limitação de lances, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 399/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Com vistas a ampliar a competitividade do certame e em cumprimento ao art. 25 do Decreto nº 5.450/2005, a fase de lances, no pregão eletrônico, deve anteceder o exame das propostas no tocante à compatibilidade entre o preço ofertado e o valor estimado, pelo órgão licitante, para a contratação em tela.

A fase de lances, no pregão eletrônico, deve anteceder o exame das propostas no tocante à compatibilidade entre o preço ofertado e o valor estimado, pelo órgão licitante, com vistas a ampliar a competitividade do certame e em cumprimento ao art. 25 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 934/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Evite realizar negociação de preço com empresa que não participou da etapa de lances, devendo ser obedecidos os ditames do inc. XVII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Ora, a própria norma regulamentar não estabelece qualquer forma de exclusão ou indicação de lances repetidos. Ademais, deixa assente que todos os lances serão registrados, ao estabelecer que, no caso de empate, prevalece aquele

registrado primeiro. Também é claro que, conforme o § 3º do Decreto, o sistema aceita qualquer lance melhor que último lance ofertado pelo licitante, independentemente de esse lance ser maior ou menor que o melhor lance de outro licitante já registrado. Por outro lado, em nenhum momento foi explicitado na ata do pregão que a eventual aposição do sinal “*” após o lance teria o objetivo de excluir ou indicar lances idênticos. Essa foi uma interpretação da própria licitante, conforme admitido em sua representação no excerto transcrito (...). E há que convir que, pela própria dinâmica do pregão eletrônico, não seria razoável esperar que o pregoeiro tivesse condições de fazer, em tempo real, esse tipo de sinalização.

Há que ser considerado, ainda, que houve uma longa disputa de lances, na qual houve diversos casos de lances repetidos, conforme apontado pela própria representante. Daí que seria de se esperar que os licitantes ficassem atentos quanto a essa possibilidade, até porque não há vedação legal ou regulamentar para que isso ocorra. Além disso, o sistema informa em tempo real o menor lance ofertado, o que torna ainda menos aceitável a alegação de que a representante tenha sido induzida a erro.

Acórdão 3001/2009 Segunda Câmara (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

78 | *Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1533/2006, 1112/2006, 688/2003; **Segunda Câmara:** 651/2007.*

Termo de referência

Em licitações realizadas na modalidade pregão, é obrigatória a elaboração de termo de referência, que deve dispor sobre as condições gerais de execução do contrato.

Termo de referência é documento prévio ao procedimento licitatório. Serve de base para elaboração do edital, a exemplo de projeto básico.

Será elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação, em conjunto com a área de compras, e aprovado por quem autorizou a realização do procedimento licitatório.

Deve conter, dentre outros, os seguintes elementos:

- descrição do objeto do certame, de forma precisa, suficiente e clara;
- critérios de aceitação do objeto;
- critérios de avaliação do custo do bem ou serviço pela Administração, considerando os preços praticados no mercado;

- valor estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, se for o caso;
- prazo de execução do serviço ou de entrega do objeto;
- definição dos métodos e estratégia de suprimento;
- cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- deveres do contratado e do contratante;
- prazo de garantia, quando for o caso;
- procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- sanções por inadimplemento.

Termo de Referência deve conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva, bem assim com nível de precisão adequado para caracterizar o bem ou o serviço.

Tem função similar à do projeto básico exigido para as demais modalidades de licitação, porém de forma mais simples, em razão da natureza comum que deve revestir o objeto a ser contratado por pregão.

79

DELIBERAÇÕES DO TCU

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

Não ofende a Lei de Licitações e Contratos a previsão, em editais licitatórios, de apresentação, pelas empresas licitantes, de informações acerca do regime tributário a que estão submetidas, com o objetivo de subsidiar a análise da

pertinência das alíquotas inseridas nas Planilhas de Custo e Formação de Preços, ou outro instrumento equivalente

Atente, nas licitações em geral, tanto na fase de orçamentação, quanto na fase de análise das propostas, para a possibilidade de que as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS, no que se refere às licitantes que sejam tributadas pelo Lucro Real, sejam diferentes do percentual limite previsto em lei, devido às possibilidades de descontos e/ou compensações previstas, devendo exigir, se for o caso, que as alíquotas indicadas, nominais ou efetivas reduzidas, sejam por elas justificadas, em adendo à Planilha de Custo ou Formação de Preços, ou outro instrumento equivalente.

Acórdão 1619/2008 Plenário (Sumário)

A composição dos custos unitários expressos em planilha orçamentária é indispensável, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário)

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários deverá constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.

Acórdão 1925/2006 Plenário (Sumário)

Tome as precauções necessárias para que o orçamento detalhado da obra, previsto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, não contenha sobrepreço em relação aos preços médios de mercado, duplicidade de orçamentação ou serviços cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico.

Acórdão 331/2009 Plenário

Atente para que os orçamentos que sirvam de base para decisão em certame licitatório contenham elementos que permitam avaliar se a proposta vencedora é de fato a mais vantajosa para a Entidade, considerando a composição dos custos unitários e sua compatibilidade com os preços de mercado.

Acórdão 324/2009 Plenário

Faça constar dos futuros processos licitatórios o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, a fim de dar cumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2444/2008 Plenário

Exija da empresa ou pessoa contratada, para fins de cotejo com os preços de mercado, a apresentação de sua planilha detalhada de custos, em atendimentos aos arts. 6º, inciso IX, alínea “f”; 7º, § 2º, inciso II; e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2314/2008 Plenário

Anexe, nos procedimentos licitatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços de informática, aos instrumentos convocatórios o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ressalvada a modalidade pregão.

Acórdão 2183/2008 Plenário

Inclua nas licitações, como anexo dos editais, demonstrativo do orçamento estimado para o serviço ou obra, conforme previsto no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1084/2007 Plenário

Inclua orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários de todos os serviços a ser prestados, de acordo com o previsto no § 2º, inciso II, do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 889/2007 Plenário

Faça constar nos termos de referências ou projetos básicos de suas licitações, referentes a serviços para realização de eventos, discriminação detalhada do objeto a ser licitado, em especial quanto ao item “mobilização de convidados”.

Acórdão 645/2007 Plenário

Anexe aos instrumentos convocatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente do termo de referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal termo de referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los.

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 531/2007 Plenário

Atente para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei nº 8.666/1993, e 8º do Decreto nº 3.555/2000, fazendo constar dos projetos básicos e termo de referência atinentes licitações que objetivem a locações de equipamentos, em especial os de informática, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens.

Acórdão 481/2007 Plenário

Realize o termo de referência contendo valor estimativo em planilhas de acordo com o preço de mercado, nos termos do art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 233/2007 Plenário

Observe o disposto no art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000, quanto à elaboração do termo de referência, o qual deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, ao adotar a modalidade de pregão na contratação de serviços de agenciamento de viagens.

Acórdão 112/2007 Plenário

Na fase preparatória dos pregões, atente para a útil elaboração do termo de referência de que trata o art. 8º do Decreto nº 3.555/2000, de modo que o documento expresse a adequação do objeto licitado aos preços praticados no mercado.

Acórdão 2947/2004 Primeira Câmara

Defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Providencie, nas licitações na modalidade pregão, orçamento atualizado e detalhado que possa subsidiar o preço de referência e assegurar, desta forma, o princípio da economicidade, nos termos do art. 8º, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 845/2005 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Plenário: 300/2002**; os **Acórdãos: Plenário: 2406/2006, 2401/2006, 1925/2006, 1675/2006, 1512/2006, 93/2004, 1656/2003; Segunda Câmara: 374/2009, 818/2008, 591/2006, 90/2004, 64/2004.**

COTAÇÃO ELETRÔNICA

Cotação eletrônica é forma de obtenção de propostas para aquisições de pequeno valor, cujas despesas enquadrem-se na modalidade dispensa de licitação, fundamentada no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. Foi implantada pelo Sistema de Cotação Eletrônica, mediante a Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Funciona por meio de sistema que promova a comunicação na internet, a exemplo de pregão eletrônico. Os atos procedimentais decorrentes desse tipo de contratação subordinam-se ao disposto na citada portaria, dentre os quais destacam-se: forma de condução, participação de empresas, horário, credenciamento, julgamento de propostas.

Podem participar de aquisições realizadas pelo sistema quaisquer pessoas jurídicas, previamente cadastradas no Portal Compranet.

Aquisições de pequeno valor são aquelas de até R\$ 8.000,00, que não se refiram a parcelas de uma mesma compra de maior vulto ou que possam ser realizadas de uma só vez.

83

Cotações eletrônicas de bens e serviços visam, além da impessoalidade nas contratações:

- aumento da competitividade;
- maior transparência aos gastos públicos;
- redução de custos e economia de recursos públicos;
- racionalização dos procedimentos; e
- maior agilidade aos processos.

Para contratação pelo Sistema de Cotação Eletrônica é necessária a realização de processo de dispensa de licitação, ao qual deverão ser juntadas, no mínimo, três cotações eletrônicas.

Cotação eletrônica é também um dos meios que a Administração utiliza para obtenção de proposta de preços de pequena monta.

Podem participar de cotação eletrônica de preços quaisquer empresas que se credenciem previamente no Órgão Promotor da Cotação Eletrônica.

Dispõe o art. 4º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, que trata de pregão, na forma eletrônica,

“na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar preferencialmente o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente.”

*Pedidos de cotação eletrônica de preços incluídos no sistema permanecerão disponíveis para recepção de propostas e lances **por período não inferior a quatro horas.***

DELIBERAÇÕES DO TCU

Não se admite proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Pedido de Cotação Eletrônica não tenha estabelecido limites mínimos.

Acórdão 1845/2006 Primeira Câmara

O Sistema de Cotação Eletrônica de Preços é módulo do Sistema Integrado de Administração e Serviços Gerais (Siasg), e seu funcionamento é regido pelos Anexos I e II da Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). É utilizado para fins de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos de aquisição de bens de pequeno valor, por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

O mencionado artigo da Lei de Licitações dispõe sobre as hipóteses em que o procedimento de licitação é dispensável. Ser dispensável significa que pode ser dispensado, diferentemente de ser inexigível (art. 25) ou até mesmo dispensada (art. 17, § 2º). Em não sendo dispensado, há de se seguir o disposto na referida lei.

Analisando a Portaria/MPOG nº 306/2001, verifico que, de fato, não houve transgressão a nenhuma de suas regras neste provável conluio entre as empresas mencionadas.

Cabe, contudo, determinação ao MPOG para que insira na aludida portaria os seguintes pontos, de grande relevância, que coibirão atitudes que visem a fraudar o procedimento de Cotação Eletrônica:

a) nos termos do art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, não deverá ser admitida a proposta que apresente preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o Pedido de Cotação Eletrônica não tenha estabelecido limites mínimos;

b) nos termos do art. 64, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, ficará facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação, independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei;

c) caberá ao fornecedor submeter-se às normas da Lei de Licitações, além de se sujeitar às normas da Portaria nº 306/2001, de suas condições gerais de contratação e dos termos do Pedido de Cotação Eletrônica (art. 5º, inciso II, do Anexo I, da referida portaria).

Entendo cabível, ainda, determinação ao MPOG para que passe a aplicar com maior rigor o disposto no item 5.3 do Anexo II da Portaria nº 306/2001, haja vista o disposto no art. 5º, incisos II e IV, c/c o art. 6º, inciso V, letra “b”, do Anexo I, porquanto, nos casos relatados pela SECEX/PB, isso não ocorreu.

Acórdão 1845/2006 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

Contratações públicas poderão ser efetivadas somente após estimativa prévia do respectivo valor, que deve obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado.

Estimativa do valor da contratação é o principal fator para escolha da modalidade de licitação a ser adotada, exceto quanto à concorrência ou ao pregão, que podem ser utilizados independentemente do valor a ser contratado.

Essa estimativa também tem por finalidade, especialmente:

- verificar se existem recursos orçamentários suficientes para o pagamento da despesa com a contratação; e
- servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas.

Na hipótese de objeto divisível, a estimativa total da licitação deverá considerar a soma dos preços unitários multiplicados pelas quantidades dos itens, etapas ou parcelas etc.

Preço estimado é um dos parâmetros de que dispõe a Administração para julgar licitações e efetivar contratações. Deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos.

Preço unitário é o correspondente a cada unidade licitada e preço global, o total da proposta.

Com referência a obras e serviços, a estimativa será detalhada em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, ou seja, a estimativa do valor da contratação deve estar disposta sob a forma de orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários.

Para efeito de cálculo da despesa, será levado em conta todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas ainda eventuais prorrogações previstas para a contratação.

Deve a estimativa ser elaborada com base nos preços colhidos em empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, correntes no mercado onde será realizada a licitação, que pode ser local, regional ou nacional. Sempre que possível, devem ser verificados os preços fixados por órgão oficial competente, sistema de registro de preços ou vigentes em outros órgãos.

Preço médio é o elaborado com base em pesquisa de preços realizada no mercado onde será realizada a contratação.

Preço de mercado de determinado produto é aquele que se estabelece na praça pesquisada, com base na oferta e na procura. Diz-se também que é o corrente na praça pesquisada.

Preço praticado pela Administração contratante é aquele pago ao contratado.

Abrangência da modalidade escolhida define, em princípio, a praça ou o mercado a ser pesquisado, que poderá ser municipal, estadual, nacional ou internacional. Exemplo: concorrência, tomada de preços e pregão abrangem o mercado ou praça nacional; o convite, o local.

Preços coletados devem ser pesquisados em condições semelhantes às solicitadas no procedimento licitatório e se referir a objeto idêntico ao da licitação.

87

Pesquisa de mercado é procedimento para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto a licitar. Exemplo: especificação, qualidade, desempenho, prazos de entrega, prestação, execução, garantia.

Pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável à verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação.

Pesquisar preços é procedimento obrigatório e prévio à realização de processos de contratação pública.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A teor do art.43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, a estimativa de custos para fins de licitação deve ser feita com base em efetiva pesquisa de preços no mercado, e não a partir da aplicação de índices inflacionários sobre os valores referentes a licitações similares anteriores.

Acórdão 2361/2009 Plenário (Sumário)

É imprescindível a fixação, no edital, dos critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, em face do disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Não é possível licitar obras e serviços sem que o respectivo orçamento detalhado, elaborado pela Administração, esteja expressando, com razoável precisão quanto aos valores de mercado, a composição de todos os seus custos unitários, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, tendo-se presente que essa peça é fundamental para a contratação pelo preço justo e vantajoso, na forma exigida pelo art. 3º da citada lei.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

Ateste a compatibilidade dos preços apresentados pelo licitante vencedor com os de mercado, e que também proceda ao confronto dos valores cotados com aqueles praticados por outros órgãos da Administração para os iguais serviços, a fim de, se for o caso, validar os valores a serem aceitos na contratação, conforme previsto no art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993.

Especificações imprecisas, inadequada pesquisa de preços, desclassificação de empresa sem apontar todos os itens do edital não atendidos, incoerência nas respostas apresentadas pelo pregoeiro, adjudicação à empresa vencedora com valores significativamente superiores aos ofertados pela recorrente levam à determinação de anulação do edital.

Acórdão 1375/2007 Plenário (Sumário)

Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado.

Acórdão 1108/2007 Plenário (Sumário)

Adote critérios objetivos e uniformes na definição da aceitabilidade de preços unitários e global a que se refere o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, principalmente quanto aos pisos remuneratórios estabelecidos por acordos coletivos de trabalho.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

Os Sistemas de Referência de Preços SICRO e SINAPI devem ser adotados como paradigmas para obras aeroportuárias com os ajustes necessários para cada caso e até que se disponha de sistema de preços específico para tais obras, tendo em vista que os serviços prestados por empresas contratadas para construções de aeroportos são, na sua grande maioria, similares a serviços referenciados no SICRO e SINAPI.

Acórdão 697/2007 Plenário (Sumário)

A avaliação do custo do serviço pela Administração deve ser feita por meio de orçamento detalhado, considerados os preços e as especificações em prática no mercado.

Acórdão 531/2007 Plenário (Sumário)

Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado.

Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)

Os instrumentos contratuais devem explicitar os preços a serem pagos pelos itens de serviços efetivamente executados, a fim de garantir que sejam compatíveis com os preços de mercado.

Acórdão 50/2007 Plenário (Sumário)

Os editais de licitação devem conter orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Acórdão 697/2006 Plenário (Sumário)

Proceda à pesquisa de mercado, em atenção ao art. 14, inciso IV, da IN/SLTI nº 04/2008, considerando as seguintes opções:

- preços praticados em contratações similares com empresas públicas e privadas;
- consulta às empresas que apresentaram questionamentos no âmbito do certame em questão;
- consulta a órgãos da Administração, que informaram estar em processo de aquisição de solução semelhante (...).

Acórdão 280/2010 Plenário

Realize detalhada estimativa de preços com base em pesquisa fundamentada em informações de diversas fontes propriamente avaliadas, como, por exemplo, cotações específicas com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos e, em especial, os valores registrados

no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível, em conformidade com os arts. 6º, inciso IX, alínea “f”, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a respectivo processo licitatório, de acordo com os arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2479/2009 Plenário

Realize pesquisa de mercado com fornecedores suficientes, de forma a possibilitar estimativa correta dos valores a serem contratados e a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, conforme disposto nos arts. 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2432/2009 Plenário

Abstenha-se de utilizar a variação de índice inflacionário para estimar o custo de bens e serviços a serem licitados, realizando, para tal mister, a devida pesquisa de mercado, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2361/2009 Plenário

Promova a inclusão nos instrumentos convocatórios do valor estimado para a contratação do objeto do certame, assim como o cronograma das fases dos processos seletivos, em atendimento aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo das propostas.

Acórdão 1557/2009 Plenário

Elabore e faça constar, como anexo do edital, orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, em atendimento aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo

custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha.

Deixe de incluir nos demonstrativos de formação de preço parcelas relativas à CPMF, enquanto esse tributo não estiver em vigor, e efetue o cálculo dos valores pagos indevidamente no presente contrato, promovendo o devido ressarcimento ao erário.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Especifique com clareza e precisão o objeto a ser licitado e realize pesquisa de preços (a exemplo do Siasg e Comprasnet), atualizando a base de dados usada para seus orçamentos estimativos, com vistas a evitar contratações com sobrepreço.

Acórdão 998/2009 Plenário

Atente, nos procedimentos licitatórios para execução de obras custeadas, parcial ou totalmente com recursos da União, para as disposições das leis de diretrizes orçamentárias que regem a estimativa do custo global de obras.

Acórdão 863/2009 Plenário

Estime os custos previstos para as contratações, inclusive dos materiais para cada tipo de serviço eventual, caso o custo desses materiais não esteja incluso no preço desses serviços, publicando-os no Projeto Básico ou no Termo de Referência, por meio da planilha de custos e formação de preços, conforme disposto no art. 15, inciso XII, alínea "a", da Instrução Normativa SLTI/MPOG 02/2008, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 727/2009 Plenário

Observe o disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, a fim de que, tanto a estimativa de preços elaborada pela Administração, como os preços cotados pelas empresas participantes dos certames licitatórios sejam dispostos de forma analítica, evidenciando, dessa forma, as parcelas que o compõem. Faça constar dos processos licitatórios toda a documentação que deu suporte à formação do preço estimado pela Administração, valor esse utilizado como parâmetro nas contratações de bens e serviços.

Acórdão 663/2009 Plenário

Faça constar, nos editais dos certames licitatórios promovidos sob a modalidade pregão, o valor estimado da contratação, em atenção ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei n. 8.666/1993.

Faça constar dos editais dos pregões eletrônicos, caso julgue conveniente, o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de que conste, também, do processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances;"

Acórdão 394/2009 Plenário (redação dada pelo Acórdão 1789/2009 Plenário)

Inadmissível que a própria Administração reconheça como legítima a superestimativa de quantitativos de serviços como forma de margem de segurança para eventuais distorções. Assiste total razão à Secob nesse ponto. Em hipótese alguma a insuficiência do projeto básico justifica a adoção de ato incompatível com os princípios da legalidade - por absoluta falta de amparo na Lei de Licitações - e da eficiência, ensejador de expedição de determinação ao Órgão para que proceda à sua anulação, sem prejuízo da aplicação de multa aos Responsáveis que lhe deram causa.

É certo que não se exige da Administração a perfeita correspondência entre o planejamento dos serviços e sua efetiva execução. Para isso o art. 65, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993 estabelece mecanismos que lhe possibilitam compensar eventuais ajustes no contrato por conta da necessidade de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, desde que respeitados os limites determinados no § 1º do referido dispositivo.

Mesmo vício em foco foi objeto de determinação (...) no Acórdão nº 2.617/2008-Plenário (subitem 9.1.1). Com o fito de reforçar o entendimento sobre a questão, julgo oportuno seja novamente expedida determinação à estatal, nos mesmos daquele decurso, de modo que:

"abstenha-se de superdimensionar quantitativos de serviços em fase de licitação, sob o pretexto de conferir ao orçamento de referência margem de segurança para eventuais distorções, consoante falha relatada neste Processo, porquanto se trata de ato incompatível com os princípios da legalidade e da eficiência, ensejador de determinação à Entidade para que proceda à sua anulação, bem como de aplicação de multa aos Responsáveis que lhe deram causa".

Acórdão 331/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Realize a adequada estimativa de custos do objeto a ser licitado, justificando, nos casos de prestação de serviços que envolvam contratação de mão-de-obra, a utilização de remuneração superior ao piso salarial de cada categoria.

Acórdão 106/2009 Plenário

O TCU considerou irregularidade a ausência de disponibilização do orçamento estimativo aos licitantes, em detrimento do comando inserto no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, bem assim do princípio da publicidade, insculpido no caput do art. 37, da Constituição Federal, e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2170/2008 Plenário

Estabeleça procedimentos internos de contratação dos quais constem exigência, na requisição de materiais e serviços, de realização de pesquisa de preços de mercado, de modo a permitir a aferição da adequação das propostas, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1573/2008 Plenário

Empreenda, quando da realização de contratações, pesquisa de preços no mercado, com a juntada de orçamentos capazes subsidiar a fixação de um parâmetro de preço aceitável ou a justificativa, de maneira fundamentada, da impossibilidade de fazê-lo.

Acórdão 1100/2008 Plenário

Faça constar como anexo dos editais de licitação a estimativa do valor da contratação e o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários, na forma estabelecida pelos artigos 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1046/2008 Plenário

Proceda à devida pesquisa de preços previamente à contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação, devendo a documentação pertinente constar do respectivo processo, em observância ao disposto no inciso III do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 933/2008 Plenário

Realize a devida pesquisa de preços nos processos de contratação referentes à prestação de serviços de tecnologia da informação, com estimativas de preços suficientemente fundamentadas e detalhadas, utilizando pesquisas de preços junto a fornecedores e outras fontes como, por exemplo, outros órgãos da Administração Pública, em conformidade com o disposto no art. 6º, inciso IX, "f", c/c art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 670/2008 Plenário

Disponibilize, juntamente com o edital, as planilhas que detalham a estimativa de preços, para maior transparência da previsão elaborada pela Administração.

Acórdão 610/2008 Plenário

No caso em exame, além de (...) não ter demonstrado o cuidado necessário ao lidar com a questão, ainda existe a agravante de a pesquisa de preço de referência ter sido feita com apenas uma empresa, exatamente a que acabou por vencer o pregão. Um levantamento tão restrito não permite estabelecer um parâmetro razoável para o valor da aquisição, não devendo ter sido utilizado para amparar a desclassificação de tantos licitantes.

Acórdão 284/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar do processo as solicitações formais de cotação para efeito de estimativa de preços.

Proceda, em pesquisas de preços para subsidiar procedimentos licitatórios, à cotação abrangente das opções de mercado, inclusive considerando preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme o disposto no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 157/2008 Plenário

Proceda, quando da realização de licitação, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.

Acórdão 1547/2007 Plenário

Faça constar nos editais, obrigatoriamente, critério de aceitabilidade de preços máximos, tanto unitários como global.

Acórdão 1477/2007 Plenário

Cumpra os incisos I e II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar no edital planilha com todos os preços unitários, todos os projetos e demais informações que assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes.

Observe as orientações previstas no Acórdão 325/2007 Plenário, quanto aos componentes de Lucros e Despesas Indiretas - LDI, em especial, quanto aos seguintes aspectos:

- tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta

e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

- itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI;
- exigência do detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados, junto aos licitantes.

Acórdão 1286/2007 Plenário

Faça constar nos processos licitatórios, as pesquisas de preços, conforme prescreve o art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, observando, ademais, o art. 8º da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 1201/2007 Plenário

Realize pesquisa de preços, atualizando a base de dados usada para seus orçamentos estimativos, a fim de evitar contratações com sobrepreço.

Acórdão 1097/2007 Plenário

Faça, ao fixar o valor para a contratação, ampla pesquisa de mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes.

Acórdão 710/2007 Plenário

Faça, ao fixar o valor estimado para contratação, ampla pesquisa de mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes.

Acórdão 689/2007 Plenário

Estabeleça procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado, bem assim haja vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado.

Acórdão 127/2007 Plenário

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de

informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

Acórdão 114/2007 Plenário

Os orçamentos em uma licitação devem ser elaborados da forma mais cuidadosa possível, de forma que reflitam adequadamente os preços de mercado, para que a Administração tenha segurança de estar adquirindo produtos/serviços a preços justos. No caso presente, pelas circunstâncias que indiquei no item 5 deste voto, a elaboração de um orçamento preciso restava bastante dificultada. Uma outra forma de confeccionar o orçamento seria a partir dos custos envolvidos na fabricação dos equipamentos, o que poderia ser na prática inviável, dada a sua complexidade.

Acórdão 85/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Utilize como critério de aceitabilidade de preço máximo o valor estimado para o objeto licitado.

Acórdão 1891/2006 Plenário

Desenvolva métodos mais eficientes para a pesquisa de preços dos bens e serviços a serem adquiridos, possibilitando a obtenção de valores que expressem fidedignamente a média do mercado.

Acórdão 1405/2006 Plenário

Junte aos editais de licitação os orçamentos-base com valores determinados e com os custos unitários componentes dos valores de forma aberta, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 697/2006 Plenário

Anexe aos instrumentos convocatórios para aquisição de produtos e contratação de serviços de informática o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ressalvada a modalidade pregão, cujo orçamento deverá constar obrigatoriamente o Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-los.”

Acórdão 664/2006 Plenário (redação dada pelo Acórdão 1925/2006 Plenário)

Faça constar do processo licitatório, em caso de orçamento estimado por pesquisa de preços, os comprovantes da pesquisa (propostas das empresas), conforme dispõe o art. 38, inciso XII, da Lei nº 8.666/1993, de forma a permitir

a verificação da data de sua realização, as empresas consultadas e os preços fornecidos.

Acórdão 304/2006 Plenário

As justificativas se baseiam no desconhecimento dos responsáveis quanto às condições irregulares das empresas que enviaram os preços para fins de orçamento. Discordamos dessas alegações, pois foram realizados quatro orçamentos para justificar o preço contratado e, para isso, é necessária a participação dos responsáveis. Não há outra possibilidade, pois esses orçamentos não se referem a propostas típicas contidas em envelopes lacrados em convite ou tomada de preços e sim a pesquisa de preços que deve ser realizada pelos membros da comissão, em consonância com art. 40, § 2º, item II da Lei nº 8.666/1993. O que se questiona é o porquê dessas empresas terem sido escolhidas e por que todas elas apresentaram orçamentos superestimados. (...)

O procedimento adotado pelos responsáveis não se coaduna com a razoabilidade. As pesquisas de preços verificadas no processo têm a função de basear a comissão para fins de realização do orçamento prévio (art. 40, § 2º, item II, da Lei nº 8.666/1993). Se consta dos autos essa pesquisa, deveria se ter ao menos o cuidado de justificar por que não foi levada em consideração. Aliás, a própria Lei das Licitações e Contratos exige que a Administração, ao licitar, estabeleça critérios de aceitabilidade dos preços (art. 40, item X da Lei nº 8.666/1993). Simplesmente anexar um orçamento de um fornecedor aos autos, entendemos, não cumpre o disposto na lei. Não obstante, por não restar configurado a presença de prejuízo ao erário, em função da impossibilidade da empresa fornecedora do orçamento com o preço mais baixo não estar em dia com o cadastro no Sicafe, bem como não constar do processo de pesquisa de preços a obrigatoriedade do frete do fornecedor à Escola, somos pelos acatamentos das razões de justificativas apresentadas. Entendemos, todavia, ser pertinente que o Tribunal faça determinação ao órgão com vistas ao não prosseguimento desse tipo de irregularidade.

Acórdão 1355/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Proceda, nas licitações, dispensas ou inexigibilidades, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando-a em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.

Faça constar, nos processos de licitação de obras e serviços, projeto básico e orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos

os seus custos unitários, conforme prescrito no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993. Atente para que o projeto básico obedeça às disposições do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Reproduzimos, por esclarecedora, a análise efetuada quando do primeiro parecer emitido por esta secretaria (fl. 162).

"(...) Observa-se ainda que não houve qualquer pesquisa a preços efetivamente praticados no âmbito da Administração Pública. Para a formação de preços na fase interna de um processo licitatório, deve-se dar preferência a valores efetivamente praticados no mercado, prioritariamente pela pesquisa em preços praticados pela Administração Pública em processos licitatórios de ampla competição, como, por exemplo, pregões e registro de preços, conforme dispositivo da Lei nº 8.666/1993".

Acórdão 1861/2008 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Realize pesquisa de preços de mercado e utilize as informações obtidas por meio dessa pesquisa, ao elaborar o orçamento a que se refere o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Realize ampla pesquisa de preços no mercado e consulta a sistema de registro de preços, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, 15, 40, § 2º, 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993, a fim de:

- estimar o custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais; e
- servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Realize orçamento estimativo, previamente à licitação, fazendo-o constar de seus instrumentos convocatórios, nos termos do estabelecido nos artigos 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

Atente para a exigência contida no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, a respeito da apresentação do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Acórdão 415/2010 Segunda Câmara

Atente, ao elaborar a estimativa de preços, para a necessária consistência das cotações de preços buscadas junto ao mercado, de forma a evitar a excessividade dos valores tomados como referência.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara

Realize prévia e detalhada pesquisa de preços, e anexe-a ao processo. Considere todas as variáveis correlacionadas, tais quais as quantidades pretendidas, prazos e forma de entrega, nos termos do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002, e art. 8º, inciso III, Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Adote providências com vistas à realização de nova pesquisa de preços, quando as especificações do objeto a ser contratado forem alteradas, de sorte a obter estimativa mais adequada.

Acórdão 3294/2009 Segunda Câmara

Analisando os processos, constatamos que, de fato, tratam-se de situações emergenciais, porém isso não isenta a Administração de realizar a prévia pesquisa de preços de mercado. Entendemos que a busca do interesse público e a da continuidade administrativa não podem esconder-se sob o biombo da falta de transparência e da subjetividade, pois maculam-se os princípios da moralidade e da motivação dos atos administrativos.

Acórdão 2436/2006 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Nas cotações de preços para a realização de obras em prédios tombados pelo Patrimônio Histórico, observe o rol de empresas habilitadas para tanto e observe, nas propostas, a existência de elementos que possam indicar a existência de relações entre as empresas.

Acórdão 511/2006 Segunda Câmara

Não procede a alegação do responsável de que a apresentação de documentação que comprovasse que as despesas foram precedidas de ampla pesquisa de mercado era facultativa. Ao transcrever a alínea do termo do convênio, o responsável omitiu justamente a parte que estabelecia que, na impossibilidade de adoção dos procedimentos licitatórios previstos na Lei nº 8.666/1993, a contratação ou aquisição fosse precedida de ampla pesquisa de preços de mercado, junto a, pelo menos, três prestadores de serviços ou fornecedores de bens do ramo pertinente, com a conseqüente aprovação da proposta mais vantajosa pelo dirigente da entidade conveniente. Alínea do termo do convênio também ratifica a idéia da obrigatoriedade do procedimento, ao estabelecer que um dos documentos constituintes da prestação de contas final seria a cópia de documento comprovando que a

contratação ou aquisição fora precedida de ampla pesquisa de preços de mercado, junto a pelo menos três prestadores de serviços ou fornecedores de bens do ramo pertinente, bem como cópia da proposta considerada mais vantajosa pelo dirigente da convenente, contendo o seu 'aprovo' exarado, previamente, naquele documento.

Acórdão 2367/2003 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Quanto a apontar evidências do não cumprimento do mandamento legal pela obrigatoriedade de realização de pesquisa de preços prévia ao julgamento das propostas, basta lembrar a razão maior da inadequabilidade que restou provada acerca dos parâmetros para a verificação da conformidade de preços, já que o mapa comparativo usado como referencial somente foi elaborado em outubro de 1995, onze (11) meses depois da época adequada (...) quando, de fato, já se encontrava o País sob conjuntura econômica diversa, com a conversão do padrão monetário da URV para a nova moeda, o Real.

Tal, no nosso entender, não é justificativa, mas evidência de infração ao previsto no art. 40, § 2.º, inciso II, e no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, que determinam tanto a publicação da planilha de custos simultaneamente ao edital do certame para a garantia da transparência do procedimento licitatório, como também que a CPL se pronuncie conclusivamente sobre a compatibilidade dos preços ofertados com os preços de mercado, a fim de se evitar, exatamente, o superfaturamento verificado, que resultou nas variações de preços de 4% a até 454,84% dentre os bens adquiridos e que redundaram, enfim, no prejuízo ao erário quantificado, à época, (...).

Não devem prosperar também as dificuldades administrativas subsidiariamente alegadas, pois a falta de zelo da CPL nesse ponto também impediu o registro dos atos legalmente cabíveis que permitiriam a comprovação de que todas as medidas previstas na Lei 8.666/93 para situações de tal natureza, realmente possíveis no dia-a-dia da Administração, teriam sido adequadamente implementadas e documentadas da forma devida.

Acórdão 1407/2003 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Proceda, quando da realização de licitação, dispensa ou inexigibilidade, à consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos artigos 26, parágrafo único, inciso III, e 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 1380/2008, 597/2008, 818/2007, 2006/2006, 1387/2006, 1684/2003, 1054/2002, 253/2002; os **Acórdãos: Plenário:** 1732/2009, 1622/2006, 1595/2006, 1182/2004, 617/2004, 463/2004, 1781/2003, 167/2001; **Primeira Câmara:** 2337/2008, 2136/2006, 252/2006; **Segunda Câmara:** 127/2007, 2519/2006.

ESCOLHA DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO

Escolha das modalidades concorrência, tomada de preços e convite é definida pelos limites a seguir.

Concorrência:

- obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00;
- compras e outros serviços acima de R\$ 650.000,00.

Tomada de Preços:

- obras e serviços de engenharia acima de R\$ 150.000,00 até R\$ 1.500.000,00;
- compras e outros serviços acima de R\$ 80.000,00 até R\$ 650.000,00.

Convite:

- obras e serviços de engenharia acima de R\$ 15.000,00 até R\$ 150.000,00;
- compras e outros serviços acima de R\$ 8.000,00 até R\$ 80.000,00.

Pregão:

- não está limitado a valores.

Quando o valor estimado da contratação indicar a realização de convite, a Administração poderá utilizar tomada de preços e, em qualquer caso, concorrência ou pregão.

É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação delas entre si.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Tem-se, assim, que é incontroversa a infração ao dispositivo legal ante a não preservação da modalidade licitatória aplicável à totalidade do empreendimento.

Acórdão 2715/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe o limite da modalidade de licitação realizada para a contratação na repactuações de preço e prazo dos contratos celebrados, conforme dispõe o art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 100/2008 Plenário

Considere, no caso de parcelas de uma mesma obra ou serviço ou no caso de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, o somatório de seus valores para definir a modalidade licitatória a ser utilizada, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço, em atenção ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Observe nas licitações de serviços de natureza continuada a modalidade licitatória adequada ao valor total a ser despendido no contrato, incluindo eventuais prorrogações.

Acórdão 2080/2007 Plenário

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal (Vide também Acórdãos 842/2002 e 1725/2003, da Primeira Câmara e Acórdãos 260/2002, 1521/2003, 1808/2004 e 1878/2004, do Plenário).

Acórdão 1084/2007 Plenário

Sobre a escolha indevida da modalidade de licitação, a interpretação da (...) de que a escolha deve ser feita no momento da realização do certame é óbvia.

No entanto, diferente do alegado pelos responsáveis, a Administração deve considerar o valor inicial estimado e as eventuais prorrogações para fins de determinação da modalidade licitatória. Este entendimento pode ser extraído da jurisprudência desta Corte de Contas nas Decisões Plenárias n.ºs 541/1996, 473/1999 e nos Acórdãos Plenários n.ºs 128/1999, 55/2000, 203/2002, 167/2002 e 420/2003.

Esse também é o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho:

“Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato.”
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 7ª Edição, pg. 211, item 3.2).

É importante ressaltar que os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários são pacíficos nessa linha de interpretação.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

A escolha da modalidade de licitação deve ser feita com base no valor do contrato no prazo máximo de prestação dos serviços. (...)

A respeito dessa questão, lembro que o Tribunal já se manifestou, por meio do Acórdão 203/2002 Plenário, no sentido de que a modalidade de licitação deve ser escolhida segundo a estimativa do valor do contrato pelo seu prazo final pretendido.

Por outro lado, destaco trecho em que Marçal Justen Filho tece comentários acerca do assunto (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Dialética, 8ª ed., p. 211):

“Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, inciso II. Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. Isso não significa afirmar que o valor do contrato, pactuado por doze meses, deva ser fixado de acordo com o montante dos sessenta meses. São duas questões distintas. O valor do contrato é

aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação.”

Acórdão 1862/2003 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha de incluir exigências, em atos convocatórios, para que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou do serviço licitado, constando que o fornecedor (licitante) é revenda autorizada a fornecer tal objeto, uma vez que esse procedimento viola a Constituição Federal, art. 37, XXI, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 532/2010 Primeira Câmara (Relação)

Proceda a adequado planejamento das licitações, de modo a demonstrar, nos autos, que o enquadramento na modalidade adotada foi precedido de avaliação dos custos totais de sua conclusão, levando-se em consideração, inclusive, as despesas decorrentes de prorrogações contratuais, nos termos do art. 57 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Escolha a modalidade de licitação com base nos gastos estimados para todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas as prorrogações previstas no edital, nos termos dos arts. 8º e 23 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1395/2005 Segunda Câmara

Observe os limites de modalidade de licitação, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Segunda Câmara: 406/1996**; os **Acórdãos: Plenário: 1191/2005, 1292/2003, 1089/2003, 167/2001**; **Primeira Câmara: 3040/2008, 1725/2003**; **Segunda Câmara: 90/2004**.

FRACIONAMENTO DE DESPESA

Fracionamento, à luz da Lei de Licitações, caracteriza-se quando se divide a despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa ou para efetuar contratação direta.

A Lei nº 8.666/1993 veda no art. 23, § 5º, o fracionamento de despesa. Impede, por exemplo, a utilização da modalidade convite para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços de idêntica natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente sempre que a soma dos

valores caracterizar o caso de tomada de preços. De igual forma, a utilização de várias tomadas de preços para se abster de realizar concorrência.

Ressalvado o pregão, que pode ser adotado em qualquer caso, não é permitida utilização de modalidade inferior quando o somatório do valor em licitação apontar outra superior. Ou seja:

- convite, quando o valor determinar tomada de preços ou concorrência; ou
- tomada de preços, quando o valor for de concorrência.

É vedado fracionamento de despesas para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado.

Em resumo, se a Administração optar por realizar várias licitações ao longo do exercício financeiro, para um mesmo objeto ou finalidade, **deverá preservar sempre a modalidade de licitação pertinente ao todo que deveria ser contratado**. Vale dizer, ilustrativamente: se a Administração tem conhecimento de que, no exercício, precisará substituir 1.000 cadeiras de um auditório, cujo preço total demandaria a realização de tomada de preços, não é lícita a realização de vários convites para compra das cadeiras, fracionando a despesa total prevista em várias despesas menores que conduzem à modalidade de licitação inferior à exigida pela lei.

105

Pela legislação pertinente, não se considera fracionamento a contratação de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diferente daquela do executor da obra ou serviço.

É comum o gestor público não saber, ao longo do exercício, quanto por exemplo vai ser gasto efetivamente na contratação de bens, de execução de obras ou de prestação de serviços. Não tem o hábito de planejar.

Não raras vezes, ocorre fracionamento da despesa pela ausência de planejamento da Administração. O planejamento do exercício deve observar o princípio da anualidade do orçamento. Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida para o total da despesa no ano, quando decorrente da falta de planejamento.

LEMBRE-SE: Fracionamento refere-se à despesa, ou seja, à divisão do valor da despesa para utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada na legislação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Na aferição da viabilidade econômica de fracionamento do objeto a ser licitado, os custos de administração dos futuros contratos devem ser cotejados com os custos econômicos das contratações, a fim de que se apurem, de forma global, as vantagens ou desvantagens para o poder público nas hipóteses de cisão ou não.

Acórdão 677/2008 Plenário (Sumário)

Um dos requisitos para que se caracterize o fracionamento de despesas é que os objetos licitados separadamente pudessem ser realizados concomitantemente.

Acórdão 935/2007 Plenário (Sumário)

Planeje a atividade de compras, de modo a evitar o fracionamento na aquisição de produtos de igual natureza e possibilitando a utilização da correta modalidade de licitação, nos termos do art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2575/2009 Plenário

Planeje adequadamente as compras e a contratação de serviços durante o exercício financeiro, de forma a evitar a prática de fracionamento de despesas.

Acórdão 324/2009 Plenário

No Voto que fundamentou o Acórdão nº 1946/2006 Plenário, o Relator Marcos Bemquerer Costa já trazia comentário de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209), afirmando que “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.”

Sob esse prisma, não vejo como se possa atribuir equívoco à interpretação dos técnicos do Senado de que os serviços previstos no contrato são na sua maioria interdependentes, mesmo porque relativos a uma única obra “a reforma do Edifício-Sede (...)” cuja unidade não pode ser desfeita.

Para a unidade técnica, “embora relacionados entre si, por se constituírem partes de um mesmo empreendimento, a maior parte dos serviços inclusos no objeto do certame mantêm-se independentes e autônomos, razão pela qual não se justifica a consolidação em um único contrato”.

Tenho opinião diferente. Ainda que alguns dos serviços, como as instalações de sistemas de controle de acesso e de Circuito Fechado de TV (CFTV), possam em princípio ser realizados de forma autônoma, não parece recomendável a contratação de várias empresas para executar de forma independente,

concomitantemente ou em etapas distintas, a parte civil da reforma e as instalações elétricas, hidrossanitárias e rede estruturada, por exemplo, podendo disso resultar prejuízo ao conjunto.

Sem dúvida, existem razões técnicas suficientes a demonstrar que a execução da obra em questão de forma integralizada, por um só particular, mostra-se mais satisfatória do que se fosse efetuada por vários particulares, evitando-se a mistura de procedimentos e de responsabilidades.

Dito isso, tenho claro que a adjudicação por item de que fala a Súmula 247 do TCU não seria o melhor caminho a ser seguido nesta contratação, cujos elementos técnicos condizem com o seu não-parcelamento, lembrando que a particularidade de a obra ser realizada sem a interrupção das atividades do (...), em horários estabelecidos de modo a não prejudicar o desempenho dessas atividades, reforçam ainda mais a necessidade de concentração da fiscalização e gerenciamento da obra.

De todo modo, cabe registrar que não restou de fato demonstrada a vantagem da inclusão no contrato de serviços como controle de acesso e CFTV, que, conforme já mencionado, poderiam em princípio ser realizados de forma autônoma, mediante licitação e contratação independentes.

Acórdão 2864/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de realizar procedimentos licitatórios, mediante fracionamento de despesa, sem que a modalidade de licitação escolhida tenha permitido, comprovadamente, o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, nos moldes dos arts. 2º e 23, § 2º, parte final.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1084/2007 Plenário

O art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993 traz permissão para a adoção de ambas as alternativas suscitadas (realização de uma única licitação com adjudicação por itens ou realização de licitações distintas), deixando à discricionariedade do gestor escolher a opção mais conveniente. Não obstante esse aspecto foi observado pela unidade técnica que a realização de seis licitações distintas traria vantagens à Administração, uma vez que os problemas ocorridos em um certame, como a paralisação em face da interposição de recursos, não

afetariam os demais e, conseqüentemente, evitar-se-ia que o Ministério corresse o risco de ver obstaculizada a prestação da totalidade dos serviços.

Acórdão 667/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Planeje adequadamente as compras e as contratações de serviços durante o exercício financeiro, de modo a evitar a prática de fracionamento de despesa, observando os limites para aplicação das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei n. 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

Evite o fracionamento de despesa com a utilização de dispensa de licitação indevidamente fundamentada no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que o montante das despesas previstas e contínuas realizadas no decorrer do exercício, a exemplo das aquisições de material de expediente, de consumo e de gêneros alimentícios, extrapola o limite de dispensa de licitação.

Acórdão 2090/2006 Primeira Câmara

Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 197/1997, 202/1996; os **Acórdãos: Plenário:** 3373/2006, 1386/2005, 82/2005, 165/2000; **Primeira Câmara:** 409/2009, 2337/2008, 1768/2008, 1208/2008, 2948/2006, 2057/2006, 176/2006, 107/2006, 47/2006, 3157/2004, 2528/2003; **Segunda Câmara:** 1046/2009, 51/2008, 211/2007, 2220/2006.

TIPOS DE LICITAÇÃO

Tipo de licitação não deve ser confundido com modalidade de licitação.

É critério de julgamento utilizado pela Administração para seleção da proposta mais vantajosa.

Modalidade é procedimento.

Tipos de licitação mais utilizados para o julgamento das propostas são os seguintes:

- menor preço;
- melhor técnica;
- técnica e preço.

Menor Preço

Tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração tem por base o menor preço.

É utilizado geralmente para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços.

*Aplica-se o tipo **menor preço** na aquisição de bens e serviços de informática quando realizada na modalidade convite.*

Será a licitação do tipo menor preço quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor do certame o licitante que apresentar proposta de acordo com as especificações do ato convocatório e ofertar o menor preço.

Na hipótese de licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados, a classificação dar-se-á pela ordem crescente dos preços propostos. Prevalece, no caso de empate, exclusivamente o sorteio, que deve ser realizado em ato público.

109

Nas licitações do tipo menor preço, deve ser utilizado apenas o critério menor preço.

*Menor preço não é justificativa para compra de produtos de baixa qualidade. Deve a Administração, em busca do **melhor preço**, verificar se as propostas estão de acordo com as especificações do ato convocatório, amostras ou protótipos exigidos.*

Melhor preço não é tipo de licitação. É terminologia normalmente utilizada para definir o tipo menor preço conjugado com os fatores qualidade, durabilidade, funcionalidade, desempenho, dentre outros.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se de incluir critério técnico de julgamento em licitação do tipo menor preço, em obediência à disposição contida no art. 45, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2301/2009 Plenário

Considerando-se empregada no certame a licitação do tipo “menor preço”, até porque na espécie não caberia outra forma, à vista do art. 46 da Lei 8.666/93, que restringe a utilização dos tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço” aos serviços de natureza predominantemente intelectual, deve-se recorrer ao art. 45, § 1º, inciso I, da citada Norma, para deslinde da questão, senão vejamos:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º. Para efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I. a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

(...)

§ 2º. No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º. No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.” (grifos nossos)

Diante da opção de se transferir para a “proposta de preço” a exigência de inclusão de relação de estabelecimentos conveniados, não caberia à Comissão de Licitação, uma vez incluída tal relação, adentrar no mérito de se instituir a classificação dessas propostas a partir da quantidade de estabelecimentos conveniados, vez que contraria o disposto no art. 45, § 1º, inciso II, da Lei 8.666/93, supracitado. O comando do aludido dispositivo legal c/c o § 3º do

mesmo artigo não prevê qualquer outro critério de classificação das propostas que não seja o preço, porquanto inexistente margem à discricionariedade, cabendo à Comissão de Licitação, tão-somente, desclassificar aquelas que não estiverem de acordo com as especificações do edital.

Conforme preleciona o Ilustre Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editora, 13ª Edição, pág. 385, “discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal”. “Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei”. (grifos nossos)

Desse modo, assiste razão às 7 (sete) empresas licitantes que recorreram da decisão que optou por indevidamente classificar as propostas a partir do número de estabelecimentos credenciados para recebimento de vales refeição e alimentação na Cidade do Rio de Janeiro. Caberia à Comissão de Licitação, conforme pleiteado pelas requerentes, adstringir-se ao comando legal estatuído no art. 45, §§ 2º e 3º, da Lei de Licitações, promovendo na oportunidade o devido sorteio entre as propostas classificadas e que apresentaram o mesmo percentual referente à taxa de administração incidente sobre os serviços a serem prestados.

Da mesma forma, o que se observa em relação às alterações do edital é que as publicações procuraram somente informar sobre a transferência de uma exigência do certame, consubstanciada na relação de estabelecimentos conveniados, da proposta de habilitação para a proposta de preços. Todavia, não se constata referências sobre a utilização do número de estabelecimentos conveniados como critério de classificação na Concorrência (...), do tipo “menor preço”, cujo item 4 do edital, às fls. 12 do vol. XV, previa que o julgamento da licitação seria feito em conformidade com o disposto no art. 45 da Lei 8.666/93.

Acórdão 1035/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

No entendimento de Marçal Justen Filho, in ‘Comentários à lei de licitações e contratos administrativos’, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, página 435, para a Administração o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta a licitação sempre visa à obtenção da melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator ‘menor custo possível’ é comum em toda e qualquer licitação; as exigências relativas à qualidade, prazo, etc., podem variar caso a caso, porém, quando se trata do preço, a Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis.

Prossegue Marçal, na obra citada, página 436, que o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta, pois

a licitação visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Exigências quanto à qualidade, prazo, etc., podem variar caso a caso, entretanto, isso não ocorrerá no tocante ao preço.

Assim, a regra é o tipo de licitação 'menor preço'. Analisa, ainda, o mesmo professor, página 439, que não se trata de afirmar que, na licitação de menor preço, a Administração pode ser satisfeita mediante qualquer produto, apenas interessando a ela que o preço seja o menor. Essa afirmativa é incorreta, pois a Administração (como qualquer adquirente de bens e serviços) exige sempre uma qualidade mínima, abaixo da qual o objeto é imprestável. As licitações de 'melhor técnica' e de 'técnica e preço', tratadas no art. 46, da Lei nº 8.666/1993, foram reservadas para situações especialíssimas, aplicando-se por exceção, sendo a regra a licitação de menor preço.

(...)

No entendimento de Marçal Justen Filho, in 'Comentários à lei de licitações e contratos administrativos', 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, página 439, não se trata de afirmar que, na licitação de menor preço, a Administração pode ser satisfeita mediante qualquer produto, apenas interessando a ela que o preço seja o menor. Essa afirmativa é incorreta pois a Administração (como qualquer adquirente de bens e serviços) exige sempre uma qualidade mínima, abaixo da qual o objeto é imprestável. As licitações de 'melhor técnica' e de 'técnica e preço', tratadas no art. 46, da Lei nº 8.666/1993, foram reservadas para situações especialíssimas, aplicando-se por exceção, sendo a regra a licitação de menor preço.

Acórdão 2391/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Sobre a adequação das propostas aos requisitos do edital e do critério objetivo de julgamento, verifica-se que o edital da tomada de preços em análise estabeleceu que a licitação seria do tipo menor preço global (fl. 09, vp) e o critério de julgamento seria o menor preço global (fls. 17, vp). Não há previsão editalícia que sustente a avaliação das propostas com base nos preços apresentados na planilha de custos, e sim que a licitação seria procedida pelo menor preço.

Não há como compreender o art. 40, VII (critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos) dissociado dos arts. 44 e 45.

A Lei nº 8.666/93 classifica, em seu art. 45 os tipos de licitação em 'menor preço', 'melhor técnica', 'técnica e preço' e 'maior lance'. Consoante o inciso I, será do tipo menor preço quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço. Segundo o art. 6º, inciso VIII, a execução do serviço

pode ser realizada de forma indireta, por preço certo e total, o que o legislador denominou de empreitada por preço global.

Já no “caput” do seu art. 40, determina que o preâmbulo do edital conterà, entre outros, o regime de execução e o tipo de licitação. Nesse mesmo artigo, em seu inciso VII, também é exigida a indicação do critério para julgamento da licitação.

Vê-se que no presente caso, a Comissão adotou um novo tipo de julgamento, o de menor preço global, expressamente vedado no parágrafo 5º do art. 45 da referida Lei. (execução como empreitada global e tipo menor preço).

Acórdão 435/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

(...) O Edital da licitação em estudo prevê que o critério para julgamento das propostas é o ‘MENOR PREÇO ACEITÁVEL PARA A VIABILIDADE DA OBRA’. A Lei nº 8.666/93 classifica, em seu art. 45, parágrafo 1º, os tipos de licitação em ‘menor preço’, ‘melhor técnica’, ‘técnica e preço’ e ‘maior lance’. O parágrafo 5º do mesmo artigo da referida Lei veda a utilização de outros critérios. No presente caso, o Edital ‘inventou’ um novo tipo de licitação. O termo ‘aceitável’ é subjetivo o suficiente para impor ao julgamento a opinião pessoal de quem analisa as propostas, especialmente por não ter estabelecido parâmetros de aceitabilidade. Foi o que ocorreu na avaliação das propostas das empresas (...). A Comissão introduziu no julgamento variáveis não previstas no Edital e considerou inexequível o preço apresentado (...), baseando-se no custo levantado por sua equipe. No entanto, a cotação daquela empresa representou 95,58% dos valores apresentados (...), pouco representativa no contexto da obra. Se a construtora apresentou toda a documentação nos termos exigidos, ofereceu proposta séria, conforme prevista no Edital, cotou o menor preço, e foi desclassificada, parece-nos que foi prejudicada pelos critérios de julgamento adotados sem que tivesse conhecimento prévio.

Acórdão 21/2000 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Atente, nos processos de licitação ou dispensa, para que as propostas sejam selecionadas pelo critério de menor preço por item, e anexe aos autos os comprovantes das consultas ao Sicaf realizadas por ocasião da emissão do empenho.

Acórdão 1988/2005 Primeira Câmara

Melhor Técnica

Tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração tem por base fatores de ordem técnica.

Conforme dispõe o art. 46 da Lei nº 8.666/1993, esse tipo de licitação será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, e de engenharia consultiva em geral.

Nesse tipo de licitação, a proposta mais vantajosa para a Administração é escolhida após negociação das condições ofertadas com a proponente melhor classificada.

114

*Negociação de preços tem **por base** os preços unitários ofertados na proposta, devidamente detalhados em orçamentos e planilhas, e **por referência** o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram valoração mínima.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral.

Acórdão 2118/2008 Plenário (Sumário)

Ressalto, a propósito, que os serviços de caráter predominantemente intelectual devem ser licitados com a adoção dos tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço. E quando se tratar de serviços de informática com essa característica, com a utilização do tipo técnica e preço. Tal conclusão decorre dos preceitos contidos nos arts. 45, § 4º, e 46 da Lei nº 8.666/1993. Entendo como serviços de natureza intelectual aqueles em que a arte e a racionalidade humana sejam essenciais para a sua satisfatória execução. Não se

trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.

No caso em tela, verifico que o objeto a ser contratado não merece ser enquadrado como serviço de natureza predominantemente intelectual. Exatamente porque consiste em “serviços de migração COBOL Unisys para JEE e DMSII para Oracle”, que são padronizados e possuem contornos precisamente definidos. Relembro, inclusive, que há referenciais de mercado para o preço de cada linha de códigos de programa a ser traduzida (item 14 do Voto do Relator).

Acórdão 2172/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Técnica e Preço

Tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração tem por base a maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de preço e técnica.

Nos termos do § 4º do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, esse tipo de licitação é obrigatório na contratação de bens e serviços de informática, nas modalidades concorrência e tomada de preços. Deve a Administração observar ainda o art. 3º da Lei nº 8.248/1991, regulamentado pelo Decreto nº 1.070, de 2 de março de 1994.

115

Para contratação de bens e serviços de informática e automação na modalidade convite, a utilização do tipo de licitação “técnica e preço” não é obrigatória.

Poderá a Administração excluir do julgamento técnico, com a devida justificativa, até dois dos seguintes fatores: prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e desempenho.

Serão classificadas e avaliadas as propostas técnicas de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório, mediante ponderação da nota e peso atribuídos a cada um dos fatores estabelecidos.

Em licitação para compra de produtos de informática, cujo objeto seja de natureza divisível, o cálculo dos Índices de Preço e Técnico e da Avaliação Final será efetuado item por item.

O tipo “técnica e preço” poderá ser utilizado também, a exemplo do tipo “melhor técnica”, para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual. Especialmente na elaboração de estudos técnicos preliminares, projetos

básicos e executivos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, e de engenharia consultiva em geral, em consonância com o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.666/1993.

Valores numéricos relativos à pontuação e/ou notas técnicas serão calculados com duas casas decimais, desprezada a fração remanescente.

Classificação final dos licitantes dar-se-á de acordo com a média ponderada das valorações dos fatores técnicos e do preço, em conformidade com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

DELIBERAÇÕES DO TCU

116

Aplicam-se as linhas gerais de um novo modelo de licitação e contratação de serviços de informática definido pelo Acórdão nº 786/2006 Plenário, e posteriormente pela Instrução Normativa nº 4/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP)

Acórdão 2272/2009 Plenário (Sumário)

É vedada a inclusão em editais de licitação de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Os fatores de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, devem ser adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame

Acórdão 165/2009 Plenário (Sumário)

A pontuação a ser concedida às propostas técnicas deve ser proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual.

Acórdão 1287/2008 Plenário (Sumário)

Inexiste fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico, detentor de vínculo empregatício com a empresa licitante.” (Grifei).

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

Nas licitações do tipo “técnica e preço”, é possível a fixação de pesos distintos para os aspectos técnica e preço.

Acórdão 503/2008 Plenário (Sumário)

É vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2391/2007 Plenário (Sumário)

É legítima a atribuição de pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes, desde que a pontuação prevista não se mostre desarrazoada ou limitadora da competitividade da disputa e que conste dos autos expressa motivação para a adoção desse critério.

Acórdão 2389/2007 Plenário (Sumário)

O privilégio excessivo da técnica em detrimento do preço, sem haver justificativas suficientes que demonstrem a sua necessidade, pode resultar em contratação a preços desvantajosos para a Administração.

O estabelecimento de condições mais rigorosas na licitação do que aquelas que serão exigidas durante a execução contratual, especialmente considerando os aspectos de pontuação da proposta técnica, pode resultar na seleção de proposta altamente focada em quesitos técnicos sem correlação com o benefício efetivamente esperado para a execução contratual, com sobrevalorização dos serviços sem aproveitamento de todo o potencial técnico exigido no certame.

Acórdão 1782/2007 Plenário (Sumário)

É vedada a licitação do tipo “técnica e preço” quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, à vista do disposto no art. 46, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 653/2007 Plenário (Sumário)

A opção pela locação de equipamentos de informática deve ser precedida de justificativas que demonstrem ser esta opção mais vantajosa em termos

financeiros para a Administração, quando comparada à possibilidade de aquisição dos bens.

Características atípicas de equipamentos de informática somente podem ser aceitas nos editais de licitação quando tecnicamente justificáveis, a fim de não restringir a competitividade do certame.

Acórdão 481/2007 Plenário (Sumário)

Nas contratações de serviços de tecnologia da informação deve ser dada preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviços com base na prestação e remuneração mensuradas por resultados, sempre que esse modelo for compatível com os serviços licitados.

Acórdão 362/2007 Plenário (Sumário)

Nos contratos de sistemas de informática, a Administração Pública deve exigir o fornecimento dos códigos fontes e/ou a tecnologia capaz de possibilitar que outras empresas possam utilizar a plataforma contratada, de modo a prestar suporte aos sistemas.

Acórdão 235/2007 Plenário (Sumário)

Os fatores de pontuação técnica devem restringir-se a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame.

Acórdão 126/2007 Plenário (Sumário)

A Lei nº 10.520/2002 flexibilizou os normativos que previam a aquisição de bens e serviços de informática por meio do tipo de licitação técnica e preço.

Acórdão 58/2007 Plenário (Sumário)

Mantenha no processo, ao elaborar critérios de pontuação dos quesitos de proposta técnica, a motivação para cada item, bem assim para o total de pontos atribuídos, de modo que possam ser aferidos posteriormente pelos licitantes interessados e pelos órgãos de controle. Não se olvidando, ainda, de que o objetivo da licitação é a busca da proposta mais vantajosa, guardados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e probidade, além de outros, inclusive os inerentes aos procedimentos administrativos em geral, como os da razoabilidade e da proporcionalidade.

Acórdão 2579/2009 Plenário

Utilize, nas contratações de bens e serviços de Tecnologia da Informação redações mais claras nas cláusulas de especificações técnicas, com vistas a elidir eventuais ambiguidades de interpretação de seus significados, abstendo-se,

também, de utilizar expressões genéricas e abrangentes, garantindo assim a isonomia entre os licitantes.

Acórdão 2283/2009 Plenário

Utilize a modalidade Pregão nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, comuns, que incluam serviços de desenvolvimento e manutenção de software, com observância das orientações contidas no item 9.2. do Acórdão nº 2.471/2008-Plenário.

Acórdão 2272/2009 Plenário

Observe, nas contratações de serviços de desenvolvimento de software, as disposições contidas no subitem 9.4.3. do Acórdão 786/2006 Plenário, particularmente nos termos em que estabelece a necessidade de metodologia expressamente definida contendo a fixação dos procedimentos e dos critérios objetivos de mensuração dos serviços prestados, em atenção ao art. 3º, caput e parágrafo primeiro, do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 2272/2009 Plenário

Observe, nas licitações para contratação de serviços de tecnologia da informação, as orientações contidas no item 9.1. do Acórdão nº 2.471/2008-Plenário. Em particular inclua a justificativa para o parcelamento ou não do objeto, levando em consideração a viabilidade técnica e econômica para tal, a necessidade de aproveitar melhor as potencialidades do mercado e a possível ampliação da competitividade do certame, sem perda de economia de escala, conforme a Súmula TCU nº 247 e a Lei nº 8.666/1993, art. 8º c/c art. 23, §§ 1º e 2º.

Acórdão 2272/2009 Plenário

O TCU determinou a órgão jurisdicionado que, ao exigir certificações como parte da especificação de produtos de tecnologia da informação, permita a apresentação, em substituição, de certificações similares, que cumpram a mesma finalidade ou atestem as mesmas funcionalidades, salvo motivo justificado em contrário, com fundamento na Lei 10.520/2002, art. 3º, inciso II, e Decreto 3.555/2000, Anexo I, art. 8º, inciso I, bem assim no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso IX, alínea “c”, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1605/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir ou pontuar, em licitações do tipo técnica e preço, qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na

Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos 667/2005 Plenário e 2.561/2004 Segunda Câmara.

Deixe de prever como critério de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, a adoção de valores fixos de remuneração, limitando-se a pontuar por faixas salariais.

Adote a modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica, sempre que os serviços de Tecnologia da Informação puderem ser definidos segundo protocolos, métodos e padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, adotando modalidade diversa somente quando não for viável utilizá-lo, o que deverá estar justificado no processo licitatório, nos termos do Acórdão 2471/2008 Plenário.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Fixe com clareza e precisão as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

Faça constar em documento, de forma expressa, as razões e os critérios observados nos exames técnicos produzidos em apoio à aferição valorativa das propostas técnicas apresentadas em certame licitatório, de modo a evitar ou, ao menos minimizar, a avaliação de caráter subjetivo, em conformidade com o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previstos no art. 3º, “caput”, bem como no art. 44, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, observado o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Abstenha-se de prever a exigência, em editais para aquisição de bens da área de informática, de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1281/2009 Plenário

Nas contratações de serviço de tecnologia da informação:

- estabeleça, sempre que possível, os critérios para mensuração de serviços para todos os itens constantes do edital;
- abstenha-se, ao estabelecer critérios para mensurar resultados de serviços efetuados por empresas terceirizadas, de vincular a métrica de tamanho (ponto de função) com a de esforço (homem-hora);
- observe as orientações contidas no Acórdão 667/2005 Plenário com relação ao modelo de remuneração baseado em resultados.

Acórdão 1125/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir, nas licitações, especialmente naquelas destinadas à aquisição de bens e serviços de informática, exigências e critérios, inclusive de pontuação técnica, que restrinjam a competitividade dos certames, a exemplo daqueles que impõem a apresentação de relação nominal de profissionais e técnicos habilitados previamente à celebração do respectivo contrato.

Acórdão 168/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir que os profissionais utilizados para fins de pontuação técnica estejam vinculados ao quadro efetivo da empresa por meio de contrato de trabalho, limitando-se à exigência de outras formas de comprovação de vínculo do profissional, como declaração de disponibilidade do profissional para alocação na execução contratual.

Limite a exigência de declarações, para fins de pontuação técnica, àquelas comprovadamente essenciais à execução do objeto e cuja totalidade dos atributos necessários esteja técnica e previamente justificada no respectivo Processo administrativo, abstendo-se de incluir atributos sem respaldo técnico.

Abstenha-se de atribuir pontuação progressiva em razão do número de declarações, em atenção ao disposto no art. 19, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa/MPOG nº 2, de 2008.

Acórdão 165/2009 Plenário

Não obstante seja permitido atribuir pontuação diferenciada a determinados requisitos considerados relevantes pelo contratante, a exemplo da experiência na prestação de serviços similares, se essa diferenciação for excessiva terminará por afastar do certame empresas com plenas condições de prestar os serviços requeridos. É o caso da licitação em tela. Ao atribuir elevado diferencial de pontuação às empresas que anteriormente prestaram serviço em empresas públicas federais e diferencial ainda maior àquelas que atuaram em matéria relacionada com o objeto finalístico (...), certamente restaram prejudicados os escritórios de advocacia que, mesmo detentores de plenas condições

de prestar os serviços advocatícios demandados, obteriam pontuação significativamente menor. Para corroborar essa percepção, basta registrar que, segundo informações obtidas junto à Superintendência de Goiás, das cinco empresas habilitadas, três já prestaram serviços à Conab.

Como reforço à tese de restrição à competitividade, registro o fato de que apenas oito empresas participaram do certame e que o edital atribui peso 6 à técnica e peso 4 ao preço, para apuração da nota final, o que acentua ainda mais os efeitos da atribuição de pontos extras para empresas que comprovem a experiência requerida. Essa conclusão é confirmada pelos cálculos efetuados pela Unidade Técnica, que indicam ser de apenas 21,05% o percentual da nota máxima da proposta técnica que poderia ser obtido por empresa que tivesse atuado apenas na iniciativa privada.

Outro ponto a ser considerado é que, com a pontuação e os pesos atribuídos pela Conab no edital, poderia ser contratada empresa que praticasse preços elevados, talvez superiores aos de mercado, dada a preponderância da nota técnica sobre a de preço.

Acórdão 2681/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que quaisquer critérios de pontuação e valoração dos quesitos das propostas técnicas dos licitantes devem ser compatíveis com o objeto licitado.

Observe estritamente, nas hipóteses em que pretender valer-se da faculdade prevista no § 1º do art. 3º do Decreto 1.070/1994, quanto à eventual limitação do quantitativo de fatores relacionados no inc. I daquele dispositivo como critérios técnicos de pontuação, a obrigatoriedade de que sejam utilizados ao menos quatro dos fatores ali estabelecidos.

Acórdão 2559/2008 Plenário

Faça constar em seus processos licitatórios:

a demonstração da importância e pertinência com o objeto da licitação dos critérios de pontuação técnica adotados;

- o orçamento detalhado em planilhas; e
- os cálculos e projeções que levaram ao dimensionamento do objeto da contratação.

Acórdão 2533/2008 Plenário

Estabeleça clara proporcionalidade entre a pontuação máxima possível e a dimensão da rede computacional a ser gerenciada para fins de avaliação do fator pertinente, admitida a consideração, para efeito de dimensão da rede

computacional, daquela existente e das previsões de sua expansão desde que autorizadas ou formalmente previstas em documento interno oficial.

Estabeleça critérios de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação com os serviços a serem executados a fim de identificar as empresas detentoras de maior capacitação e aferir a qualidade técnica da proposta, com observância ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, explicitando no processo a fundamentação para os itens objeto de pontuação.

Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação, exigências e critérios de pontuação da proposta técnica que violem os princípios da legalidade e da competitividade, a exemplo de critérios que impliquem a comprovação de vinculação de quadro permanente de pessoal ao licitante antes da assinatura do contrato com a unidade.

Acórdão 2331/2008 Plenário

A respeito da utilização da concorrência do tipo técnica e preço em detrimento do pregão (...), embora a Lei nº 10.520, de 2002, não obrigue a utilização da modalidade pregão para a contratação de bens e serviços comuns, o art. 4º do Decreto nº 5.450, de 2005, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da União, torna obrigatório o uso da modalidade para bens e serviços comuns. Segundo a instrução, os objetos licitados pela (...) atenderiam aos requisitos de especificações comuns e de práticas comuns pelo mercado e poderiam ser especificados e demandados por meio de técnicas de largo uso pelo mercado brasileiro de software.

Acórdão 2220/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Evite a inclusão, em seus editais de licitação, de quesito de pontuação técnica que atribua pontos à licitante tão-somente pelo seu tempo de existência no mercado.

Acórdão 2105/2008 Plenário

Assim, cabe avaliar a pertinência e adequação do critério ao objeto licitado, lembrando que em licitações de técnica e preço, após a habilitação dos concorrentes, passa-se à etapa de classificação em função da maior capacidade técnica potencial de executar o objeto licitado. O resultado final dependerá, ademais, da ponderação dos fatores relativos ao preço e à técnica, nos termos do art. 46, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93: “a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório”.

Assim, é fundamental para a avaliação das propostas técnicas que sejam estabelecidos critérios objetivos para sua classificação, de modo a permitir que

elas sejam, de fato, escalonadas, uma vez que não se espera em licitações desse tipo que todos os participantes alcancem a pontuação técnica máxima para, então, decidir-se o certame somente com base nas propostas de preço.

Assim, entendo que o estabelecimento do critério em foco - tempo de atuação do proponente -, como um dos que serão pontuados para fins do escalonamento acima mencionado, não configura medida desarrazoada nem afronta o caráter competitivo do certame. Destaco, ainda, que esse item não é responsável exclusivo pela pontuação da capacidade técnica da proponente, mas sim complementar àquele associado à experiência, propriamente dita, da empresa, aferida por meio de atestados de serviços anteriores.

Passo, a seguir, sem pretender esgotar a matéria, a destacar alguns aspectos que julgo relevantes para fundamentar o entendimento que considero correto.

O primeiro é que o tempo de atuação do proponente pode indicar a capacidade de construção do conhecimento dentro das empresas, independentemente da permanência em seus quadros dos profissionais que contribuíram para essa formação ao longo do tempo. Na verdade, em empresas bem estruturadas, esse conhecimento tende a ser incorporado como cultura, permanecendo em seu acervo mesmo que as pessoas sejam substituídas, ou seja, o domínio intelectual não se associa somente aos profissionais, mas também às pessoas jurídicas.

O segundo aspecto a ser destacado é o peso relativo do item tempo de atuação do proponente face ao total de pontos atribuíveis ao julgamento da proposta técnica. Trata-se de 10% desse total. Outros 30% do mesmo total, serão atribuíveis à experiência específica do proponente. Os restantes 60%, para a capacidade da equipe técnica. Portanto, em termos de relevância para pontuação, não constitui parâmetro decisivo.

O terceiro aspecto é o da experiência e da perenidade da pessoa jurídica na prestação de serviços do ramo, o que poderia ser visto como estabilidade no mercado, significando, em tese, satisfação do mercado com o produto ofertado. Empresas que prestam serviços de qualidade duvidosa ou insatisfatória tendem a fechar suas portas.

O quarto aspecto relaciona-se à definição de critério que atende objetivamente ao comando inserido no art. 46, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de pontuar a capacitação e a experiência do proponente (pessoa jurídica).

Acórdão 1993/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Consigne expressa e publicamente, ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional ou técnico-operacional, como critério de pontuação de proposta técnica ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, os motivos dessa exigência

e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Evite o estabelecimento de redutores aplicáveis à pontuação técnica de propostas de licitantes que não apresentem profissionais técnicos integrantes dos quadros permanentes da empresa por meio de vínculos trabalhistas ou societários, para fins de qualificação técnico-profissional, vez que a exegese conferida por este Tribunal ao disposto no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, notadamente, à expressão “quadro permanente”, ampliadora de seu sentido, não traz diferenciação entre esses profissionais, importando essencialmente apenas que o profissional esteja disponível e em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato (vide, e.g. o Acórdão 2297/2005 Plenário).

Abstenha-se de adotar critério de pontuação de qualificação de equipe técnica baseado no tempo de formação do profissional, em razão de que esse fator, exclusivamente considerado para pontuação, não necessariamente garante a requerida e necessária experiência, aptidão ou qualificação do profissional na execução de obras ou serviços semelhantes aos especificamente licitados, não guardando conformidade com o disposto no art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de incidir na vedação expressa no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei.

Acórdão 1417/2008 Plenário

Atribua pontuações aos atributos técnicos que sejam proporcionais às necessidades de serviços e sem muita disparidade entre elas, sempre justificando as proporções adotadas.

Contrate, em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993, serviços e produtos, inclusive nas contratações diretas, somente após a análise dos orçamentos detalhados, que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado e assegure-se de que todos os fornecedores consultados tenham a mesma descrição dos bens e serviços a serem adquiridos.

Estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, segurança, propriedade intelectual, penalidades, sanções e relativos às responsabilidades das partes envolvidas, promovendo a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, contendo procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato.

Estabeleça, em todas as contratações de serviços de tecnologia da informação, remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços, e só pague os que forem

efetivamente prestados, em observância ao disposto no art 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997.

Inclua, em todos os contratos de tecnologia da informação, cláusulas prevenindo penalidades e causas de rescisão relacionadas ao descumprimento contratual, controle as falhas na execução dos serviços prestados e aplique as penalidades previstas no termo contratual às empresas prestadoras de serviços que descumprirem cláusulas contratuais, tudo de acordo com o art. 55, VII e VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Mensure com critérios objetivos, em todos os contratos de prestação de serviço de tecnologia da informação, a qualidade e a quantidade dos serviços contratados, utilizando unidades de medição previstas no edital e no termo contratual, conforme prescreve o caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Realize, em todas as aquisições de serviços de TI, inclusive nas contratações diretas, ampla pesquisa de preços no mercado e na administração pública, contendo preços fundamentados e detalhados, em conformidade com o disposto nos arts. 40, § 2º, II, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Justifique adequadamente a adoção de pontuação gradativa ou diferenciada para licitantes possuidores de níveis de maturidade superiores, bem assim comprove a capacidade do órgão de usufruir as vantagens oferecidas por empresas de maior nível técnico.

Acórdão 1287/2008 Plenário

(...) foi editada, pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a Instrução Normativa 04/2008, que dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública Federal, com entrada em vigor a partir de janeiro de 2009. É de se notar que a norma, em seu art. 6º, veda expressamente a previsão em edital da remuneração dos funcionários dos fornecedores desses serviços.

Além disso, a mesma norma traz disposições que disciplinam a contratação dos referidos serviços, estabelecendo que a forma de pagamento deverá ser feita com base na mensuração dos resultados e vedando a contratação por postos de trabalho, salvo em situações excepcionais (art. 14, inciso II, alínea "i", e § 2º, da IN/SLTI 04/2008).

Diga-se, a propósito, que o novo disciplinamento da questão é plenamente compatível com as determinações endereçadas pelo Tribunal (...) nos Acórdãos 1094/2004 Plenário, 667/2005 Plenário e 2171/2005 Plenário.

Os serviços fornecidos pela área de Tecnologia da Informação (TI) podem ser parametrizados segundo métricas e indicadores, que definem precisamente

o esforço requerido e o resultado a ser alcançado, tanto do ponto de vista quantitativo, como do qualitativo. São, portanto, serviços cuja gestão pode - e deve - ser estruturada, o que pressupõe a especificação objetiva de produtos/ serviços, a definição precisa de responsabilidades, o estabelecimento de custos, a identificação de riscos e a definição de métricas, indicadores e mecanismos de acompanhamento. Nesse contexto, fica bem evidente que os serviços de TI não se revestem da mesma natureza dos serviços de alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra terceirizada), esses relacionados à simples colocação de pessoal à disposição da Administração e ao pagamento por horas trabalhadas. Conseqüentemente, não é razoável sob a perspectiva da gestão, nem vantajoso economicamente, que se adote, para serviços de TI, o mesmo modelo de pagamento de serviços aplicável à alocação de postos de trabalho, porque tal modelo não leva em consideração uma característica positiva dos serviços de TI: a possibilidade de definir objetivamente os resultados requeridos e efetuar-se o pagamento somente quando atingidos esses resultados.

É em decorrência das características específicas dos serviços de TI e da necessidade de solucionar os problemas peculiares a essa área que há um movimento em nível global, por parte de governos e organizações, no sentido de abandonar os modelos de contratação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra) e no pagamento de horas trabalhadas. Hoje, cada vez mais disseminadamente, vêm sendo adotados modelos de contratação em TI fundados na mensuração de esforço e resultados por otimizarem a gestão dos serviços e os respectivos custos. São exemplos de ferramentas utilizadas para esse fim a adoção da metodologia de ponto por função e os acordos de nível de serviço, contratos em que são especificados os serviços requeridos e os padrões de desempenho necessários para aceitação dos serviços.

Acórdão 1238/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como suporte de atendimento à distância e profissionais pertencentes ao quadro da empresa, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I, bem assim no Acórdão 2.561/2004 Segunda Câmara.

Em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas na Lei nº 8.666/1993, e no Decreto nº 2.271/1997, no processo de gestão

contratual referente à prestação de serviços de tecnologia da informação, defina:

- os parâmetros de gestão (prazos de atendimento de demanda, critérios de aceitação de serviços e valores para os serviços acordados);
- os procedimentos para solicitação e avaliação de serviços, com indicação dos métodos de avaliação da qualidade dos serviços e dos produtos entregues;
- os procedimentos de medição, faturamento e atesto (prazos e requisitos);
- os procedimentos de verificação das condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem assim da manutenção dos requisitos técnicos (mínimos ou pontuados) que fundamentaram a seleção da proposta;
- os procedimentos de tratamento das anormalidades;
- os procedimentos para avaliação dos resultados dos contratos e dos benefícios auferidos; e
- os procedimentos para divulgação das informações relativas ao vínculo contratual.

Acórdão 670/2008 Plenário

Inclua no edital informação sobre a valorização mínima aceitável das propostas técnicas, dado esse indispensável para o desenvolvimento válido e regular do processo licitatório do tipo técnica e preço, conforme o disposto no art. 3º, caput, art. 4º e art. 46, § 1º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Realize o adequado planejamento das necessidades de serviços de TI de modo a contemplar nele o levantamento da estimativa prévia de quantitativos de serviços demandados (pontos de função) por tecnologia a ser empregada tanto na manutenção quanto no desenvolvimento de sistemas, observando, assim, o disposto nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, incisos I e § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993 quanto ao adequado nível de precisão dos serviços a serem licitados, bem como à necessária fundamentação do orçamento, que deverá ser detalhado em quantitativos de serviços propriamente avaliados e detalhados, nos termos da citada lei.

Acórdão 1782/2007 Plenário

Observe, na contratação de serviços de organização de eventos ou o respectivo registro de preços, a necessidade da estipulação do critério do menor preço para o julgamento das propostas, como prescrito pelo art. 4º, inciso X, da Lei nº 10.520/2002, pelo art. 2º, caput, do Decreto nº 5.450/2005, e pelo art. 3º, caput, do Decreto nº 3.931/2001, abstendo-se de fixar o “maior desconto linear” para adjudicação, a não ser nos casos excepcionais indicados pelo § 1º do art. 9º

deste regulamento, uma vez ter ficado demonstrada sua incompatibilidade com a legislação, depois de melhor avaliado em consonância com a recomendação dada pelo Acórdão 1927/2006 Primeira Câmara.

Acórdão 1700/2007 Plenário

Reveja o critério de pontuação técnica estipulado para as exigências de software para comunicação instantânea ao Conselho de movimentação lançada no acompanhamento de processo, mediante uso de e-mail, bem assim para assinatura de revistas, publicações ou periódicos especializados direta e especificamente nas áreas do Direito, a fim de que não haja desproporcionalidade entre esses itens e os demais constantes do certame licitatório.

Acórdão 712/2007 Plenário

Abstenha-se de adotar certame do tipo “técnica e preço” quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual da maior parte do objeto que se pretende contratar, considerando que tal procedimento restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de contrariar o disposto no art. 46, *caput* do referido diploma legal.

Abstenha-se de inserir no ato convocatório exigência relativa a tempo de permanência de empresa participante do certame no mercado, ainda que sob a forma de critério de pontuação na avaliação da proposta técnica, vez que tal prática restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de ser contrária à jurisprudência desta Corte, em especial aos Acórdãos 264/2006, 944/2006 e 1.094/2004, todos do Plenário.

Acórdão 653/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de exigir, nas licitações realizadas na modalidade pregão, certificados da série ISO 9000 e carta de solidariedade do fabricante, por falta de amparo legal.

Acórdão 539/2007 Plenário

Inclua nos editais licitatórios e nos respectivos contratos disposições que expressem claramente que são valores referenciais e compatíveis com os quesitos de pontuação a eles vinculados, em conformidade com o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, ao estabelecer valores para a remuneração dos funcionários da empresa a ser contratada.

Abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o

caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos para pontuação de licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados, ambiente próprio de Help desk para suporte remoto aos profissionais do contrato e plataforma de treinamento à distância, que contrariam o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e os Acórdãos 481/2004 e 167/2006, ambos do Plenário.

Estabeleça critérios de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação com cada modalidade de serviço e modelo de contratação de execução indireta adotado, a fim de identificar as empresas detentoras de maior capacitação e aferir a qualidade técnica da proposta, explicitando no processo a fundamentação para os itens objeto de pontuação, com observância ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 45 da Lei nº 8.666/1993 e Acórdão 1.094/2004 Plenário.

Formule, na definição dos itens de pontuação atinentes às metodologias de trabalho e de desenvolvimento, quesitos que informem claramente quais as metodologias requeridas para fins de atribuição de pontuação e, em anexo, indique as aceitas e/ou consideradas compatíveis para fins de pontuação, bem assim os requisitos ou características que as metodologias apresentadas pelos licitantes devem satisfazer para serem aceitas ou consideradas compatíveis com aquelas requeridas.

Vincule a apresentação de certificado ISO 9001 para pontuar tão-somente a comprovação de validade do certificado da licitante, de modo a serem conferidos pontos unicamente ao certificado em si, pelos serviços de informática prestados pela empresa, abstendo-se de prever pontuação a atividades específicas, sob pena de descumprimento do *caput* do art. 3º, seu § 1º, inciso I, e art. 45 da Lei nº 8.666/1993 e em observação ao subitem 9.4.1.6 do Acórdão 1.937/2003 Plenário.

Acórdão 362/2007 Plenário

Adote, nas licitações que vier a realizar para contratação de sistemas e serviços de tecnologias voltadas à gestão patrimonial, procedimentos para permitir o acesso do órgão contratante aos programas fontes e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração, a fim de evitar situações de dependência.

Envie esforços com vistas à obtenção da anuência da contratada para adoção de procedimentos que permitam o acesso do órgão contratante aos programas fontes já implementados e à documentação do sistema contratado, estabelecendo a forma e o prazo em que ocorrerá o acesso, de modo a possibilitar o domínio da tecnologia pela administração.

Acórdão 235/2007 Plenário

Evite incluir quesito de pontuação técnica relacionada à demonstração de maior celeridade na execução do objeto licitado.

Abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados.

Faça constar do edital a adequada fundamentação e esclarecimentos acerca da pertinência de cada ponto atribuído, de forma a garantir a consistente coerência entre a atribuição de pontos técnicos, mesmo que em caráter classificatório, e o conteúdo do projeto básico do objeto, devidamente registrado no instrumento convocatório.

Indique no edital as condições e o estágio de desenvolvimento do acesso Web necessários para o acompanhamento de projetos requerido pela entidade, de forma a ser atribuída a pontuação técnica adequada.

Acórdão 126/2007 Plenário

Conceda pontuação independente de quantidade mínima de atestados/projetos, nos itens relacionados à pontuação técnica que prevejam a apresentação de atestados/projetos para comprovação de experiência, no sentido de não ser prevista no edital condição irrelevante para medir a capacidade do licitante, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Defina no edital e no contrato a ser celebrado os requisitos relativos ao quantitativo e à qualificação do quadro de pessoal das empresas contratadas que deverão ser satisfeitos por ocasião da execução do ajuste, evitando a concessão de pontos para tais requisitos na fase técnica da concorrência, para que não haja prejuízo à isonomia do certame e em atendimento ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de conceder pontos na fase técnica do certame a licitantes que comprovem ser filiadas à IFPUG (International Function Point Users Group), tendo em vista a vedação prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, podendo ser exigida, contudo, a filiação a tal entidade apenas das futuras contratadas.

Evite conceder pontos na fase técnica do certame a licitantes que possuírem sede ou filial nas localidades citadas, ou em outras cidades a serem previstas no novo edital, por contrariar o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, em vista do estabelecimento de preferência indevida a empresas que possuírem tais estruturas no momento de apresentação de propostas, em detrimento da isonomia que deve haver entre os licitantes,

sem prejuízo da licitude de ser fixado prazo para que seja exigida das futuras contratadas a existência de estrutura física nos mencionados locais, caso a entidade promotora da licitação entenda pertinente para o atendimento de suas necessidades, desde que seja tecnicamente justificável.

Acórdão 26/2007 Plenário

Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação, exigências e critérios de pontuação da proposta técnica que violem os princípios da legalidade e da competitividade, a exemplo de critérios que impliquem a comprovação de vinculação de quadro permanente de pessoal ao licitante antes da assinatura do contrato com o órgão.

Acórdão 1598/2006 Plenário

Abstenha-se de proceder à aquisição de bens e contratação de serviços de informática sem a prévia análise de sua necessidade, realizando, para esse fim, estudos detalhados, levantamento e planejamento adequados para cada setor, mediante Plano Diretor de Tecnologia de Informação que considere as seguintes diretrizes:

- proposição de soluções corporativas que contemplem a padronização de equipamentos de suporte e de sistemas, com vistas à minimização de custos de manutenção e ao melhor aproveitamento recursos disponíveis no mercado;
- minimização da relação custo/benefício no fornecimento de produtos, na utilização de programas e na prestação de serviços;
- adoção de alternativas para a redução sensível de despesas com o pagamento de licenças de uso de programas de computador, a exemplo da implementação projetos pilotos tendentes à migração para o software livre, baseados no Linux, como vem sendo adotado pelo Governo Federal;
- aquisição de programas padronizados e amplamente acessíveis no mercado, de tal forma que os serviços de consultoria, treinamento e manutenção desses produtos possam ser licitados. Com isso, poderão participar do certame outras empresas que disponham de certificação das licenciadoras daqueles programas, em condições mais vantajosas para a Administração. Evitam-se, assim, contratações diretas por inexigibilidade de licitação, as quais normalmente são renovadas enquanto a contratada detém os direitos exclusivos de utilização do programa;
- redução significativa de custos de licenciamento de programas e de ajustes de serviços a ele vinculados mediante a contratação de empresa para o desenvolvimento de sistemas corporativos, com a obrigatoriedade de disponibilizar os respectivos códigos-fonte à contratante. Com isso, dispensa-se a necessidade de pagar patentes e contratar diretamente as mesmas empresas, fornecedoras exclusivas de sistemas, para atualização,

manutenção, treinamento e consultoria. Para tanto, é necessário que a empresa estatal disponha, em seu quadro efetivo, de pessoal técnico qualificado que reúna o conhecimento necessário ao desenvolvimento desses programas.

Acórdão 1182/2004 Plenário

Em licitações do tipo “técnica e preço”, abstenha-se de discriminar exigências nas propostas técnicas que não sejam alvo de pontuação, dada a ausência de amparo legal.

Acórdão 1670/2003 Plenário

Os critérios de pontuação da proposta técnica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, evidenciando os seus itens mais relevantes.

Acórdão 3556/2008 Segunda Câmara (Sumário)

Os critérios de pontuação da proposta técnica devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto a ser executado, evidenciando os seus itens mais relevantes. A inobservância de tais pressupostos pode caracterizar direcionamento do certame.

Acórdão 3556/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 351/2002, 584/1999; os **Acórdãos: Plenário:** 1791/2009, 1672/2006, 304/2006, 117/2006, 2095/2005, 479/2004, 1454/2003, 1292/2003; **Primeira Câmara:** 1861/2008, 3659/2007, 3149/2007; **Segunda Câmara:** 1183/2009 (Sumário), 4614/2008, 3556/2008, 2231/2006, 1939/2006, 577/2006, 511/2006.

Observações importantes quanto ao uso dos tipos melhor técnica e técnica e preço

Tipos de licitação melhor técnica e técnica e preço, conforme visto, serão utilizados exclusivamente na contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

Os tipos melhor técnica e técnica e preço podem, em caráter excepcional, ser adotados para compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, mediante autorização expressa e justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora da licitação assinalada no ato convocatório. Aplica-se aos casos em que o objeto pretendido admite soluções

alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, em conformidade com os critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Nesse caso, o objeto deve ser de grande vulto e depender majoritariamente de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestada por autoridades técnicas de reconhecida qualificação.

Tipo técnica e preço será utilizado obrigatoriamente em licitações nas modalidades tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços de informática.

Não é obrigatória a utilização do tipo de licitação “técnica e preço” na modalidade convite.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que quaisquer critérios de pontuação e valoração dos quesitos das propostas técnicas dos licitantes devem ser compatíveis com o objeto licitado.

Nos certames licitatórios do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, atente, quando do estabelecimento de critérios de pontuação e valoração dos quesitos da proposta técnica dos licitantes, para fins de obtenção dos índices técnicos, para:

- a adequação e compatibilidade das comprovações requeridas com o objeto licitado, de modo a atribuir pontuação proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual, observando-se, ainda, a pertinência deles em relação à técnica a ser valorada, de modo a não prejudicar a competitividade do certame pelo estabelecimento de pontuação desarrazoada, limitadora da competitividade da disputa ou, ainda, sem relação de pertinência com os requisitos técnicos indispensáveis à boa execução dos serviços;
- a necessidade de se sopesar os critérios de pontuação e valoração dos quesitos de forma a não favorecer nenhum dos licitantes, em especial aqueles que prestam ou prestaram serviços (...).

Acórdão 2681/2008 Plenário

Ressalto, a propósito, que os serviços de caráter predominantemente intelectual devem ser licitados com a adoção dos tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço. E quando se tratar de serviços de informática com essa característica, com a utilização do tipo técnica e preço. Tal conclusão decorre dos preceitos contidos nos arts. 45, § 4º, e 46 da Lei nº 8.666/1993. Entendo como serviços de natureza intelectual aqueles em que a arte e a racionalidade humana sejam essenciais para a sua satisfatória execução. Não se trata, pois, de tarefas que possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Declaração de Voto)

Para tanto, devem ser examinadas as disposições da Lei nº 8.666/1993, para a fixação de critérios de pontuação técnica das propostas. Assim, nos termos do art. 46, inciso I, da referida Lei, que trata de procedimento específico para as modalidades melhor técnica e técnica e preço, resta definido que os critérios relativos à verificação da técnica devem ser pertinentes e adequados ao objeto licitado e “definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução”.

Acórdão 1993/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

135

FASES DA LICITAÇÃO

Atos de licitação devem desenvolver-se em sequência lógica, após identificação de determinada necessidade a ser atendida até assinatura do respectivo contrato ou emissão de documento equivalente. A prática, **não a lei**, separou a licitação em duas fases: interna e externa. Existe **sigilo** somente quanto ao conteúdo da proposta, que se estende até a respectiva abertura dos envelopes.

▪ **Fase interna ou preparatória**

Nesse momento, verificam-se procedimentos prévios à contratação: identificação de necessidade do objeto, elaboração do projeto básico (ou termo de referência), estimativa da contratação, estabelecimento de todas as condições do ato convocatório etc.

■ Fase externa ou executória

Inicia-se com a publicação do edital ou com a entrega do convite e termina com a contratação do fornecimento do bem, da execução da obra ou da prestação do serviço.

É facultada aos responsáveis pela licitação ou autoridade superior, em qualquer momento, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo de licitação, vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Em suma, considerando que os interesses maiores da Administração são delineados na instância gerencial da autoridade superior, não caberia à comissão de licitação, em virtude dos atos específicos de que se encarrega (fase externa), decidir sobre matéria que afete, mesmo indiretamente, a gerência das atividades da instituição (fase interna).

Em tais hipóteses de vícios relevantes, entendemos que a incumbência da comissão de licitação se esgotaria por declarar a incidência dos atos nulos ou anuláveis, bem como de suas repercussões no caso concreto, submetendo a partir daí a matéria, a título de proposta de decisão, à autoridade superior para que delibere por refazer fases do certame ou, então, por anular toda a licitação e instaurar novo processo administrativo. Noutras palavras, a comissão de licitação pode declarar a nulidade dos próprios atos, mas cabe à autoridade superior decidir entre a continuidade do certame ou a abertura de outro. Corroborar essa linha de raciocínio a disciplina estabelecida no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 para controle dos atos da licitação também pela autoridade superior em qualquer fase da licitação, vale dizer, a qualquer tempo, independentemente da existência de impugnações e recursos ou antes mesmo da fase de homologação e adjudicação.

Ainda a propósito do mesmo entendimento, Marçal Justen Filho, na obra citada, faz os seguintes comentários a respeito da ausência de competência da comissão de licitação para decidir na situação particular do art. 48, § 3º, da Lei n.º 8.666/93 - possibilidade de apresentação pelos licitantes de nova documentação ou de outras propostas, no caso de todos os licitantes serem

inabilitados ou todas as propostas serem desclassificadas (grifos nossos): “Tem integral razão Jessé Torres Pereira Júnior [Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 7.ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, págs. 494/497], ao preconizar que a competência para determinar a aplicação do disposto no § 3º não é da comissão de licitação. A autoridade superior é quem disporá de poderes para tanto, eis que a situação equivale a caso de dispensa de licitação. Mais precisamente, a decisão de não iniciar nova licitação escapa aos poderes da comissão. Nada impediria, porém, delegação de competência por parte da autoridade superior.” (pág. 612)

Acórdão 1904/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Importa salientar que a irregularidade constatada decorreu da realização do feito de licitação, sem o cumprimento do requisito da publicidade, vez que ficou comprovado o emprego de documento materialmente falso (jornal), usado para servir como documento de comprovação, na prestação de contas apresentada, da publicidade do procedimento seletivo, por meio de “AVISO DE LICITAÇÃO da Tomada de Preços (...);

(...)

Note-se que a irregularidade em comento deu-se na fase externa da licitação, cujos procedimentos são sequenciais, em que a realização de determinado ato depende da conclusão do ato antecedente e, sendo a publicação do aviso de licitação o primeiro desses procedimentos, é de vislumbrar que a fraude constatada nesse ato inicial foi, indubitavelmente, montada na fase interna da licitação, ou seja, foi prévia e conscientemente planejada na sua fase de preparação, bem antes de sua divulgação por meio do aviso com o resumo do edital, o que comprometeu todos os demais atos subsequente do questionado procedimento licitatório (...)

Diante disso, não tem cabimento o argumento do defendente em querer, agora, imputar aos membros da Comissão Permanente de Licitação a responsabilidade pela fraude verificada no procedimento licitatório, vez que, não juntou aos presentes autos quaisquer documentos comprovando a participação de seus membros no delito, providência que deveria ter sido tomada imediatamente após a ciência do fato, quer como dirigente da entidade conveniente quer como gestor dos recursos recebidos do convênio, o que significou falta de gerenciamento e negligência na aplicação dos recursos públicos federais sob sua responsabilidade;

Os membros da Comissão de Licitação foram designados em ato de nomeação, assinado pelo responsável, fl. 201. Foi um ato de competência exclusiva a sua condição de dirigente executivo da Fundação (...), ou seja, se tinha poderes para nomeá-los, os tinha, também, para investigá-los, apurar suas responsabilidades pelo delito e encaminhar aos controles competentes da (...) (concedente) a

documentação sobre o fato apurado e, se assim, não decidiu, restou evidente sua negligência ou mesmo sua omissão no caso;

Ademais, vale salientar que inexistem nos autos quaisquer documentos evidenciando que as minutas do edital da licitação realizada sob a modalidade de tomada de preços foi objeto de prévios exame e parecer da assessoria jurídica da Fundação (...) ou de prévio parecer jurídico, nesse sentido, emitido por advogado contratado para esse mister, o que está em desacordo com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, o que significa dizer que, se a Fundação possuía uma assessoria jurídica, esta não se manifestou quanto aos aspectos jurídicos do procedimento licitatório realizado e, se não a possuía, tampouco contratou um parecerista para isso.

Acórdão 1360/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Observe rigorosamente a ordem dos procedimentos definida nos editais de licitação, abstendo-se de inverter as fases nele estabelecidas.

Acórdão 539/2007 Plenário

Observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública.

Acórdão 616/2010 Segunda Câmara

FASE INTERNA (OU PREPARATÓRIA)

Durante a fase inicial da licitação, comumente chamada de interna, a Administração terá a oportunidade de corrigir falhas porventura verificadas no procedimento, sem precisar anular atos praticados. Exemplo: inobservância de dispositivos legais, estabelecimento de condições restritivas, ausência de informações necessárias, ou desconhecimento de condições usuais do mercado.

Se no início da licitação são possíveis quaisquer correções, após a publicação do edital, qualquer falha ou irregularidade constatada, se insanável, levará à anulação do procedimento.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A ausência de cumprimento da fase de interna da licitação inviabiliza o conhecimento integral do objeto que se pretende contratar e as estimativas de custos a ele inerentes.

A realização da fase interna da licitação é condição prévia essencial à contratação, inclusive nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Acórdão 2684/2008 Plenário (Sumário)

De fato, a licitação se inicia com a abertura de processo administrativo sob autorização do agente público que designa a comissão de licitação para atuar em certame específico ou por períodos determinados (arts. 38, caput e inciso III, e 51, § 3º, da Lei n.º 8.666/93). Por sua vez, referida abertura de processo é precedida por um conjunto de decisões discricionárias que envolvem a política de gerenciamento da Administração (fase interna), em especial a captação e alocação de recursos financeiros, o tipo de objeto a ser desenvolvido e o cronograma de execução, entre outros fatores. Assim, vícios que são identificados no decurso das providências a cargo da comissão de licitação e que possam prejudicar fases inteiras ou a licitação toda, invariavelmente implicam por decidir a continuidade do certame, com aproveitamento dos atos regulares e renovação dos procedimentos viciados, ou a reabertura de outro processo, ações que nos afiguram, paralelamente aos aspectos jurídicos envolvidos, vinculadas a objetivos institucionais, extrapolando a fase externa da licitação.

Acórdão 1904/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Aprimore os processos gerenciais relativos às licitações, fixando, na fase interna da licitação, com base nos recursos disponíveis ou em projeções fundamentadas, as reais quantidades que serão passíveis de ser adquiridas.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Procedimentos para Abertura do Processo Licitatório

Será iniciada a licitação com a abertura de processo administrativo, que contenha autorização para contratação, indicação sucinta do objeto e existência de recurso próprio para efetivação da despesa.

Procedimento licitatório caracteriza ato administrativo formal, praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

No âmbito da Administração Pública Federal, o processo administrativo é regulado pela Lei nº 9.784/1999.

Na fase interna do procedimento de licitação pública será observada a seguinte sequência de atos preparatórios:

- solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade;
- aprovação da autoridade competente para início do processo licitatório, devidamente motivada e analisada sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse público;
- autuação do processo correspondente, que deverá ser protocolizado e numerado;
- elaboração da especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta, com base em projeto básico ou em termo de referência apresentado;
- elaboração de projeto básico, prévio e obrigatório nas licitações para contratação de obras e serviços, em caso de concorrência, tomada de preços e convite;
- elaboração de termo de referência, prévio e obrigatório nas licitações para contratação de bens e serviços comuns, em caso de pregão;
- estimativa do valor da contratação, por comprovada pesquisa de mercado, em pelo menos três fornecedores do ramo correspondente ao objeto da licitação;
- indicação dos recursos orçamentários para fazer face à despesa;
- verificação da adequação orçamentária e financeira, em conformidade com a Lei de Responsabilidade Fiscal, quando for o caso;
- elaboração de projeto executivo, que pode ser concomitante com a realização da obra ou serviço;
- definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados.

Serão juntados ao processo licitatório:

- edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- comprovante de publicações do edital resumido ou da entrega do convite;
- ato de designação da comissão de licitação, do pregoeiro e equipe de apoio ou do responsável pelo convite;
- original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora;
- pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- atos de adjudicação do objeto da licitação e da homologação;
- recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- outros comprovantes de publicações;
- demais documentos relativos à licitação.

141

*Deve o processo administrativo ter todas as folhas/
páginas numeradas sequencialmente e rubricadas.*

*Datas dos documentos constantes no processo
devem estar em ordem cronológica.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

Realize adequado planejamento do procedimento licitatório de forma a que seja lançado o edital com antecedência, com margem de tempo suficiente para que, observada a legislação ambiental e os prazos requeridos pelo Órgão local Responsável pela concessão de licenças, possam as empresas interessadas requerer, antecipadamente, bem assim dispor, no momento da licitação, das respectivas licenças ambientais necessárias à execução do objeto do contrato.

Acórdão 247/2009 Plenário

Observe o correto seqüenciamento das peças dos autos de processos licitatórios e a devida numeração seqüencial da folhas, nos termos dos arts. 4º, parágrafo único, 38, caput e seus incisos, e 60, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1257/2004 Plenário

Observe o fiel cumprimento do art. 38, caput e seus incisos, e art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, relativos à regular autuação e constituição dos processos licitatórios.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe o fiel cumprimento do art. 38, caput e seus incisos, e art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666/93, relativos à regular autuação e constituição dos processos licitatórios, em especial quanto à numeração das folhas e aposição de rubrica imediatamente após a juntada dos documentos da licitação ao processo; à juntada de documentos originais ou autenticados, evitando folhas de fac-símile, cópias duplicadas do mesmo expediente, rascunhos e rasuras; à aposição de data e assinatura, com identificação do signatário, em todos os documentos elaborados pela empresa, a exemplo dos editais, convites e justificativas técnicas e à juntada dos comprovantes de entrega dos convites.

Decisão 955/2002 Plenário

Autue devidamente os processos, com obediência à seqüência de numeração cronológica e com o registro da motivação de qualquer cancelamento ou alteração de numeração de documentos nos autos, seja por retirada ou inserção de novas peças entre as páginas numeradas, para garantir a segurança dos atos registrados e evitar fraudes.

Acórdão 115/2006 Primeira Câmara

Oriente suas comissões de licitação no sentido de que as atas das reuniões de licitação registrem de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade, ao qual, por força do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, se subordinam os procedimentos licitatórios em qualquer esfera da Administração Pública.

Acórdão 1351/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 955/2002, 197/1997; **os Acórdãos: Plenário:** 338/2008, 216/2007, 1182/2004, 1656/2003; **Primeira Câmara:** 2088/2006, 1300/2003; **Segunda Câmara:** 4104/2009 (Relação), 628/2005, 1077/2004.

Exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2001, outras exigências foram impostas ao gestor público na condução de processos de licitação, em especial quando houver criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa.

Nesse caso, são condições necessárias para a realização do procedimento licitatório e emissão de nota de empenho, a existência de:

- estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor a despesa e nos dois subsequentes;
- declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA), compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

Estimativa da despesa, e do seu impacto orçamentário-financeiro, é peça fundamental dos procedimentos de licitação. Deve estar acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas para determiná-la.

A estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador de despesa, tratadas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), constituem condição prévia tanto para o empenho da despesa quanto para a licitação destinada ao fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços.

143

Manutenção das ações governamentais em seu estado rotineiro e a não elevação dos gastos refogem dessas obrigações.

Para a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), considera-se:

- adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas de igual espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;
- compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e que não infrinja qualquer das disposições da LRF.

Ressalvam-se dessas exigências, nos termos da LRF, apenas as despesas consideradas irrelevantes, definidas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Em conformidade com as Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2010, Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009 (art. 125, inciso II), consideram-se despesas irrelevantes aquelas cujo valor não ultrapasse, para bens e serviços, os limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, até R\$ 15.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 8.000,00 para compras e outros serviços, respectivamente.

Quando a contratação for efetuada por consórcio público, sociedade de economia mista, empresa pública, autarquia e fundação qualificada, na forma da lei, como agência executiva, mencionados valores serão de até R\$ 30.000,00 para obras e serviços de engenharia e de até R\$ 16.000,00 para compras e outros serviços.

Será considerada não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a geração de despesa ou a assunção de obrigação em desconformidade com o disposto na LRF.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O TCU determinou a órgão jurisdicionado, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, que fizesse constar de todos os processos licitatórios referentes à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental, em cumprimento ao art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

- estimativa do impacto orçamentário-financeiro do empreendimento no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas;
- declaração do ordenador de despesas de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Acórdão 1085/2007 Plenário

Contudo, a partir da LRF, além da documentação exigida na Lei 8666/93, tornaram-se imprescindíveis, à exceção das despesas irrelevantes, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro e a declaração do ordenador de despesas, documentos estes que devem integrar o processo licitatório de todas as obras que contribuam para a criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental. Enfatizando esse entendimento, a LDO/2007 determina a integração ao processo administrativo das especificações contidas no artigo em estudo, em seu art. 124, inciso I, que assim dispõe:

“Art. 124. Para os efeitos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

I - as especificações nele contidas integrarão o processo administrativo de que trata o art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como os procedimentos de desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3o do art. 182 da Constituição; e (...).”

Diante da determinação contida na LDO, a inobservância ao disposto no art. 16 da LRF, além de considerar não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesas ou assunção de obrigações em desacordo com esse art. 16 - conforme disposto no art. 15 da mesma Lei -, conduz à anulação de todo o procedimento licitatório e apuração imediata dos responsáveis em razão do preconizado na Lei de Licitações, arts. 4º, 49 e 82, em conjunto com o art. 124 da LDO/2007.

Em termos de responsabilização, se verificada essa situação, é cabível a aplicação das sanções previstas no art. 73 da LRF retrotranscrito. Dentre elas, o Decreto-Lei 2848/40, em seu art. 359-D, estabelece que “ordenar despesa não autorizada por lei” sujeita o responsável à pena de reclusão, de um a quatro anos. Além disso, do disposto na Lei 8429/92 - Lei de Improbidade Administrativa, em seus arts. 10, inciso IX, e 12, inciso II, têm-se que “ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento” constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, e sujeita o agente público responsável pelo ato ao “ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos”.

Acórdão 1085/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

As despesas ordinárias e rotineiras da Administração Pública, já previstas no orçamento, destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, prescindem da estimativa de impacto orçamentário-financeiro de que trata o art. 16, inciso I, da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2001.

Acórdão 883/2005 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Audiência Pública

É instrumento utilizado pela Administração para possibilitar a participação da sociedade com o oferecimento de sugestões e críticas à licitação a ser realizada.

Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, R\$ 150.000.000,00, o procedimento licitatório será precedido obrigatoriamente de audiência pública.

Audiência pública, concedida pela autoridade responsável pela licitação, deve ser divulgada com antecedência mínima de dez dias úteis, como condição necessária para realização do processo licitatório.

Publicação do edital não pode acontecer em prazo inferior a quinze dias úteis após a realização da audiência. Observe, a título de ilustração, o exemplo seguinte sobre prazos mínimos requeridos:

- data da divulgação da audiência: 4 de janeiro de 2010;
- audiência: após dez dias úteis, no mínimo, da divulgação, ou seja: 18 de janeiro de 2010;
- publicação do edital: no mínimo quinze dias úteis depois de realizada a audiência: 12 de fevereiro de 2010.

Deve a audiência pública proporcionar:

- aos cidadãos que comparecerem ao evento, interessados ou não no objeto a ser licitado: acesso a todas as informações pertinentes ao procedimento e oportunidade de se manifestarem, até com sugestões sobre a conveniência da licitação;
- ao agente público responsável pela licitação: obtenção de informações relativas ao procedimento. Exemplo: complexidade do objeto a ser licitado, condições de mercado, especificações e prazos.

Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre o objeto que se quer licitar.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Ademais, a realização dessa audiência não deve servir de pretexto para eximir-se de cumprir uma obrigação legal. Aliás, não há qualquer dispositivo na Lei de Licitações e Contratos estabelecendo que, realizada consulta pública junto à comunidade a ser contemplada com a realização de obra e/ou serviço, a decisão ali tomada prevalece sobre o texto legal. O art. 39 da Lei nº 8.666/1993 exige audiência pública para 'iniciar o processo licitatório' quando o valor da obra ou serviço exceder a quantia de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais), e não para consultar a comunidade local se deve realizar ou não licitação.

Acórdão 596/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A obrigatoriedade de realização de Audiência Pública, conforme exigência do art. 39 da Lei nº 8.666/1993, é somente para licitações de valor estimado superior a R\$ 150.000.000,00. No caso em exame, tendo em vista que o valor estimado da taxa de administração era de aproximadamente R\$ 5 milhões, não há que se falar em violação do referido dispositivo.

Acórdão 552/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe, todavia, que não está ao alvedrio de cada agente público a decisão de realizar ou não a audiência pública, pois não se trata de ato discricionário. Assim sendo, em consonância com o art. 11 da Resolução (...) c/c o art. 39 da Lei 8.666/93, a audiência é exigível para licitação cujo valor ultrapasse R\$ 150.000.000,00, o que se aplica ao caso vertente, considerando que a receita total estimada do arrendamento para o período de 25 anos é de aproximadamente R\$ 600.000.000,00.

É importante registrar que a audiência pública proporciona maior publicidade e transparência para a atividade administrativa e auxilia no controle da legalidade e da conveniência das licitações públicas, sendo, portanto, condição de validade, quando exigível.

Entretanto, a Lei de Licitações prevê apenas que a audiência pública deve ocorrer, no mínimo, 15 dias úteis antes da publicação do edital, não havendo, até o presente momento, orientação do Tribunal para que esse procedimento seja realizado antes da aprovação do primeiro estágio.

Em consequência disso, esta Corte tem aprovado o primeiro estágio e determinado a realização de audiência pública. Ocorre que, como os resultados da audiência pública podem provocar alterações também nos estudos pertinentes ao primeiro estágio, acaba por sujeitar o Tribunal ao reexame dessa etapa, quando do exame do segundo estágio, o que implica retrabalho e o desenvolvimento do estágio seguinte sem o exame de eventuais alterações.

Acórdão 2243/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU recomendou a órgão jurisdicionado que, em relação às audiências públicas previstas no art. 39 da Lei nº 8.666/1993, conforme o vulto e a abrangência espacial do objeto licitado:

- realize audiências de caráter regional, abertas ao público em geral, a fim de facilitar e estimular a ampla participação social no processo licitatório;
- utilize-se de outros meios propiciadores de publicidade, tal qual previsto no inciso III, *in fine*, do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, além da divulgação em jornais de grande circulação, tanto do local de realização do evento quanto dos Estados afetos pelos empreendimentos;
- distribua e divulgue material informativo sobre o objeto da audiência com a necessária antecedência, de forma que seja possibilitado o amplo debate entre os administradores e a comunidade;
- divulgue ao público em geral as atas das audiências tão logo elas estejam concluídas.

Acórdão 1100/2005 Primeira Câmara

Obras e Serviços

Para definir o objeto da licitação, o administrador deve estar atento às peculiaridades do mercado, às diferentes exigências da Lei de Licitações e aos critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN/MPOG nº 01/2010.

É proibido retardamento imotivado de execução de obra ou de prestação de serviços ou de respectivas parcelas se existente previsão orçamentária para execução total, exceto nos casos de insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade competente.

No caso de execução de obras e prestação de serviços, as licitações somente poderão ser realizadas quando:

- houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
- existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários;
- houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no

exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma de desembolso;

- a obra ou o serviço estiver incluído nas metas estabelecidas no PPA, se for o caso.

Não poderão ser incluídos no objeto da licitação:

- obtenção de recursos financeiros para execução de obras e serviços, qualquer que seja a origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica;
- compra de materiais e contratação de serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

É vedado realizar licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

149

Execução de obras e de serviços deve ser programada sempre na totalidade, com previsão dos custos atual e final, levando em conta o prazo total da execução. Será realizada sob as seguintes formas:

- direta – quando a Administração utiliza meios próprios; e
- indireta – quando a Administração contrata com terceiros a execução de obras ou a prestação de serviços.

Na execução indireta, a contratação é feita sob os seguintes regimes:

- empreitada por preço global;
- empreitada por preço unitário;
- tarefa;
- empreitada integral.

Empreitada por preço global é utilizada quando se contrata execução de obra ou prestação de serviço por preço certo para a totalidade do objeto. Verifica-se geralmente nos casos de empreendimentos comuns. Exemplo: construção de

escolas e pavimentação de vias públicas, nas quais os quantitativos de materiais empregados são pouco sujeitos a alterações durante a execução do contrato, pois podem ser mais bem identificados na época de elaboração do projeto.

Na hipótese de empreitada por preço global, o pagamento deve ser efetuado após a conclusão das parcelas, etapas ou serviços definidos no respectivo cronograma físico-financeiro. Exemplo: terraplenagem, fundações estrutura, concretagem de laje, cobertura, revestimento, pintura.

Quanto à empreitada por preço unitário, o pagamento deve ser realizado por unidades feitas. Exemplo: metragem executada de fundações, de paredes levantadas, de colocação de piso, de pintura, de colocação de gesso. Deve ser empregada quando determinados itens representativos de obras e serviços licitados não puderem ser apurados com exatidão na fase do projeto, em função da natureza do objeto, a exemplo de obras de terraplenagem.

Independentemente do regime adotado, empreitada por preço global ou unitário, é importante que a Administração estabeleça, o mais exato possível, as quantidades dos itens licitados, a fim de evitar distorções no fornecimento de bens, na execução de obras ou na prestação de serviços. Essas distorções podem culminar com acréscimos quantitativos além dos limites legais e levar ao denominado “jogo de planilha”.

Empreitada por preço global e empreitada por preço unitário são os regimes mais utilizados de contratação.

Tarefa é utilizada quando se contrata mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.

Empreitada integral é usada quando se contrata, por exemplo, empreendimento na integralidade, com todas as etapas da obra, serviço e instalações correspondentes. Nesse regime, o contratado assume inteira responsabilidade pela execução do objeto até entrega à Administração contratante para uso. Para isso, devem ser atendidos todos os requisitos técnicos e legais para utilização, em condições de segurança estrutural e operacional, com todas as características adequadas às finalidades da contratação.

Deve a Administração fornecer obrigatoriamente, com o ato convocatório, todas informações e elementos necessários para que os licitantes possam elaborar propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, independentemente da modalidade adotada.

Diretrizes estabelecidas para elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2010 determinam que o custo global de obras e serviços contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana dos correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), em atendimento ao disposto nos §§ 1º ao 4º e 10 do art. 112 da Lei nº 12.017, de 17 de agosto de 2009 (LDO):

- em obras cujo valor total contratado não supere o limite para Tomada de Preços – R\$ 1.500.000,00 – será admitida, por item, variação máxima de 20% (vinte por cento) sobre os custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana dos correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, desde que o custo global orçado fique abaixo do calculado pela mediana do Sinapi;
- nos casos em que Sinapi e Sicro não oferecerem custos unitários de insumos ou serviços, poderão ser adotados aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, incorporando-se às composições de custos dessas tabelas, sempre que possível, os custos de insumos constantes do Sinapi e do Sicro;
- órgão ou entidade que aprovar tabela de custos unitários, nos termos do item anterior, deverá divulgá-los pela internet e encaminhá-los à Caixa Econômica Federal;
- somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, poderão os respectivos custos unitários exceder os limites anteriormente fixados, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo;

- não se obriga o licitante vencedor a adotar custos unitários ofertados pelo vencido.

Determina também a Lei nº 12.017/2009 que:

- *serão adotados na elaboração dos orçamentos de referência os custos constantes das Tabelas Sinapi e Sicro locais e subsidiariamente os de maior abrangência (art. 112, § 7º);*
- *preço de referência de obras e serviços será aquele resultante da composição do custo unitário direto do Sinapi e do Sicro, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI incidente, que deve estar demonstrado analiticamente na proposta do fornecedor (art. 112, § 8º);*
- *edital de licitação de obra ou serviço de grande vulto, nos termos da Lei nº 11.653, de 7 de abril de 2008, que dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2008/2011, será divulgado integralmente na internet até a data da publicação na imprensa oficial (art. 113, § 3º).*

DELIBERAÇÕES DO TCU

A elaboração de projeto de engenharia e arquitetura está sujeita, em princípio, ao concurso ou ao procedimento licitatório adequado e obediente a critério seletivo de melhor qualidade ou de melhor técnica, que é o escopo do julgamento, independentemente da consideração de preço, que há de vir balizado no edital.

Súmula 157

Os dispositivos das leis de diretrizes orçamentárias que fixam a obrigatoriedade da adoção dos custos unitários constantes do Sinapi, como limitadores dos custos de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União, estão em perfeita sintonia com os princípios insertos no caput do art. 37 da Constituição Federal, sendo, portanto, de observância obrigatória,

inclusive, pelos órgãos e entidades da Administração Indireta, sempre que houver correspondência entre os itens orçados pela Administração e os que integram aquele sistema de referência, salvo quanto às demais hipóteses previstas em lei.

Acórdão 1732/2009 Plenário (Sumário)

Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.

Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

Em caráter excepcional, diante de particularidades da obra que não puderam ser previstas inicialmente, ou quando a execução dos serviços se mostrar tecnicamente injustificável, deve exigir-se que as empresas contratadas apresentem os comprovantes de despesas em que tenham incorrido, em face de soluções alternativas que supram a finalidade dos itens descritos em projeto, a fim de verificar a adequabilidade da verba contratual prevista para o item “instalação de canteiro de obras e acampamento” aos custos efetivamente incorridos, sob pena de desconto, em faturas vincendas, dos valores porventura pagos a maior.

Acórdão 798/2008 Plenário (Sumário)

Ante a falta de estipulação de critérios de aceitabilidade de custos unitários e com vistas a se evitar a orquestração de “jogo de planilha”, caso sejam firmados termos de aditamentos ao contrato, cumpre determinar ao órgão contratante que efetue alterações de quantitativos ou inclusões de serviços não pelos valores praticados no contrato, mas pelos custos mais vantajosos para a Administração Pública dentre os indicados no orçamento-base da licitação e os constantes na tabela Sinapi.

Acórdão 2469/2007 Plenário (Sumário)

Compete aos gestores avaliar, com rigor, os preços de mercado correspondentes a itens ou serviços a serem acrescidos aos contratos administrativos, especialmente àqueles cujas composições não constam do Sicro, dado que podem ser utilizados como referência para a incidência dos descontos ofertados originalmente por empresas ou consórcios contratados, consoante

disposição contida no § 6º do art. 112 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2010 (Lei nº 12.017, de 12/8/2009).

É de responsabilidade dos gestores fazer constar, dos respectivos processos administrativos, composições de custo unitário - devidamente aprovadas pela unidade responsável - de todos os itens acrescidos aos contratos sob sua gestão, inclusive os referentes a serviços de fabricação de peças, em grau de detalhamento que viabilize comparação com os insumos e equipamentos constantes do Sicro, sempre que possível, em conformidade com a orientação predominante desta Corte e com o próprio entendimento do ente público.

Acórdão 3003/2009 Plenário (Sumário)

Instrua seus processos licitatórios com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar em sua completude todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Faça constar nos editais o detalhamento dos custos unitários de obras, nos termos dos arts. 6º, inciso IX, c/c 7º, §2º, inciso II, 40, §2º, inciso II e 55, inciso III, da Lei 8.666, de 1993.

Acórdão 257/2010 Plenário

Exija que orçamento-base e as propostas das licitantes contenham o devido detalhamento dos elementos, com composições de custos unitários que especifiquem os materiais utilizados e mão-de-obra e equipamentos empregados, em atenção ao que dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 80/2010 Plenário

Disponibilize aos licitantes orçamento-base contendo o detalhamento de todos os serviços previstos, com as respectivas composições dos custos unitários estimados, bem como explicitando a previsão dos quantitativos que serão executados no âmbito do ajuste a ser firmado, em atendimento ao disposto no art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

Disponibilize, previamente, às empresas consultadas, ao realizar cotação de preços para elaboração do orçamento-base da licitação, a detalhada especificação de todos os serviços a serem prestados.

Abstenha-se de incluir no novo certame itens de serviço que não possuam estimativas de preços, que tenham vedada a apresentação de cotações

por parte das licitantes e que sejam remunerados com base em taxa de administração, arbitrada em 3%, o que caracteriza situação irregular de regime de administração contratada.

Acórdão 79/2010 Plenário

Obtenha o devido licenciamento ambiental nos órgãos competentes, antes do início de obras rodoviárias, em cumprimento ao disposto no art. 2º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/97 e Resolução Conama nº 06/87.

Inclua projeto de obras rodoviárias em Plano de Investimento Plurianual, quando a respectiva execução ultrapassar o exercício financeiro, em obediência ao disposto no art. 167, § 1º, da Constituição Federal.

Acórdão 2708/2009 Plenário

Observe anualmente as disposições constantes das leis de diretrizes orçamentárias segundo as quais o “custo global de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal” - redação do art. 109 da Lei nº 11.768/2008 (LDO para o exercício de 2009) -, salvo quanto às demais hipóteses previstas em lei.

Acórdão 2505/2009 Plenário

Adote postura rigorosa na avaliação dos preços de mercado correspondentes a itens ou serviços a serem acrescidos em contratos administrativos sob sua alçada, especialmente àqueles cujas composições de custo não constam do Sicro, dado que podem ser utilizados como referência para a incidência dos descontos ofertados, originalmente nos certamos licitatórios, por empresas ou consórcios contratados, consoante disposição contida no § 6º do art. 112 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2010 (Lei nº 12.017, de 12/8/2009).

Acórdão 3003/2009 Plenário

Faça constar, da documentação integrante do edital, memorial descritivo acerca das técnicas construtivas adotadas e dos motivos e limitações que levam à escolha de cada solução, em face das peculiaridades do empreendimento, esclarecendo, inclusive, as razões para a não-utilização de técnicas menos dispendiosas, quando existirem.

Acórdão 2593/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir, em um único objeto, mais de uma subestação de energia elétrica, bem assim a execução cumulativa de serviços de obras civis, de montagem eletromecânica e os relacionados aos sistemas de proteção e controle, ressalvada a hipótese de restar demonstrada a inviabilidade técnica e econômica para realizar a licitação de forma parcelada, em observância à regra insculpida no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Faça constar do orçamento-base as composições analíticas de custos unitários, a teor do disposto no art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 109 da Lei nº 11.768/2008 (LDO 2008/2009).

Acórdão 2301/2009 Plenário

Providencie, em caso de comprovado motivo de ordem técnica para o retardamento da obra, ou de suas parcelas, a publicação de despacho circunstanciado da autoridade referida no art. 26 da Lei 8.666/1993 justificando esse fato, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 8º da referida lei.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Faça inserir, em contratos de supervisão, fiscalização e gerenciamento de obras financiadas total ou parcialmente com recursos federais, cláusula que preveja a diminuição ou supressão da remuneração da contratada, nos casos, ainda que imprevistos, de enfraquecimento do ritmo das obras ou de paralisação total, de forma a se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos referidos contratos durante todo o período de execução do empreendimento.

Abstenha-se, em licitações e contratos que envolvam total ou parcialmente recursos públicos federais, de fazer constar dos orçamentos básicos, bem assim dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento.

Acórdão 1906/2009 Plenário

Detalhe todos os serviços em composição de custos unitários, consoante dispõe o art. 7º, §2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, evitando a utilização de medida expressa como “verba” nos orçamentos de obras realizadas.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Observe anualmente as disposições constantes das leis de diretrizes orçamentárias segundo as quais o “custo global de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de

custos unitários de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal" - redação do art. 109 da Lei nº 11.768/2008 (LDO para o exercício de 2009) -, salvo quanto às demais hipóteses previstas em lei.

Elabore as composições analíticas de custo de todos os itens que irão compor a Planilha de Preços Unitários - PPU, observando as orientações expedidas no Acórdão 198/2007 Plenário, no sentido de que, em consonância com o disposto no artigo 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.666/1993, aprimore a metodologia de orçamentação utilizada para se chegar aos orçamentos estimativos. Atente para a distribuição dos custos diretos e indiretos nos diversos itens, de forma que expressem o custo dos serviços a serem executados, com unidades quantificáveis por meio do projeto básico, abstendo-se de utilizar a unidade "verba - vb", ressalvadas as hipóteses excepcionais, que devem estar devidamente justificadas no respectivo processo.

Acórdão 1732/2009 Plenário

Faça constar, como anexo aos editais de licitação, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em cumprimento ao art. 40, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1726/2009 Plenário

Ajuste o quadro de profissionais alocados no contrato ao mínimo necessário de pessoal tecnicamente habilitado para proceder aos reparos e manutenções emergenciais exigidos ao funcionamento adequado dos sistemas elétricos e dos sistemas de climatização das salas onde estão locados os equipamentos que exigem funcionamento ininterrupto, incluindo o regime de plantão quando demonstrada tecnicamente a necessidade.

Exclua os serviços de operação e os de atendimento de novas demandas, que não constituem serviços de manutenção, ajustando, por conseguinte, o detalhamento e a periodicidade das atividades a serem realizadas pela contratada.

Acórdão 776/2009 Plenário

Tome as precauções necessárias para que o orçamento detalhado da obra, previsto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, não contenha sobrepreço em relação aos preços médios de mercado, duplicidade de orçamentação ou serviços cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico.

Acórdão 331/2009 Plenário

Atente para que os orçamentos que sirvam de base para decisão em certame licitatório contenham elementos que permitam avaliar se a proposta vencedora é de fato a mais vantajosa para a Entidade, considerando a composição dos custos unitários e sua compatibilidade com os preços de mercado.

Acórdão 324/2009 Plenário

Realize a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva ou pequenos reparos mediante licitação ou dispensa, dependendo da estimativa do valor dos serviços, em observância ao disposto nos arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993 e 65 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 2846/2008 Plenário

(...) Assim, o orçamento proposto por uma empresa pode variar conforme seu perfil e interesse na obra.

Um valor de referência, contudo, não deve ser desconsiderado. Pelo contrário, como visto acima, uma referência é necessária para possibilitar que o gestor, por exigência legal, estime o orçamento, uma vez que este não possui as características de uma empresa e precisa se orientar por um padrão que simule sua estrutura de custos. Isso não significa que não haja discrepâncias entre essa estimativa e a das propostas apresentadas. Porém, maiores divergências da referência adotada somente poderão ser justificadas caso identificadas as características ou as causas que as originaram.

No caso de obras públicas, a comparação preço da licitante com preço da Administração não pode ser simplória, pois há situações que exigem desdobramentos. Pode-se citar, dentre outras:

- i) preço da licitante maior que o preço da Administração: indício de sobrepreço na contratação inicial;
- ii) preço global da licitante com o preço global da Administração, mas com variações expressivas nos itens unitários: indica necessidade de que quantidades acrescidas ao contrato, ou itens novos a ele agregados por meio de aditivos, o sejam por preços de mercado (preços referenciais).

Nos dois casos acima exemplificados, a análise deve ser mais abrangente. Nessa avaliação financeira do contrato, o controle deve incidir sobre cada uma de suas parcelas individualmente (custos unitários diretos e parcela de BDI). Nesses casos, justifica-se o questionamento de taxa de BDI licitada.

Acórdão 2483/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se, em certames que tiver por objeto a contratação de serviços de manutenção predial, de incluir cláusulas que permitam a execução de serviços:

- de modificação, adequação, reforma, ampliação e novas instalações;
- não previstos ou em localidade não especificada no respectivo Termo de Referência.

Acórdão 1989/2008 Plenário

Observe os preceitos legais das Leis de Diretrizes Orçamentárias de cada ano no que concerne à adoção do SINAPI e do SICRO como referencial de preços para o orçamento das obras a serem contratadas, justificando-se os custos unitários que, em função de condições especiais, ultrapassarem o respectivo referencial adotado, os quais deverão ser aprovados pela autoridade competente, em relatório técnico circunstanciado.

Acórdão 1891/2008 Plenário

Simple consulta à base de jurisprudência deste Tribunal seria suficiente para verificar que, em diversos contratos envolvendo obras, os serviços de controle tecnológico são atribuídos às empresas que prestam os serviços de consultoria de supervisão, como ocorre nos serviços que são objeto da licitação em tela, em vez de serem atividades atribuídas ao executor (vide e. g. a Decisão 721/2001 e os Acórdãos 56/2000, 49/2006, 1592/2006, todos do Plenário). Obviamente que tal não impede sejam feitos controles tecnológicos também por parte das executoras com a finalidade de verificar a aderência dos seus próprios serviços às especificações requeridas em projeto.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observem as seguintes linhas de conduta na formulação de editais de licitação e na gestão de contratos de execução indireta e contínua de serviços:

- para modelos de execução indireta de serviços, inclusive os que tiverem por base a alocação de postos de trabalho, se a categoria profissional requerida encontra-se amparada por convenção coletiva de trabalho, ou outra norma coletiva aplicável a toda a categoria, determinando o respectivo valor salarial mínimo, haja vista que esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitações efetivadas pela Administração Pública e nas contratações delas decorrentes;
- é vedada a fixação de piso salarial para serviços que devem ser medidos e pagos por resultados;
- no âmbito de termos ajustados com a Administração Pública em que os respectivos editais de licitação fixaram os pisos salariais das categorias profissionais executoras dos serviços, o órgão contratante deverá efetuar os seguintes controles, entre outros que entenda necessários:
 - com fundamento nos arts. 54, § 1º, in fine, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, adotar as providências necessárias ao aditamento do

contrato com vistas a explicitar que a empresa contratada se obriga a pagar os salários lançados em sua proposta;

- fiscalizar periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis.

Acórdão 614/2008 Plenário

Registre em Relatório Técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, todos os custos dos itens de serviço superiores à mediana daqueles constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido pela Caixa Econômica Federal (atual SIPCI), podendo ainda, nos casos não abrangidos pelo SINAPI, ser usado, em substituição a esse Sistema, o Custo Unitário Básico - CUB, divulgado pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil, nos termos dispostos no Art. 115 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2008 (Lei Nº 11.514, de 13 de agosto de 2007).

Acórdão 597/2008 Plenário

Faça constar do respectivo processo administrativo a justificativa para toda e qualquer paralisação de obra, quando houver, a fim de evitar questionamentos quanto à aplicabilidade do art. 78, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, que, nessa hipótese, obriga a administração a rescindir o contrato.

Acórdão 438/2008 Plenário

Cientifique-se, no planejamento da execução de novas obras ou serviços, sobre a necessidade do licenciamento ambiental do empreendimento e, em caso afirmativo, cumpra rigorosamente todos os procedimentos previstos na legislação para a obtenção das licenças e autorizações devidas.

Acórdão 403/2008 Plenário

Expurgue do orçamento estimativo a cobrança de taxas sobre despesas reembolsáveis, tais como a taxa de 9% sobre os custos diretos, denominada "Remuneração de Escritório", e a taxa de 9% sobre os custos indiretos, haja vista que tais previsões configuram o regime de administração contratada, banido pela Lei nº 8.666/1993, conforme entendimento do TCU esposado nas Decisões 1070/2002, 978/2001 e no Acórdão 2016/2004, todos do Plenário.

Acórdão 2391/2007 Plenário

Inclua, como anexo dos instrumentos convocatórios, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, condizentes com os valores de mercado, de acordo com o art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Promova a licitação de obras e serviços somente quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Cumpra-me lembrar, até porque em nenhum momento houve menção no processo, que a Lei nº 8.666/1993, preocupou-se com mecanismos para obstrução do “jogo de planilha”, os quais, lamentavelmente, quase não são colocados em prática nas licitações, em que pese sua obrigatoriedade. Para reprimir ofertas flagrantemente exorbitantes, a Administração precisa lançar mão dos critérios de aceitabilidade do preços unitários, que visam manter os valores dentro de padrões harmônicos ao mercado, na forma do inciso X do art. 40 da referida lei.

(...)

A par disto, o denominado “jogo de planilha” é mais provável de ocorrer em licitações que têm arrimo em projetos básicos, como em obras, porque os licitantes podem tirar proveito de deficiências claras na previsão de quantitativos, ou mesmo manipulá-los em seu favor na execução contratual. No registro de preços para bens e serviços comuns, não é tão simples os licitantes prognosticarem o que será adquirido em maior ou menor quantidade ou, no contrato, impelirem a compra de determinados itens, pois a autonomia da Administração é ampla.

Acórdão 1700/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de adotar, na execução dos serviços (apoio logístico), o regime de “administração contratada” por falta de amparo legal e por contrariar diversas deliberações deste Tribunal (Decisões 1070/2002 e 978/2001; Acórdãos 2016/2004, 1168/2005, 1596/2006 e 2060/2006, todos do Plenário).

Acórdão 1100/2007 Plenário

Dê preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviços baseado na prestação e remuneração mensuradas por resultados, sempre que esse modelo for compatível com os serviços licitados.

Acórdão 362/2007 Plenário

Observe o que estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades.

Acórdão 112/2007 Plenário

Exponha, nos editais de licitação para contratação de serviços de manutenção, quaisquer restrições de horário existentes para a execução das atividades de manutenção, enfatizando que as condições enunciadas não impedem a ocorrência de novas situações que exijam o atendimento fora do horário de funcionamento das unidades.

Abstenha-se de utilizar unicamente índices gerenciais para realizar suas estimativas de custos de contratação de obras e serviços, fazendo uso de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inciso II; 40, § 2º, inciso II, e 48, inciso II e § 1º, todos da Lei nº 8.666/1993, especialmente nas contratações que envolvam a manutenção de equipamentos com configurações técnicas e capacidades distintas.

Viabilize aos interessados resumo histórico das:

manutenções e testes de contaminação ocorridos nos sistemas de condicionamento de ar abrangidos pelo certame, bem assim de seus equipamentos, dutos de refrigeração e demais componentes, dando ênfase a eventuais reformas e melhorias realizadas, como forma de proporcionar tratamento isonômico e ampla concorrência aos seus certames;

- realocações ocorridas nos aparelhos de condicionamento de ar de parede abrangidos pelo certame.

Acórdão 1337/2006 Plenário

Podem ter início obras, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, somente se existente dotação orçamentária compatível com o valor dos serviços previstos para o exercício em curso, de acordo com o respectivo cronograma físico-financeiro, que é instrumento basilar de planejamento e programação. É exigível dos administradores públicos que, em consequência, não só mantenham permanentemente atualizada a referida peça, bem assim dotem os contratos de obras públicas com empenho orçamentário suficiente para o pagamento de todas as obrigações decorrentes da execução dos serviços, inclusive o reajustamento devido de acordo com a cláusula aplicável.

Devem as substituições de métodos construtivos que sejam tecnicamente justificáveis, ressalvados os erros grosseiros, omissões, insuficiências ou obsolescência do projeto básico, ser processadas mediante inclusão e exclusão simultânea dos respectivos serviços, não podendo a alteração se prestar à manipulação dos quantitativos de quaisquer outros itens estranhos à substituição almejada.

Acórdão 1320/2006 Plenário

Estabeleça um documento específico (como “ordem de serviço” ou “solicitação de serviço”) destinado ao controle dos serviços prestados para fins de pagamento à empresa contratada, contendo, entre outros aspectos que também possam vir a ser considerados necessários pelo órgão:

- definição e a especificação dos serviços a serem realizados;
- métricas utilizadas para avaliar o volume de serviços solicitados e realizados;
- indicação do valor máximo de horas aceitável e a metodologia utilizada para quantificação desse valor, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
- cronograma de realização do serviço, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- custos em que incorrerá o órgão para consecução do serviço solicitado; e
- indicação clara do servidor responsável pela atestação dos serviços.

Acórdão 667/2005 Plenário

Evite a ocorrência das falhas a seguir especificadas, relativas aos dispositivos a seguir mencionados da Lei nº 8.666/1993:

- ausência ou não-apresentação de registros concernentes ao levantamento dos preços unitários da obra e/ou à composição de custos unitários dos serviços constantes no orçamento da obra, com infração do art. 7º, § 2º, inciso II;
- ausência, por ocasião da licitação da obra, de previsão de recursos no Orçamento Geral da União que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro à época, de acordo com o respectivo cronograma, com transgressão do art. 7º, § 2º, inciso III.

Acórdão 554/2005 Plenário

Faça constar como anexo de seus instrumentos convocatórios de licitação, em qualquer modalidade, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme determina o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1656/2003 Plenário

O Tribunal reconhece o Sicro como um sistema válido e que fornece parâmetros adequados de custos de obras públicas. É um sistema cujos custos são definidos a partir da média de preços praticados no mercado. Assim, não procede a afirmação de que é um sistema inadequado para qualquer obra. É claro que ele contém valores referenciais que, dependendo das características

da obra, podem e devem ser ajustados, como está sendo feito, em se tratando de obra realizada em área urbana.

Acórdão 1494/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Deve ser observado o comando expresso no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar dos editais de licitação, ou de seus anexos, demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários.

Acórdão 1060/2003 Plenário

O TCU considerou irregularidades graves na execução de obras:

- adoção de tipo de licitação não previsto em lei;
- existência de cláusulas restritivas no edital de licitação;
- indisponibilidade de projeto básico aprovado pela autoridade competente;
- falta de justificativa técnica para o dimensionamento dos quantitativos de serviços;
- ausência de detalhamento dos custos de mobilização e desmobilização das obras;
- não apresentação da composição analítica do BDI e dos custos diretos praticados pelas contratadas;
- imprecisão na definição do critério de reajuste dos preços contratados;
- falta de indicação, no edital de licitação, do cronograma de desembolso máximo.

Acórdão 4430/2009 Primeira Câmara

Orientar suas comissões de licitação no sentido de que não se constitui em ilegalidade, nos casos de licitações para contratação de obras e serviços, o estabelecimento de parâmetros para comprovação de capacidade técnica, de que trata o art. 30, II, da Lei nº 8.666/1993, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, desde que conste no respectivo processo os motivos e a adequação técnica daqueles parâmetros, assegurando-se que essa exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1351/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Faça constar do instrumento convocatório, nos certames licitatórios para contratação de obras e serviços que exijam a apresentação de planilhas de custos e de formação de preços por parte dos licitantes, disposições acerca de sua utilização e o tratamento a ser dado às informações constantes dos referidos documentos.

Acórdão 617/2003 Primeira Câmara

Nas licitações e contratações diretas para a execução de obras e serviços de engenharia:

- efetue, preliminarmente à licitação ou à contratação direta, avaliação econômica das alternativas de forma de ajuste (execução direta ou execução indireta em regime de empreitada integral, empreitada por preço global, empreitada por preço unitário ou uma composição dos regimes de empreitada por preço global ou por preço unitário com a compra direta de materiais), justificando, desta forma, a escolha daquela que se revelar mais conveniente para o caso;
- preveja, nos orçamentos que elaborar, o custeio das despesas de mobilização e desmobilização, em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas, nos termos do disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993;
- exija, nos editais de licitação e nos processos de contratação direta para a execução de obras e serviços de engenharia, que as empresas interessadas, em qualquer regime de contratação, forneçam a composição detalhada de todos os seus preços unitários, inclusive da margem, tributos e impostos incidentes sobre materiais, bem assim da composição do homem-hora adotado em seus orçamentos (indicando seus coeficientes de produtividade, salários, encargos, custos de equipamentos, ferramentas, canteiro, etc.), nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;
- atente para a necessidade de os editais de licitação estabelecerem critério de aceitabilidade dos preços unitários e global máximos, devendo o critério de aceitabilidade ser o próprio valor orçado, uma vez que não há razoabilidade em a Administração efetuar licitação (que se destina a selecionar a proposta mais vantajosa) para, ao final, contratar a preços superiores ao valor de mercado.

Acórdão 3977/2009 Segunda Câmara

Embora um só contrato possa apresentar redução de custos em relação ao posto de preposto, a primeiro plano a licitação de serviços de manutenção predial, em conjunto com serviços de jardinagem, não parece ser a melhor solução para atendimento das necessidades da (...). Além das dimensões consideráveis de uma e de outra área, e da existência de empresas especializadas no ramo de jardinagem, as exigências de capacidade técnica e os critérios de reajuste com base no Índice Nacional de Custo da Construção Civil demonstram-se inadequados aos serviços de manutenção das áreas verdes.

Na mesma oportunidade deve ser demonstrada ainda a economicidade da contratação dos “serviços eventuais”, em especial considerando a contratação permanente de um “montador de divisórias”. Considero que a execução do

contrato, no momento com mais de ano, é suficiente para que a Imprensa Nacional possa comprovar a adequação da contratação do modo e quantidade realizada em comparação à demanda por serviços eventuais e respectivos custos, promovendo os ajustes necessários (redução dos serviços contratados, §1º art. 65 da Lei 8.666/1993), a fim de assegurar a máxima economia para o erário.

Acórdão 1029/2009 Segunda Câmara

Exija dos contratados o cumprimento das cláusulas contratuais no que se refere a providenciar a matrícula da obra junto ao INSS.

Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 777/2000**; os **Acórdãos: Plenário: 2406/2006, 1617/2006, 1529/2006, 1523/2006, 998/2006, 994/2006, 979/2006, 697/2006, 358/2006, 264/2006, 210/2006, 2171/2005, 1566/2005, 667/2005, 648/2005, 1923/2004, 390/2004, 1705/2003, 1284/2003, 718/2003, 286/2002**; **Primeira Câmara: 3267/2007, 1927/2006, 1007/2005, 617/2003**; **Segunda Câmara: 120/2007 (Sumário), 4064/2009 (Relação), 2075/2009, 374/2009, 818/2008, 1913/2006, 262/2006, 861/2004, 90/2004, 456/2003.**

Projeto Básico

Toda licitação de obra ou serviço realizada nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite deve ser precedida da elaboração de projeto básico.

Projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar obra ou serviço ou complexo de obras ou serviços. É imprescindível para realização de qualquer obra ou serviço de engenharia.

Será elaborado, segundo as exigências da Lei nº 8.666/1993, com base em indicações de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

É obrigatório também, no que couber, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação. Deve possibilitar principalmente avaliação do custo da obra, definição dos métodos e prazo de execução.

Estabelece a Lei de Licitações que o projeto básico deve estar anexado ao ato convocatório, dele sendo parte integrante.

Determina ainda que o projeto básico deve conter os seguintes elementos:

- desenvolvimento da solução escolhida;
- soluções técnicas globais e localizadas;
- identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra;
- informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos;
- subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra;
- orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Na contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, deve o projeto básico conter, para a boa execução dos serviços, ao menos o seguinte:

- detalhamento do objeto;
- periodicidade das visitas, se diária, semanal, quinzenal, mensal, por exemplo;
- horário das visitas de manutenção;
- prazo para atendimento às chamadas;
- equipe mínima ou composição da equipe técnica, com registro na entidade profissional competente;
- existência de plantonistas, quando for o caso;
- relação do material de reposição que deverá ficar a cargo do futuro contratado;
- material mínimo necessário para estoque no local onde serão executados os serviços;
- exigência de oficina, quando for o caso;
- endereço do local onde serão consertados aparelhos, equipamentos etc, quando o reparo não puder ser feito no prédio do contratante.

Projeto básico é documento prévio ao procedimento licitatório, que serve de base para elaboração do ato convocatório. Deve ser elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação e confirmado pela autoridade que aprovou a realização do certame.

Além de ser peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviços, projeto básico é documento que propicia à Administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Permite ao licitante informações e elementos necessários à boa elaboração da proposta, mediante regras estabelecidas pela Administração a que estará sujeito.

Se o projeto básico for falho ou incompleto, os objetivos da Administração não serão alcançados.

Pela leitura da legislação, é possível deduzir que a exigência de projeto básico refere-se apenas à contratação de obras e serviços de engenharia. Entretanto, a lei não fez distinção entre serviços de engenharia e aqueles não caracterizados como tal. Por isso, o entendimento tem sido de que a elaboração prévia de projeto básico é exigida para qualquer tipo de serviço.

A diferença que a Lei de Licitações faz quanto a serviços é única e exclusivamente com relação aos limites de licitação, ao estabelecer valores diferentes para serviços não considerados de engenharia.

Deve constar do projeto básico a que se refere o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993, inclusive de eventuais alterações, anotação de responsabilidade técnica e declaração expressa do autor das planilhas orçamentárias, quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos constantes de referidas planilhas com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do Sinapi, em atendimento ao disposto no § 5º do art. 112 da Lei nº 12.017/2009.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A ausência ou a deficiência de projeto básico é causa de atrasos e cancelamentos das licitações, superfaturamento, aditamentos de contratos desnecessários, entre outros fatores que causam enormes prejuízos à Administração Federal,

em vista de não ficarem demonstradas a viabilidade e a conveniência da execução de determinada obra ou serviço.

Acórdão 3018/2009 Plenário (Sumário)

Constitui prática ilegal e ilegítima a chamada “revisão de projetos em fases de obras”, uma vez que trata, geralmente, de introduzir modificações no contrato logo após a sua assinatura, decorrentes de projetos básicos ineptos e desatualizados, conforme determinações expressas nos Acórdãos 296/2004, 1569/2005 e 1175/2006, proferidos em Plenário.

Acórdão 1016/2007 Plenário (Sumário)

O projeto básico deve conter os elementos necessários e suficientes a caracterizar, com nível de precisão adequado, os serviços a serem prestados, devendo basear-se em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade do empreendimento e conter os elementos prescritos na Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário)

Os editais de licitação devem estabelecer os requisitos necessários à elaboração do projeto básico de obras e às composições dos custos unitários dos serviços e definir, de forma clara e objetiva, os critérios que permitam selecionar a melhor proposta para a Administração.

Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

A estimativa e o detalhamento dos tipos de serviços a serem executados, desde que acompanhados de fundamentação técnica e compatível com o trecho em questão, podem servir para atender a exigência de projeto básico, sempre que tais serviços, além da natureza emergencial, forem de baixa complexidade executiva.

Acórdão 53/2007 Plenário (Sumário)

A elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele que possua os elementos descritivos e que expressem a composição de todos os custos unitários, é imprescindível para a realização de qualquer obra pública, resguardando a Administração Pública de sobrepreços e manipulação indevida no contrato original.

A falta de licitação específica para a compra de equipamentos necessários à obra pública respectiva, sem o parcelamento do objeto da licitação, constitui irregularidade grave, salvo se comprovada a inviabilidade técnica ou econômica para o parcelamento preconizado pelo art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1387/2006 Plenário (Sumário)

Faça constar do projeto básico, quando da contratação de serviços relacionados à TI, os subsídios para a gestão dos serviços, compreendendo inclusive os instrumentos que serão utilizados na fiscalização, tais como uma lista de verificação para checar a manutenção dos requisitos de habilitação e técnicos exigidos na licitação e os procedimentos para tratamento das anormalidades atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993.

Confeccione o projeto básico dos processos licitatórios relativos à TI com base em estudo técnico preliminar, o qual deve levar em consideração, dentre outros pontos, o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a justificativa pela solução escolhida, de acordo com o previsto nos arts. 6º, inciso IX, e 46 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Analise projetos básicos e executivos de suas obras, mesmo que haja análise por parte de outros órgãos, uma vez que a decisão sobre os critérios de conveniência e oportunidade acerca das soluções propostas nos projetos deve ser tomada pelo ente a quem se destina a obra.

Acórdão 1733/2009 Plenário

Faça constar do projeto básico informações necessárias à caracterização do objeto, que possibilitem avaliação segura dos custos inerentes à contratação e a definição dos métodos e prazos de execução, em observância ao inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Faça constar como anexo ao ato convocatório o projeto básico e o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme art. 40, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993, bem assim os critérios de aceitabilidade de preços unitários e total, conforme art. 40, inciso X, da referida lei.

Acórdão 1391/2009 Plenário

Quanto ao esclarecimento prestado pelo órgão de que o projeto básico e o orçamento em planilhas de quantitativos e preços unitários estavam à disposição dos licitantes, creio não ser tal medida suficiente para atender ao disposto no art. 40, § 2º, incisos I e II, da Lei de Licitações, porquanto ali se impõe que esses documentos integrem o edital como anexos, e não apenas disponibilizados aos interessados. Afigura-se apropriada, mais uma vez, a conclusão da unidade técnica de se expedir determinação saneadora ao órgão.

Acórdão 1391/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Adote a sistemática de listas de verificação, a teor das estabelecidas em normas internacionais, nos trabalhos desenvolvidos pelas áreas administrativa e técnica quando da elaboração dos projetos básicos que subsidiam as aquisições de bens e serviços de tecnologia da informação (...).

Acórdão 663/2009 Plenário

Observe as condicionantes, bem assim a validade, da Licença Ambiental Prévia existente para o empreendimento, de forma a compatibilizar os cronogramas de elaboração do projeto executivo, contratação e início das obras com as exigências a serem cumpridas para obtenção do respectivo licenciamento ambiental.

Acórdão 331/2009 Plenário

Observe para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo Órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado, em atenção ao disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 247/2009 Plenário

Atente para que o edital, o projeto básico, e a minuta do contrato, deixem conceitualmente claro que tipo de vínculo jurídico com terceiros é vedado ou permitido à contratada na execução do objeto da licitação.

Acórdão 2558/2008 Plenário

Envide esforços para elaborar e efetivamente utilizar um controle formal da elaboração de projetos básicos, com vistas a garantir todos os elementos necessários e o detalhamento suficiente à contratação.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Licite obras e serviços de engenharia apenas quando houver projeto básico aprovado, com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, conforme o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Não licite obras sem a obtenção da licença ambiental prévia, bem assim de iniciar obras sem a obtenção da respectiva licença de instalação, nos termos do entendimento firmado no Acórdão 516/2003 Plenário.

Não devem os tributos IRPJ e CSLL integrar o cálculo do LDI (Lucro e Despesas Indiretas), nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em

tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante.

Acórdão 440/2008 Plenário

Elabore projeto básico contendo requisitos que possibilitem uma avaliação precisa das necessidades e das melhores alternativas para solucioná-las, conforme disposto no art. 12, caput e incisos II e III da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Preveja no projeto básico a metodologia a ser adotada para executar os serviços de tecnologia da informação que vier a contratar, mesmo que por alocação de postos de trabalho, abstendo-se de transferir a elaboração desta metodologia para a contratada, em atenção ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1910/2007 Plenário

Faça constar do processo licitatório, e disponibilize às licitantes:

- composições de custos unitários do projeto básico, podendo ser em forma de anexos aquelas que, por simplificação, forem levadas à planilha orçamentária de maneira resumida;
- todos os estudos e projetos básicos que possibilitem uma adequada avaliação dos serviços necessários à execução do empreendimento, bem assim suas especificações e memoriais descritivos, de forma a garantir o princípio da Isonomia nas licitações.

Acórdão 1477/2007 Plenário

Identifiquem no projeto básico todos os serviços demandados e previsíveis, bem assim os locais de sua execução, conforme estabelece o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1100/2007 Plenário

Observe os requisitos estabelecidos no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, (Projeto básico), de modo a instruir os respectivos processos com o estudo prévio de viabilidade e de exequibilidade de desenvolvimento, contratação e manutenção.

Acórdão 1096/2007 Plenário

Abstenha-se de utilizar, ao elaborar o projeto básico especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível caracterização de direcionamento da contratação, devendo preparar o mencionado projeto com base em suas reais necessidades, devidamente

justificadas por estudos técnicos, conforme previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 827/2007 Plenário

Faça constar do projeto básico anexado ao edital do certame licitatório o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em observância ao disposto nos incisos I e II, § 2º, art. 7º, e inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

Atente, e faça constar dos projetos básicos e termos de referência atinentes a licitações que objetivem locações de equipamentos, informações detalhadas a respeito da economicidade de se efetuar tais locações em comparação com a possibilidade de aquisição desses bens, especialmente no caso de informática, para o disposto nos artigos 3º, 6º, inciso IX, e 12 da Lei nº 8.666/1993, e 8º do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 481/2007 Plenário

Paute-se em projeto básico que preveja ou plataforma aberta não proprietária ou disponibilização contínua do acervo de documentação dos sistemas durante a execução do futuro contrato, em respeito aos princípios da legalidade, isonomia e economicidade, após o término da fase de suporte técnico e manutenção continuada.

Acórdão 235/2007 Plenário

Indique no projeto básico do novo instrumento convocatório os fundamentos técnicos que sugerem ser a plataforma computacional BEA - BEA Select Partner a mais adequada para as necessidades do contratante, fazendo constar do projeto básico e dos perfis desejáveis dos profissionais menção inequívoca a tal ferramenta, juntando aos autos do processo licitatório estudo feito pelo contratante indicando que essa plataforma é a que melhor atende às necessidades da entidade, de modo que não haja infringência ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Evidencie no projeto básico do novo edital a ser lançado os fundamentos para pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes com vistas à comprovação de experiência na execução dos serviços a serem licitados.

Acórdão 126/2007 Plenário

Projeto básico é a peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Por meio do projeto básico é que a administração discrimina o objeto pretendido, os resultados esperados, tempo e forma de execução. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas

e formalidades é imprescindível (...). Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação". Faz todo sentido, até mesmo porque os procedimentos licitatórios devem ter sempre o mesmo início.

Identifica-se a necessidade, motiva-se a contratação, para, então, partir-se para a verificação da melhor forma de sua prestação. Ou seja, a decisão pela contratação direta, por inexigibilidade ou dispensa, é posterior a toda uma etapa preparatória que deve ser a mesma para qualquer caso. A impossibilidade ou a identificação da possibilidade da contratação direta, como a melhor opção para a administração, só surge após a etapa inicial de estudos. Como a regra geral é a licitação, a sua dispensa ou inexigibilidade configuram exceções. Como tal, portanto, não podem ser adotadas antes das pesquisas e estudos que permitam chegar a essa conclusão.

Acórdão 994/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe a necessidade, ao elaborar projeto básico para contratação de softwares ou de soluções integradas que incluam o fornecimento de softwares, de:

- definir claramente as possíveis estratégias para atendimento às necessidades da Administração, em especial no que se refere à diferenciação entre a aquisição de produtos prontos e o desenvolvimento de softwares específicos como resultado da contratação;
- estabelecer prazos mínimos de fornecimento que sejam compatíveis com as estratégias previstas no projeto básico, em especial quando for considerada a possibilidade de desenvolvimento de softwares específicos;
- estabelecer prazos e procedimentos de validação que assegurem a adequada verificação da qualidade dos produtos recebidos antes de sua aceitação final;
- assegurar compatibilidade entre os prazos e etapas constantes do projeto básico e os prazos e etapas previstos no cronograma físico-financeiro inserto na minuta de contrato, em obediência ao disposto no § 1º do art. 54 e no inciso XI do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 781/2006 Plenário

Cumpra o estabelecido pelo artigo 6º, inciso IX, alínea f, da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar no projeto básico orçamento detalhado do custo global da obra ou do serviço, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimento propriamente avaliados, bem assim o inciso II do § 2º e § 9º do art. 7º da referida lei, efetuando licitações e contratações diretas somente quando, além do projeto básico, existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Condicione a abertura de processo licitatório de obras e serviços à existência de projeto básico e de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, em atendimento ao disposto no art. 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993.

Faça juntar todos os documentos referentes às licitações ao processo administrativo, já devidamente autuado e protocolizado, inclusive o edital e respectivos anexos, constituídos, dentre outros elementos, de projeto básico e de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, devendo ser todos estes documentos numerados sequencialmente, em vista do que regem os arts. 38, inciso I, e 40, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 518/2006 Plenário

Na realidade, o projeto básico de um certame licitatório, nos moldes preconizados na Lei de Licitações, não é exigência meramente formal, para que se proceda a licitações de obras, nos termos do inciso I do § 2º do art. 7º da mesma lei. A meu ver, a minúcia do inciso IX do art. 6º do Estatuto Licitatório revela a importância do tema para uma contratação, no sentido de que o projeto básico deve representar uma projeção detalhada do futuro contrato, com elementos suficientes para caracterizar a obra ou serviço a ser executado e informações relevantes sobre a viabilidade e a conveniência técnica e econômica do empreendimento examinado.

Vícios de imprecisão no projeto básico de uma licitação podem ensejar não apenas violação aos princípios da isonomia e da obtenção da melhor proposta, mas também distorções no planejamento físico e financeiro inicialmente previsto, com alterações contratuais supervenientes, que, em muitos casos, apenas aumentam a necessidade de aporte de recursos orçamentários e retardam a conclusão dos serviços. (...)

O inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, ao definir os parâmetros para elaboração do projeto básico de uma licitação, dispõe que tal projeto será “elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento...”. Logo, a elaboração do projeto básico pressupõe a existência do estudo prévio de impacto ambiental ou um outro procedimento de avaliação do impacto ocasionado ao meio ambiente pelo empreendimento.

A regra contida no dispositivo legal citado, reproduzida também no art. 12, inciso VII, da Lei de Licitações, deriva do disposto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, que impõe a realização de prévio estudo de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente, *verbis*:

*§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito [ao meio ambiente],
incumbe ao Poder Público: (...)*

*IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade
potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente,
estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;*

Regulamenta o dispositivo constitucional em exame a Lei nº 6.938/1981, alterada pela Lei nº 7.804/1989, que estabelece, em seu art. 10, a necessidade de prévio licenciamento do órgão estadual competente para execução de ações consideradas efetiva e potencialmente capazes de causar degradação ambiental.

O art. 2º da Resolução Conama nº 1, de 23/1/1986, em atenção ao disposto na Lei nº 6.938/1981, relaciona, de forma não exaustiva, os empreendimentos que, para serem licenciados, dependem da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), dentre os quais se destaca a construção de obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como barragens para fins hidrelétricos e de saneamento.

Nesses casos, segundo o art. 3º da Resolução Conama nº 237/1997, para que a obra obtenha a prévia licença ambiental, deverá ser elaborado o estudo de impacto ambiental (EIA) e o respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). O EIA/RIMA constituem-se, pois, pré-requisitos para a licença ambiental, que se desdobra em três etapas distintas, de acordo com o momento do processo de contratação ou de execução da obra: licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

Consoante dispõe o art. 8º da Resolução nº 237/1997, a licença prévia deve ser concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, com a aprovação de sua localização e concepção. Nessa licença também são fixados requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação do projeto.

Logo, a elaboração do EIA/RIMA para a obtenção da licença ambiental prévia, nas hipóteses relacionadas na Resolução Conama nº 1/1986, deve, necessariamente, preceder à conclusão do projeto básico da licitação, como requisito indispensável para a definição dos elementos necessários e suficientes para caracterizar obra ou serviço potencialmente danoso ao meio ambiente. Isso porque, nessa licença são definidos requisitos condicionantes para as próximas fases de elaboração e contratação do projeto.

Acórdão 1847/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Elabore, nas licitações para recuperação de rodovias, projetos básicos adequados à execução completa dos serviços e em observância da viabilidade

técnico-econômica do empreendimento, com vistas a evitar as constantes revisões de projeto em fase de obra, com alteração de especificações, acréscimo de itens não previstos no projeto e adoção de soluções meramente paliativas, bem como paralisações por insuficiência de recursos financeiros;

Acórdão 1569/2005 Plenário

Abstenha-se de licitar obra ou serviço sem a prévia aprovação de projeto básico, que defina as características, referências e demais elementos necessários à perfeita compreensão, pelos interessados, dos trabalhos a realizar, em atendimento às exigências do art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 717/2005 Plenário

Consideram-se indícios de irregularidade grave, as seguintes ocorrências:

- contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença ambiental prévia, conforme art. 7º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama nº 237/1997;
- início de obras sem a devida licença de instalação, bem assim o início das operações do empreendimento sem a licença de operação, com base nas Resoluções Conama nº 237/1997 e 06/1987.

Acórdão 516/2003 Plenário

Outra falha na contratação refere-se à ausência de projeto básico, orçamento detalhado e justificativa de preço, infringindo, respectivamente, os incisos I e II do § 2º do artigo 7º e o inciso III do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8.666/1993, como bem aponta a instrução.

Essas ocorrências revestem-se de maior gravidade quando se observa que o Tribunal, por meio da Decisão 45/1999 Plenário, já determinou expressamente que “observe o disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 40, § 2º, inciso II, e 48, inciso II, § 1º, todos da Lei nº 8.666/1993, alterada pela Lei nº 9.648/1998, no intuito de fazer constar dos procedimentos licitatórios estimativa de valor a ser contratado e ainda adotar os critérios objetivos previstos em lei, para a análise da inexequibilidade das propostas”.

Atente-se que, por força do § 9º do artigo 7º da Lei nº 8.666/1993, a exigência de projeto básico e de orçamento detalhado aplica-se também aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Ainda que se entenda que “projeto básico” é próprio de serviços de engenharia, é de ver que o dispositivo legal não fez essa restrição.

Assim, entendo que a melhor interpretação da lei é no sentido de que os serviços, ainda que não sejam de engenharia, têm de ser descritos em minúcias, com todas as etapas a serem executadas, com indicação dos encargos do contratado e cronograma físico-financeiro etc., como bem assevera Marçal

Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo, Dialética, 2001, pp.109/110).

Acórdão 427/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

E mais ainda, não vejo como a utilização de Projeto Básico padrão possa ter trazido prejuízo à livre competição ou a qualquer dos licitantes, o que poderia motivar a nulidade do certame. De fato, a única alegação possível, por parte dos licitantes, seria a de que o desconhecimento dos detalhes técnicos da obra o impediriam de apresentar propostas de preços precisas e, nesse sentido, o preço ofertado poderia ser, em decorrência de eventuais alterações de projetos, desfavorável ao contratante quando do momento da execução. No entanto, conforme pude verificar, o item 10 do Edital previu que as obras seriam executadas pelo regime de empreitada por preço unitário, ou seja, os contratantes receberão pelo que efetivamente realizarem. Assim, mesmo na hipótese de ocorrerem pequenas alterações nos projetos, não haverá qualquer prejuízo.

Quanto à questão do orçamento detalhado, vale frisar que não houve não disponibilização, uma vez que tal expressão transmite a idéia da negativa em ser prestada alguma informação. Na verdade, conforme esclareceram os responsáveis, havia a previsão de distribuição das planilhas juntamente com o edital. Todavia, por um lapso, tais não foram distribuídas. No entanto, o edital consignou expressamente, em seu item 29.1, que as informações e esclarecimentos complementares considerados necessários poderiam ser solicitados, por escrito, em dias e local que especificou. Assim, os licitantes que considerassem imprescindíveis tais planilhas poderiam simplesmente solicitá-las, pelo que considero que, igualmente, a falha não trouxe prejuízos ao procedimento licitatório.

Decisão 240/1998 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A responsabilidade pela elaboração de projeto básico e de orçamento detalhado em planilhas de obras e serviços de engenharia recai sobre os profissionais dessa área do conhecimento e não alcança o presidente e os membros da comissão de licitação.

Acórdão 4430/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Elabore e faça constar como anexo dos editais licitatórios projeto básico, com vistas à perfeita caracterização das obras, em atendimento aos arts. 7º, § 2º, inc. I, e 40, § 2º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

Elabore previamente estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade da contratação sob os aspectos da eficácia, eficiência, efetividade e economicidade, com vistas a fundamentar o respectivo projeto básico,

especialmente no que concerne às diferentes soluções disponíveis no mercado, à justificativa da solução específica escolhida, bem assim ao demonstrativo dos benefícios técnicos e econômicos provenientes de tal escolha, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993.

Preveja no projeto básico, bem assim implemente, ao longo de toda a execução contratual, controles que possibilitem o rastreamento da execução dos serviços contratados e a comprovação da efetiva conclusão dos serviços pela Contratada, em atenção ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

A realização de licitação de objeto manifestamente antieconômico enseja a nulidade do procedimento licitatório e a necessidade de revisão do projeto básico, com fundamento no art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 874/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida por ocasião da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Faça constar dos processos licitatórios, inclusive, quando for o caso, os de dispensa e inexigibilidade, os elementos previstos no art. 7º e no art. 38, ambos da Lei nº 8.666/1993, dentre eles: projeto básico; indicação dos recursos orçamentários destinados à licitação; pesquisa de preços, pareceres técnicos e extrato de publicação dos avisos contendo os resumos dos editais e do contrato.

Acórdão 4104/2009 Segunda Câmara (Relação)

Faça constar em anexo ao Projeto Básico, quando se tratar de procedimentos licitatórios referentes aos contratos de terceirização, detalhamento analítico dos custos que serviram de suporte aos seus preços de referência, conforme prescreve o inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1837/2009, 1523/2006, 1519/2006, 1240/2006, 1175/2006, 1158/2006, 1051/2006, 994/2006, 682/2006, 486/2006, 438/2006, 264/2006, 117/2006, 116/2006, 554/2005, 337/2005, 1182/2004, 838/2004, 740/2004, 463/2004, 296/2004, 93/2004, 1292/2003, 280/2001, 167/2001; **Primeira Câmara:** 5/2006, 375/2005, 1634/2004, 2528/2003; **Segunda Câmara:** 45/2006, 1813/2005, 771/2005.

Projeto Executivo

Nas licitações para contratação de obras, além do projeto básico, é exigida também a elaboração de projeto executivo.

Projeto executivo é o conjunto de elementos necessários e suficientes à realização do empreendimento a ser executado, com nível máximo de detalhamento possível de todas as etapas.

Na data da publicação, o ato convocatório deve informar se há projeto executivo disponível e o local onde possa ser examinado e adquirido.

Para realização de procedimento licitatório não há obrigatoriedade da existência prévia de projeto executivo, uma vez que este poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução de obras e prestação de serviços, se autorizado pela Administração. No caso, a licitação deverá prever a elaboração do competente projeto executivo por parte do contratado e preço previamente fixado pela Administração.

180

Soluções técnicas adotadas no projeto básico deverão estar suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de serem reformuladas durante a fase de elaboração do projeto executivo.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele que possua os elementos descritivos e que expressem a composição de todos os custos unitários, é imprescindível para a realização de qualquer obra pública, resguardando a Administração Pública de sobrepreços e manipulação indevida no contrato original.

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de deixar para o projeto executivo o papel de identificar os elementos necessários e suficientes da especificação dos serviços da obra que sejam materialmente relevantes, tais como: construção de estruturas (vigas, pilares e fundações) e das instalações de água, esgoto, pára-raios, telefone, contra-incêndio e elétrica, especificando-os, de modo a que fiquem suficientemente caracterizados, por meio de um projeto básico adequado. Abstenha-se de exigir projeto executivo dos licitantes, em atendimento ao disposto no art. 9, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 80/2010 Plenário

O ponto questionado pela representante diz respeito à exigência editalícia de que os licitantes apresentassem, junto com a proposta de preços, o projeto executivo da obra. Em seu entender, a demanda afrontaria dispositivo da Lei nº 8.666/1993 que faculta a exigência de projeto executivo somente do contratado (art. 9º, § 2º), sendo, dessa maneira, restritivo ao caráter competitivo da licitação. (...)

Os projetos básico e arquitetônico da obra foram licitados em separado, tendo-se sagrado vencedora (...). Ato contínuo, foi lançada a concorrência que ora se analisa, tendo por escopo a construção do prédio que irá abrigar a futura sede (...), demandando da licitante a apresentação, juntamente com a proposta de preços, do projeto executivo, sob pena de desclassificação do certame. (...)

O jurista Marçal Justen Filho alerta para o fato de que, lamentavelmente, no Brasil, as obras são licitadas, no mais das vezes, sem a existência de um projeto executivo prévio, o que impossibilita a avaliação da compatibilidade dos custos com o interesse coletivo (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª Edição, São Paulo, 2004, pág. 109).

De qualquer sorte, o projeto executivo constitui-se em detalhamento do projeto básico, determinando, de forma minuciosa, as condições de execução. É dizer, trata-se de etapa complementar, não havendo sentido que seja deixado a cargo do projeto executivo a definição de itens essenciais como a construção de vigas, colunas, fundações (estrutura) e rede de água e esgoto.

A Lei nº 8.666/1993 (art. 6º, inciso IX) é clara ao determinar que o projeto básico deve possibilitar a avaliação do custo da obra. Parece-me temerário crer que se possa estabelecer o custo do empreendimento em foco, sem que os projetos de estrutura, água e esgoto e elétrico estejam completamente especificados no projeto básico. (...)

Ademais, devo dizer que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que o projeto executivo, quando não for licitado de forma separada, deve constar como encargo do contratado, por preço previamente fixado pela Administração (Acórdão nº 452/2008 Plenário). Nesse sentido, não é cabível demandar do licitante que elabore o projeto executivo.

A exigência é restritiva ao caráter competitivo que deve nortear as licitações da Administração. Cabe destacar a apresentação de propostas por, somente, duas empresas. O objeto licitado, embora de alto valor, não é de elevada complexidade. Trata-se da construção de um prédio público, não me parecendo razoável crer que somente duas firmas do estado do Amazonas teriam condições de dar cabo de tal tarefa.

Se a Administração deve precaver-se de eventuais aventureiros que se lançam nas licitações sem condições de executar o objeto pretendido, como dito pelos responsáveis, também é certo que não há de se afastar das balizas legais impostas, mormente, quando tal possibilidade enseja o risco de aumento excessivo no custo da obra.

Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Exija, para cada etapa executada da obra, a apresentação por parte da contratada, antes da aferição dos serviços realizados e como condição para atesto destes, da parcela correspondente do projeto executivo, de forma a compatibilizar tal prática ao disposto no art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Cabe lembrar que o projeto básico e o projeto executivo de um empreendimento não são meras exigências formais. É o projeto básico que define a obra; e é o projeto executivo que determina as condições de sua execução. Projetos mal elaborados são o primeiro passo em direção a ocorrência de problemas numa obra, aos desperdícios de recursos e ao não atendimento ao interesse público conforme tem constatado este Tribunal em numerosas obras fiscalizadas.

Acórdão 1849/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Realize procedimento licitatório objetivando a contratação da elaboração de projeto executivo de obra, quando esse serviço não for incluído como encargo do contratado para execução das obras, por preço previamente fixado pela Administração, conforme previsto no art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de incluir como encargo do contratado para execução de obra os serviços de elaboração de projetos executivos realizados por terceiros.

Acórdão 452/2008 Plenário

Abstenha-se de admitir, na licitação, a participação da empresa responsável pela elaboração do projeto executivo da obra, por contrariar o disposto no inciso I do art. 9º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1477/2007 Plenário

Avalie a adequação do projeto básico aprovado e do projeto executivo, se houver, às exigências legais e ao interesse público, e, caso o projeto executivo esteja sendo desenvolvido concomitantemente com a execução das obras, acompanhe a elaboração do referido projeto, com vistas a assegurar o cumprimento das exigências legais e o atendimento do interesse público.

Acórdão 685/2005 Plenário

Não se alegue que não houve alteração do projeto básico, mas apenas o seu detalhamento no projeto executivo, pois, apesar de reconhecer que este possa fazer algumas correções naquele, não pode alterá-lo de modo a se constituir objeto completamente distinto do inicialmente licitado. Alterações significativas, antes de iniciada a obra exige a realização de novo procedimento licitatório e não assinatura de termo de aditamento.

Acórdão 1428/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Bonificações e Despesas Indiretas (BDI)

Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) é termo técnico usado no ramo da engenharia, especialmente da construção civil, para indicar, na formulação dos preços, percentual que incide sobre despesas/custos de uma obra ou serviço.

BDI abrange despesas diretas, indiretas e lucro correspondentes à execução de obra ou à prestação de serviço. Assim, a importância relativa ao BDI é acrescida ao custo direto de obra ou serviço, elevando o valor final do objeto.

Em caso de licitação exigida, dispensa ou inexigibilidade, a Administração licitadora deve excluir o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do orçamento-base da licitação e dos formulários que os licitantes utilizam para preenchimento das propostas e da planilha de custos, por se tratarem de despesas que não integram o cálculo da taxa de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI). Não é legal, portanto, repassá-los ao contratante, por se tratarem de tributos que oneram diretamente a pessoa do contratado.

Essa vedação estende-se ao licitante na formulação dos preços, tanto na composição do BDI quanto na elaboração da planilha de custos ou do orçamento apresentados.

Para cálculo do BDI, consideram-se:

- despesas diretas ou custos diretos – soma dos custos dos insumos relativos a materiais, equipamentos e mão-de-obra necessários à realização de obra ou serviço. São custos que se agregam ao processo produtivo e podem ser medidos com objetividade;
- despesas indiretas ou custos indiretos – soma dos custos não relacionados diretamente com o empreendimento. São custos que nem sempre podem ser medidos com objetividade;
- lucro – remuneração da empresa. É igual à diferença entre o preço de determinada obra ou serviço e os custos diretos e indiretos para realização. É um percentual do custo orçado.

Integram a taxa de BDI os itens a seguir relacionados:

- caução, seguro, despesa financeira e custo eventual;
- administração central da empresa;
- imposto sobre serviços (ISS);
- contribuição provisória sobre movimentação financeira (CPMF);
- contribuição ao programa de integração social (PIS);
- contribuição para seguridade social (COFINS).

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nos pagamentos efetuados aos contratados a título de ISS deve ser considerada a alíquota real estabelecida pelos municípios envolvidos, e não aquela considerada no BDI da empresa.

Acórdão 32/2008 Plenário (Sumário)

Os gastos indevidamente computados como despesas indiretas devem ser expurgados da taxa de BDI com vista à obtenção de percentual adequado que retrate, de forma equilibrada, os custos efetivamente absorvidos pelo empreiteiro.

Acórdão 2469/2007 Plenário (Sumário)

É legítima a adição de BDI aos custos referenciais diretos de uma obra ou serviço de engenharia, por traduzir compensação de despesas e remuneração de capital e trabalho.

Acórdão 2079/2007 Plenário (Sumário)

As planilhas de referência e as propostas dos licitantes devem conter a discriminação de todos os custos unitários envolvidos, com a explicitação da composição do BDI utilizado na formação dos preços.

Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de incluir o item administração local como despesa indireta integrando o BDI do contrato, devendo o mesmo constar da planilha de custos diretos da obra.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Em relação à retenção e ao pagamento de tributos em desacordo com os percentuais previstos no BDI, anuo ao exame empreendido pela unidade técnica, o qual adoto como razões de decidir, e julgo que deve ser expedida determinação corretiva à Furnas, no sentido de que as faturas a ela encaminhadas pela contratada (...) sejam acompanhadas de cópia autêntica da GRPS (INSS), referente à folha de pagamento; de cópia autêntica da guia de FGTS; de cópia da folha de pagamento específica dos empregados lotados na execução dos serviços contratados; e cópia autêntica da guia de recolhimento do ISS referente ao mês anterior.

Acórdão 1933/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Retire do percentual de BDI utilizado no projeto básico as despesas concernentes à administração local da obra e à mobilização de pessoal e equipamentos, as quais deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços.

Expurgue do percentual de BDI o item denominado “taxas diversas”, por não se caracterizar como custo indireto e por não constar elementos que discriminem a que tipo de despesa esse item se refere.

Acórdão 1795/2009 Plenário

Para melhor compreensão da temática em foco, transcrevo trechos do artigo intitulado “Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Benefício e Despesas Indiretas (BDI)”, de autoria dos Auditores Federais de Controle Externo - AUFCs André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos, publicado na Revista do Tribunal n. 88, abril/junho de 2001, no ponto em que esclarece as premissas adotadas para estipulação de uma taxa de BDI de referência para as contratações de obras públicas:

“Verifica-se que há certa variabilidade e que os percentuais adotados estão entre 20% e 40%. Essas diferenças observadas entre os BDI’s adotados pelos órgãos públicos devem-se, possivelmente, ao fato de a composição

dos mesmos incluir itens bastante diferenciados. Se forem utilizados os critérios propostos neste estudo para inclusão de despesas no BDI, obtém-se uma taxa em torno de 30%.

Como não há nenhuma norma que determine o que deve ou não ser incluído como Bonificação e Despesa Indireta (BDI), a utilização de um critério contábil para classificar os gastos que podem ser considerados como despesas indiretas é uma forma de se delimitar tecnicamente quais os itens que compõem o BDI.

Sob esse prisma, o BDI deve conter apenas gastos que contabilmente são classificados como despesas indiretas, quais sejam: administração central, ISS, PIS, COFINS, CPMF, mobilização e desmobilização, despesas financeiras e seguros/imprevistos. Qualquer outro gasto deve ser incluído analiticamente na planilha orçamentária como custo direto.

(...)

Quando da análise dos orçamentos de obras públicas, a utilização de um critério técnico para delimitação do que deve estar contido na planilha orçamentária e do que compõe o BDI é um facilitador, especialmente quando se sabe que os mais diversos gastos têm sido incluídos como Benefícios e Despesas Indiretas, dando margem, muitas vezes, a questionamentos quanto à sua justa remuneração."

Sobressai ainda do arrazoado lavrado pelos AUFCs os seguintes itens e percentuais máximos para composição do BDI:

- Lucro: 8%;
- Administração Central: 6%;
- Despesas Financeiras: 1,12%;
- Seguros/Imprevistos: 1,0%;
- ISS: 2,0%;
- COFINS: 3,0%;
- PIS: 0,65%;
- CPMF: 0,38%.

No que concerne ao tema BDI, preliminarmente, cumpre esclarecer que não há como se estipular o percentual preciso a ser aplicado para essa taxa, porquanto a adequabilidade do custo arbitrado está associada às características da obra em questão e às especificidades dos serviços incluídos como custos diretos na planilha orçamentária.

Dessarte, o BDI só pode ser considerado inadequado se analisada pormenorizadamente sua composição. Nessa linha de intelecção, o artigo reproduzido acima sugere que a faixa apropriada para o BDI estaria entre 20% e 40%, contudo, podem ser aplicados percentuais superiores ou inferiores a esse intervalo, desde que devidamente justificados.

Passando ao exame do caso concreto, observo que o BDI utilizado pela Seinf está dentro do intervalo mencionado no estudo.

Assim, qualquer análise acerca dos itens que compõem essas taxas deve ser feita de forma conjunta, de modo a apreciar se a adoção de um percentual mais elevado para determinada despesa não está sendo devidamente compensada por estipulação de gastos menores em outros itens.

O exame da taxa de BDI deve ser efetuado sobre essa ótica conjuntural. O percentual de impostos sobre o faturamento verificado nos autos de 6,15%, por exemplo, estaria elevado se comparado com o valor utilizado como referência no artigo supracitado que é de 5,65%. Contudo, o percentual de despesas financeiras de 0,08% estaria inferior ao parâmetro (artigo) de magnitude em torno de 1,2%.

O que é necessário observar é se o acréscimo de um item compensa a desconsideração ou a redução de outro. No parecer da unidade técnica, para o cômputo do BDI foi feita apenas análise isolada de itens sem se proceder a essa necessária compensação.

Nesse sentido, creio que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O foco desta Corte de Contas deve ser o de impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e, nesse mister, é relevante obter taxas de referência, mas pela própria logística das empresas e suas especificidades é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.

A título de ilustração, no que se refere à complexidade em se fixarem percentuais de lucro contidos nas taxas de BDI, cito o caso do TC-005.361/2003-0, de minha relatoria, no qual a Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob propôs a adoção de lucro referente à execução de serviços de engenharia em torno de 11%, enquanto que, nos autos do TC-006.754/2007-4 (também de minha lavra), o valor proposto pela Secretaria especializada variava entre 9% e 7%, respectivamente, para os Contratos ns. 10/2007 e 72/2005.

Diante desse contexto, entendo ser pertinente determinar à Seinf que envie a este Tribunal, no prazo de 30 dias a contar do recebimento da notificação, os estudos e/ou critérios utilizados pelo órgão para definição do lucro verificado no BDI em exame.

Quanto à proposta de retirada de alguns componentes do BDI, ressalto minha concordância no tocante à necessária exclusão dos itens relativos à administração da obra e à mobilização de pessoal e equipamentos, porquanto gastos dessa natureza são perfeitamente quantificáveis e apropriáveis à execução dos serviços orçados, afigurando-se correto estarem discriminados na planilha orçamentária. Dessa forma, há que se determinar à Seinf que

faça os expurgos retromencionados e os incluam no orçamento como custos diretos.

Acerca do item “taxas diversas”, além de não ser caracterizado como custo indireto, não há nos autos elementos que especifiquem ou discriminem a que tipo de despesa esse item se refere, portanto deve ser excluído do BDI.

Relativamente à proposta de retirar outro componente do BDI, qual seja, seguros, entendo, de forma diversa ao que sugere a equipe, que tal item pode constar do BDI, eis que pertinente à obra de implantação do sistema de drenagem ora em exame.

Acórdão 1795/2009 (Voto do Ministro Relator)

Adote BDI diferenciado para a prestação de serviços e para o fornecimento de materiais e/ou equipamentos, consoante posicionamento predominante na jurisprudência do TCU.

Acórdão 1746/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir, na composição do BDI, cotação de serviços do tipo “imprevistos” e “diversos”, sem que haja detalhamento e comprovação de que se trata, de fato, de despesa indireta relativa à execução do empreendimento.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Deixe de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica e com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha.

Acórdão 1453/2009 Plenário

No feito em exame, foi apurado possível sobrepreço, devido à inclusão de rubricas referentes à reserva técnica, CPMF, CSLL e IRPJ nos demonstrativos de formação de preços. Com relação à CPMF, a proposta da unidade técnica contempla a determinação de que o órgão obtenha o ressarcimento, tendo em vista a cessação da cobrança do tributo. Quanto aos demais itens, especialmente em relação à reserva técnica, o relatório de fiscalização assinala que o cálculo amparou-se na Instrução Normativa nº 2/1998 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP, inviabilizando a imputação de débito.

Acórdão 1453/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Na hipótese da celebração de aditamentos contratuais visando ao aumento de quantitativos de insumos, adote como critérios de aceitabilidade de preços aqueles constantes do item 9.3 do Acórdão 1077/2008 Plenário, com os acréscimos do BDI de 15% e do frete, devendo realizar nova licitação para a aquisição desses materiais complementares, no caso de recusa das empresas contratadas em utilizar tais referências como limite de custos para as quantidades adicionais.

Acórdão 2835/2008 Plenário

Exija dos licitantes, na formulação das propostas, a apresentação da composição detalhada de BDI, atentando para o fato de que não podem estar inclusos tributos diretos (IRPJ e CSLL).

Avalie a conveniência de manter o percentual de BDI na ordem de 30%, encaminhando a esta Corte de Contas justificativas fundamentadas, caso permaneça o percentual atual.

Acórdão 2715/2008 Plenário

Em uma etapa anterior até mesmo à fase interna de uma licitação, a Administração define o objeto que deverá ser licitado. Isso envolve a elaboração de um projeto básico, incluindo o orçamento detalhado. Somente após essas providências é que se pode licitar. Para um perfeito entendimento, vale transcrever alguns trechos da Lei n.º 8.666/1993:

Art. 6º (...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

(...)

Art. 7º

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.'

Nos comandos dos artigos 6º e 7º reproduzidos acima, a terminologia utilizada é custo, pois está sendo discutida a avaliação da Administração de quanto deverá custar o objeto pretendido. Não obstante, o custo assim determinado ainda não é suficiente para que a Administração possa fazer uma previsão do valor que será gasto efetivamente com o empreendimento, pois o particular que vencer a licitação obviamente não executará o objeto pelo custo da Administração, mas pelo seu próprio preço, o qual inclui não só o custo do objeto - chamado de custo direto, como também todos os custos indiretos e o lucro que a licitante pretende ter com a empreitada.

(...)

No contexto do critério legal de aceitabilidade de preços a ser utilizado pelo gestor no processo licitatório, a aceitabilidade do BDI não pode ser vista de maneira isolada, mas deve ser avaliada conjuntamente com os demais custos unitários para formação do preço de aquisição da obra ou do serviço a serem contratados.

Os percentuais variáveis dos elementos que compõem o BDI, com exceção dos tributos, cujas alíquotas são definidas em lei, guardam estreita relação com características particulares de cada empresa, em especial, aquelas consideradas no momento em que se realiza a orçamentação, tais como porte e situação financeira da empresa, número de obras em execução, representatividade do porte e da natureza da obra para a empresa, logística necessária, necessidades operacionais, atratividade estratégica do contrato, dentre outros aspectos. Assim, o orçamento proposto por uma empresa pode variar conforme seu perfil e interesse na obra.

Acórdão 2483/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Retirem do percentual de BDI utilizado no orçamento básico as despesas relacionadas à Administração Local do empreendimento, as quais deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços, de maneira a possibilitar o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato.

Acórdão 2397/2008 Plenário

No mesmo sentido também se manifestou o Ministro Adhemar Paladini Ghisi, no voto condutor do Acórdão nº 136/1995-Plenário, in verbis:

'Ora, convenhamos que diferenças em patamares de 9,7% estão longe de caracterizar superfaturamento, mas refletem apenas variações normais

de mercado. E se tais variações de mercado ocorrem corriqueiramente ainda nos dias de hoje, o que dirá em 1990, época em que se realizaram as aquisições, quando o país convivia com elevados índices de inflação, que faziam com que produtos idênticos fossem vendidos por preços diversos, dependendo da época em que os insumos haviam sido adquiridos pelos diversos vendedores? Assim, não há que se falar em débito ou prejuízo ao erário. Houve a licitação, os produtos foram adquiridos pelo menor valor cotado que, por sua vez, situavam-se dentro de limites considerados aceitáveis dentro das naturais variações de mercado’.

(...)

(...) Consoante aduz o especialista em engenharia de custos, Mozart Bezerra da Silva, in Manual de BDI: como incluir benefícios e despesas indiretas em orçamentos de obras de construção civil, São Paulo: Editora Edgard Blucher, 2005, pág. 16:

“Na construção civil, um mercado arriscado quando comparado com o comércio e outras indústrias, as incertezas tem grande influência na formação dos preços, na procura e na oferta de serviços. Mercado, então, neste prisma, é a relação entre procura, oferta e risco.” (grifos acrescidos)

Acórdão 678/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Exija de todos os licitantes habilitados a apresentação de suas propostas com os respectivos detalhamentos de preços (composições analíticas de preços, de encargos sociais e de BDI) e todos os demais documentos necessários ao julgamento da licitação, em cumprimento ao art. 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/1993, não admitindo, sob qualquer hipótese, a inclusão posterior de nenhum documento ou informação necessária para o julgamento e classificação das propostas, conforme os critérios de avaliação constantes no edital, em atendimento ao que dispõe o § 3º do referido artigo.

Devem constar na planilha orçamentária e não no BDI os itens Administração Local, Instalação de Canteiro, Acampamento, Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência.

Exija de todos os participantes que apresentem propostas de preços com idêntico padrão de itens que compõem o BDI, observando as premissas relativas a esses componentes, nos moldes definidos nos subitens 9.1.1 a 9.1.4 do Acórdão 325/2007 Plenário, a saber:

- os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

- os itens Administração Local, Instalação de Canteiro, Acampamento, Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI;
- o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados;
- o gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder ao parcelamento do objeto previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993; caso seja comprovada a sua inviabilidade, que aplique um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens.

Acórdão 440/2008 Plenário

Preveja os percentuais de recolhimento a título de ISS a serem aplicados na composição de BDI dos licitantes, com base nas alíquotas adotadas pelos municípios situados na área de influência das obras.

Revise, preventivamente, todos os seus contratos vigentes, a fim de verificar a adequação do percentual embutido no BDI a título de pagamento de ISS, com os percentuais efetivamente recolhidos, inclusive quanto à correção da base de cálculo desse imposto.

Acórdão 32/2008 Plenário

Exclua as rubricas relativas ao IRPJ e à CSLL de suas estimativas de preços e dos formulários utilizados por licitantes para preenchimento de propostas, bem assim faça constar dos editais de licitação que tais tributos não podem ser incluídos nos preços propostos de bens e serviços, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento, inclusive, para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Acórdão 2251/2007 Plenário

Faça constar nas estimativas de preços e orçamentos prévios as informações sobre a inclusão ou não de encargos com Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) nos valores estimados, sem prejuízo de se cumprir a obrigação de estabelecer, e informar, os preços máximos aceitáveis, de acordo com o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Exija dos proponentes a apresentação da composição detalhada dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, bem assim dos percentuais de encargos sociais. Exija que as propostas orçamentárias dos licitantes venham acompanhadas dos respectivos memoriais de cálculo, das composições de custo unitário de todos os seus itens, da composição detalhada do BDI, bem assim dos percentuais de encargos sociais.

Acórdão 1477/2007 Plenário

Exija da empresa responsável pela elaboração dos projetos e orçamentos de engenharia utilizados como referência da Administração, o devido detalhamento do projeto, inclusive com a apresentação de memoriais da composição de cada custo unitário e do BDI, bem assim a comparação dos custos orçados com a tabela Sinapi, com as devidas justificativas sobre eventuais discrepâncias existentes.

Acórdão 1286/2007 Plenário

Abstenham-se de fazer constar dos orçamentos básicos das licitações, dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento.

Acórdão 950/2007 Plenário

Revise, preventivamente, todos os seus contratos vigentes, a fim de verificar a adequação do percentual embutido no BDI a título de pagamento de ISS, com os percentuais efetivamente recolhidos, inclusive quanto à correção da base de cálculo desse imposto.

Cumpra os ditames da Lei nº 8.666/1993, quanto:

- ao estabelecimento de duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57, caput).
- à indicação da fonte de recursos orçamentários e à especificação das condições de pagamento, (arts. 14 e 40, inciso XIV, respectivamente).

Acórdão 367/2007 Plenário

Exija de todos os licitantes habilitados a apresentação da sua proposta com o respectivo detalhamento de preços (composições analíticas de preços, de

encargos sociais e de BDI) e com todos os demais documentos necessários ao julgamento da licitação, em cumprimento ao art. 43, incisos IV e V, da Lei nº 8.666/1993, não se admitindo, sob qualquer hipótese, a inclusão posterior de nenhum documento ou informação necessária para o julgamento e classificação das propostas, conforme os critérios de avaliação constantes no edital, em atendimento ao que dispõe o § 3º do citado artigo.

Acórdão 220/2007 Plenário

Explicita a composição do BDI que está sendo utilizado na formação dos preços e exija claramente que os licitantes façam o mesmo em relação às suas propostas, quando da elaboração das planilhas de referência, discrimine todos os custos unitários envolvidos.

Acórdão 62/2007 Plenário

Inicialmente, para melhor compreensão da matéria, cabe transcrever trecho do artigo “Um aspecto polêmico dos orçamentos de obras públicas: Benefícios e Despesas Indiretas (BDI)”, de autoria dos Analistas de Controle Externo André Luiz Mendes e Patrícia Reis Leitão Bastos:

“Na elaboração dos orçamentos de obras, existem dois componentes que juntos determinam o preço final de uma obra: os custos diretos e o BDI. O primeiro é determinado em função das especificações dos materiais e das normas de execução dos serviços constantes nos projetos, nos memoriais descritivos e no caderno de encargos. O segundo é um componente aplicado sobre o custo direto com vistas a contemplar as despesas indiretas e o lucro da construtora.

Conceitualmente, denomina-se Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra, equipamentos), eleva-o a seu valor final.

Esta taxa tanto pode ser inserida na composição dos custos unitários como pode ser aplicada ao final do orçamento, sobre o custo total. Dessa forma, o preço de execução de um serviço de construção civil (preço de venda ou valor final) é igual ao custo da obra mais a taxa de BDI.

O tema Benefícios e Despesas Indiretas vem sendo alvo de freqüentes questionamentos quando da análise dos orçamentos na construção civil. Além de problemas com relação à duplicidade de contagem, ou seja, gastos que são cobrados na planilha de custos e também incluídos no BDI, há a dificuldade em se estabelecer quais despesas podem ser

definidas como indiretas e quais valores de cada componente do BDI são considerados aceitáveis.

(...)

Como não há nenhuma norma que determine o que deve ou não ser incluído como Bonificação e Despesa Indireta (BDI), a utilização de um critério contábil para classificar os gastos que podem ser considerados como despesas indiretas é uma forma de se delimitar tecnicamente quais os itens que compõem o BDI.

(...)

Já os valores pagos pela contratante a título de IRPJ e CSSL não devem ser incluídos nos orçamentos de obras, já que estão relacionados com o desempenho financeiro da empresa e não com a execução do serviço de construção civil que está sendo orçado.

Ressalte-se que, para que a taxa de BDI adotada num orçamento possa ser efetivamente analisada, é importante que os contratantes exijam (já no edital da licitação) a apresentação de sua composição na proposta orçamentária.

Em consonância com essa necessidade de que as despesas indiretas dos orçamentos sejam tratadas de forma mais analítica, o Tribunal de Contas da União, em duas recentes deliberações (Acórdão 172/1997 e Decisão 189/1997, do Plenário), determinou que fossem discriminados os itens que compunham o BDI, de forma a permitir, quando da análise do orçamento, uma aferição a contento dos percentuais utilizados como base da estipulação da taxa total.

(...)

Conforme se pode observar, o assunto é polêmico e as empresas relutam em explicitar os componentes do BDI cobrado, mesmo porque, como visto, não há norma que estabeleça o que deve ou não ser incluído nesse cálculo. No entanto, somente por meio da análise desses elementos é que será possível avaliar a adequabilidade dos preços e efetuar o controle dos recursos a contento. A ausência de detalhamento do BDI é consequência direta da ausência de detalhamento da planilha orçamentária nas propostas apresentadas (...), onde se concluiu pela impossibilidade do gerenciamento efetivo dos recursos.”

Acórdão 1045/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1858/2009, 1854/2009, 1595/2006, 286/2002; **Segunda Câmara:** 525/2008.

Terceirização

De acordo com o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, serão terceirizadas pela Administração Pública, mediante execução indireta, atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Prestação de serviços terceirizados não deve criar para a Administração contratante qualquer tipo de vínculo com os empregados da contratada que caracterize, dentre outros, subordinação direta, habitualidade ou pessoalidade.

Nos processos de terceirização, além das disposições do Decreto nº 2.271/199, deve ser observada a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, e alterações posteriores (revogou a IN/MARE nº 18/1997).

Deve o objeto da contratação ser definido exclusivamente como prestação de serviços e conterá, no mínimo:

- justificativa da necessidade dos serviços;
- relação entre a necessidade e a quantidade de serviço a ser contratada;
- demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

É vedada inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

- indexação de preços contratados por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos em contratos com duração inferior a um ano;
- caracterização do objeto exclusivamente como fornecimento de mão-de-obra;
- previsão de reembolso de salários pelo contratante;
- subordinação dos empregados do contratado à Administração.

Órgãos e entidades contratantes divulgarão mensalmente listagem dos contratos de terceirização firmados, com, pelo menos, as seguintes informações:

- nome da empresa contratada;
- objeto;
- valor mensal;
- quantitativo de empregados envolvidos em cada contrato de prestação de serviços.

Execução indireta não tem por objeto atividades inerentes às categorias funcionais que integrem plano de cargos do órgão ou entidade contratante. São exceções os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar o contrário.

Divulgação de listagem mensal dos contratos deve ser mantida em local visível e acessível ao público, quando não divulgada por outros meios de comunicação.

197

DELIBERAÇÕES DO TCU

A contratação de trabalhador pela Administração Pública com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros para atuação na área-fim representa burla a exigência constitucional do concurso público.

Acórdão 391/2009 Plenário (Sumário)

É indevida a contratação, por intermédio de empresas prestadoras de serviços, de profissionais para exercer atividades de gerência e de assessoramento, com remuneração expressivamente superior à prevista no Plano de Cargos e Salários para as respectivas funções.

Acórdão 1705/2007 Plenário (Sumário)

É indevida a contratação de mão-de-obra terceirizada ou de prestadores de serviço para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano

de Cargos e Salários da empresa, por constituir inobservância ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve restringir-se às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a contratação da prestação dos mesmos.

Acórdão 1021/2007 Plenário (Sumário)

É considerada ilegal a terceirização de atividades-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.

Acórdão 712/2007 Plenário (Sumário)

O incentivo à continuidade do contrato de trabalho, prevista em convenção coletiva de trabalho, na hipótese de substituição de empresa na prestação de igual serviço, em razão de nova licitação pública ou novo contrato, não deve prevalecer diante da identificação de preços contratados em desacordo com os praticados no mercado.

Acórdão 697/2006 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de contratar por postos de trabalho, evitando a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviço baseado na prestação e na remuneração de serviços mensuradas por resultados sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, em obediência ao § 1º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997.

Proceda a mensuração dos serviços prestados por intermédio de parâmetros claros de aferição de resultados, fazendo constar os critérios e a metodologia de avaliação da qualidade dos serviços no edital e no contrato, conforme disposto no art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei nº 8.666/93, no § 1º do art. 3º do Decreto nº 2.271/1997.

Elabore plano de trabalho que preceda os processos licitatórios relativos a TI, demonstrando aderência da aquisição com o planejamento estratégico da instituição e com o plano diretor de informática e apresentando justificativa detalhada da necessidade da contratação, contendo a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser licitada, bem como o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, incisos II e III, do Decreto nº 2.271/1997, e nos arts. 6º, inciso I, e 10º, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/1967;

Acórdão 265/2010 Plenário

Adote, na contratação de empresas especializadas na prestação de serviços de segurança e vigilância armada, como limites máximos de preços aqueles definidos pela Portaria SLTI nº 4, de 18 de maio de 2009 (ou por outro normativo que a substitua), devendo justificar-se quaisquer necessidades excepcionais na execução dos serviços que importe em majoração dos custos.

Acórdão 2729/2009 Plenário

Especifique nos instrumentos convocatórios, de forma clara e objetiva, a obrigatoriedade de aos licitantes formularem propostas de acordo com instrumento coletivo de trabalho vigente no local de prestação dos serviços, caso tal circunstância constitua-se critério de julgamento da licitação.

Acórdão 2564/2009 Plenário

Fixe mensuração, sempre que possível, da prestação de serviços por resultados segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando metodologia expressamente definida no edital que contemple, entre outros, os seguintes pontos básicos:

- a fixação dos procedimentos e dos critérios de mensuração dos serviços prestados, abrangendo métricas, indicadores, valores aceitáveis etc.;
- a quantificação ou a estimativa prévia do volume de serviços demandados, para fins de comparação e controle;
- a definição de metodologia de avaliação da adequação dos serviços às especificações, com vistas a aceitação e pagamento;
- a utilização de um instrumento de controle, geralmente consolidado no documento denominado “ordem de serviço” ou “solicitação de serviço”;
- a definição dos procedimentos de acompanhamento e fiscalização a serem realizados concomitantemente à execução para evitar distorções na aplicação dos critérios.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Providencie, ao se valer de trabalhos ou cálculos efetuados por funcionários terceirizados, os meios necessários à permanente supervisão sobre os trabalhos, adotando rigorosos procedimentos de conferência, a fim de minimizar a possibilidade de ocorrência de falhas, reduzindo, assim, os riscos de prejuízos à Entidade por equívocos de qualquer natureza.

Acórdão 775/2009 Plenário

Avalie, apresentando as devidas justificativas, a conveniência da permanência da “reserva técnica” nas planilhas de custos e de formação de preços dos profissionais da equipe residente, quando o objeto a ser licitado for semelhante

à prestação de serviços técnicos de natureza continuada de operação, manutenção preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais e mão-de-obra nos sistemas elétricos e hidráulicos, sistemas de proteção contra descargas atmosféricas, sistema de grupos geradores de energia elétrica e sistemas de ar condicionado e equipamentos componentes dos sistemas envolvidos.

Revise os pisos salariais dos profissionais necessários à execução do objeto a ser licitado, de forma a considerar eventuais alterações nos salários normativos, em decorrência de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais.

Acórdão 727/2009 Plenário

Deixe, quando das contratações para terceirização de mão-de-obra, de consignar nos orçamentos básicos, nos formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com reserva técnica, e que não aceite propostas de preços contendo custos relativos a esse item.

Acórdão 645/2009 Plenário

Com relação à determinação proposta pela Unidade Técnica para que o Ministério deixe de consignar em licitações dessa natureza a previsão de parcelas relativas a gastos com reserva técnica, transcrevo trecho da Proposta de Deliberação que apresentei quando da prolação do Acórdão 1.851/2008-2ª Câmara:

“9. Embora a parcela referente à reserva técnica esteja prevista no modelo de planilha de custos e formação de preços especificado pela IN/Mare 18/1997, que regulamenta a contratação de serviços de natureza continuada no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg, essa parcela foi objeto de exclusão da planilha de custo dos serviços nas renegociações de contratos no âmbito do STF e desta Corte de Contas, sem prejuízos para a prestação dos serviços, conforme apontado pela unidade técnica. Esses precedentes levam-me a entender que esse item de custo pode estar onerando indevidamente a Administração nessas contratações. Por essa razão, concordo com a unidade técnica quanto à pertinência de se recomendar à CGL/MJ que evite a incluir esse item nas planilhas de estimativa de custo em seus processos de licitação de serviços terceirizados” (grifei).

Acórdão 645/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de permitir o critério de experiência profissional como alternativa ao critério de escolaridade para terceirização de pessoal de apoio administrativo.

Abstenha-se de atribuir a execução de atividades inerentes a servidores públicos a profissionais terceirizados, conforme determina o art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997.

Abstenha-se de fixar em edital de licitação os percentuais de variação entre os salários das categorias profissionais a ser contratadas, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 604/2009 Plenário

Adote as medidas administrativas necessárias para:

- impedir que pessoas sem vínculo formal com a Administração Pública desenvolvam qualquer atividade de gestão no âmbito do órgão.
- que empregados na condição de terceirizados não atuem em atividades-fim do órgão.

Acórdão 391/2009 Plenário

O exercício de funções públicas por pessoas sem vínculo com a Administração constitui exceção à regra; administrativistas, a exemplo de Maria Sylvia Zanella di Pietro, classificam essa categoria de prestadores de serviço como “particulares em colaboração com o Poder Público”.

Exemplos desses particulares em colaboração como o Poder Público, ensina a autora, são os que prestam serviço por delegação do Poder Público, como se dá com empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos e com os que exercem serviços de notoriais e de registro. Além desses, há os que prestam serviço mediante requisição, nomeação ou designação para o exercício de funções públicas relevantes, a exemplo de jurados. Por fim, há os gestores de negócio, que assumem espontaneamente determinada função pública em momento de emergência, como incêndio, epidemia, enchente...

(...)

A contratação de trabalhador com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros pela Administração para atuação na área-fim representa burla a exigência do concurso público, haja vista que nesse caso o contrato assume a forma de fornecimento de mão-de-obra.

Deve ser salientado que o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, em vigor, que dispõe sobre contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional estabelece em seu art. 1º quais as atividades

que devem ser executadas, de preferência, por execução indireta. E, entre elas, não estão incluídas as mencionadas nestes autos.

Ainda, o art. 2º do normativo estabelece que “não poderão ser objeto de execução indireta atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”.

De toda sorte, mesmo nessas hipóteses, a contratação não tem por objeto o fornecimento de mão-de-obra, mas a prestação de serviço por empresa contratada. É o que consta expressamente do art. 3º, quando determina que “o objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços”.

Convém mencionar que a utilização de trabalhadores de entidades privadas pode comprometer a necessária independência do órgão em suas atribuições de fiscalização, como bem destacou a Secex/MS.

A carência de pessoal, argumento utilizado pela SRTE/MS como justificativa para as irregularidades em que incorreu, não autoriza a adoção pelo órgão de medidas particulares para a solução do problema. Nesse diapasão, nem mesmo o argumento de que os prestadores de serviço não representam ônus para a Administração pode ser utilizado na defesa do órgão, haja vista que tal situação não afasta a irregularidade da burla ao concurso público.

Acórdão 391/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

Crie normas internas dispondo sobre a política de terceirização de serviços, onde deve constar, obrigatoriamente, a proibição de terceirizar serviços afetos a sua área-fim.

Não leve em conta a possibilidade de terceirizar parte desses serviços, que devem ser atendidos com recursos próprios, ou mediante o instituto da contratação de trabalhadores temporários, nos exatos termos da Lei nº 6019/1974.

Realize a análise de custo/benefício em cada Processo de contratação, relacionado à terceirização de serviços de sua área-meio, para aferir se é mais vantajoso terceirizar o serviço ou executá-lo com empregados do próprio quadro, tendo em vista os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, insculpidos nos arts. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal de 1988.

Acórdão 341/2009 Plenário

Relativamente ao Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, ele apenas autoriza a transferência para a iniciativa privada da realização de serviços acessórios

não ligados diretamente à atividade-fim. Com efeito, art. 1º, § 2, desta norma veda expressamente a execução direta de atividades inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do Órgão ou Entidade, salvo no caso de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A jurisprudência do TCU condena a transferência à particular de atividades inerentes ao plexo de atribuições de Órgãos e Entidades da Administração Pública, a exemplo da Decisão Plenária nº 25/2000, in verbis: “O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

(...) 8.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição e no art. 45, caput, da Lei nº 8.443/92, determinar (...) que, no prazo de 15 (quinze) dias, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, excluindo do contrato decorrente da Concorrência (...) os serviços auxiliares, correspondentes às atividades de Secretaria - Níveis I e II, Assistência Administrativa e Auxílio Administrativo, contrariando o que dispõe os §§ 1º e 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97, que elenca as hipóteses em que é admitida a execução indireta de serviços;

8.3 determinar, ainda, ao Órgão que: a) nas futuras contratações de firma especializada para prestar serviços que estejam sendo terceirizados, observe as disposições do Decreto nº 2.271/97, de forma a não incluir atividades inerentes a categorias pertencentes a seu plano de cargos;”

No mesmo sentido de vedar a terceirização irregular de atividades fins, os Acórdãos do Plenário nº 71/2003, 1.688/2003, 17/2004, 26/2005 e 253/2005, dentre outros. Uma decisão que assinala a firme resolução deste Tribunal em colocar termo final à terceirização irregular de mão-de-obra na Administração Pública Federal foi o Acórdão nº 1.520/2006-Plenário, em que o Tribunal fixou prazo para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão promova a substituição gradual de trabalhadores terceirizados, em situação irregular, no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, mediante a troca dos terceirizados por servidores concursados.

Acórdão 341/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir serviços referentes a atividades-fim do Órgão, adotando preferencialmente nos casos enquadrados no Decreto 2.271/1997, a contratação por tarefa, nos termos da Instrução Normativa nº 2/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP.

Acórdão 106/2009 Plenário

Observe o art. 3º do Decreto nº 2.271/1997, evitando o emprego das expressões “fornecimento de mão-de-obra”, “locação de mão-de-obra” ou similares para

efeito de definição do objeto das contratações a que se reporta o art. 1º do referido Decreto.

Acórdão 1368/2008 Plenário

Elabore, em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, plano de trabalho, previamente aos processos licitatórios, que contenha a justificativa da necessidade dos serviços a serem contratados, a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

Em atenção ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade de serviço prestado, essa unidade deve estar prevista no edital e no respectivo contrato e deve ser utilizada como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados.

Exerça, nos contratos de prestação de serviço, em que haja disponibilização de mão-de-obra para o órgão, controle efetivo da frequência e das horas trabalhadas, exija dos fiscais desses contratos exames detalhados prévios ao atesto das informações contidas nos controles de frequência exercidos pelas empresas e somente efetue os pagamentos dos períodos efetivamente trabalhados.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Não terceirize serviços afetos à atividade-fim da empresa, sob pena de violar a obrigatoriedade de realizar concursos públicos para o provimento de seus empregos, em atenção ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Não permita, ao contratar empresas prestadoras de serviço, que parentes de servidores sejam contratados pela empresa terceirizada, em atenção aos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a gestão da coisa pública.

Acórdão 1282/2008 Plenário

Observe que é vedada a fixação de piso salarial para serviços que devem ser medidos e pagos por resultados.

Acórdão 614/2008 Plenário

Abstenha-se de contratar a prestação serviços de tecnologia da informação com base em alocação de mão-de-obra.

Abstenha-se, em caso de contratação de mão-de-obra terceirizada, de indicar os prestadores de serviço e os salários a serem pagos, de modo a preservar

a impessoalidade da contratação, em obediência aos ditames do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 606/2008 Plenário

Observe, nas contratações de serviços terceirizados, o disposto no art. 1º, § 2º do Decreto nº 2.271/1997, bem assim nos Acórdãos 2646/2007 Plenário e 2084/2007 Plenário, e não inclua no objeto da contratação atividades não passíveis de terceirização, que são contempladas pelo plano de cargos da entidade.

Acórdão 449/2008 Plenário

Não utilize reiteradamente as mesmas empresas de prestação de serviços de consultoria ou ainda de diferentes entidades do ramo com o mesmo quadro societário, por atentar contra os princípios da impessoalidade e moralidade, assentados no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 1705/2007 Plenário

O TCU chamou em audiência gestor público em razão do(a):

- desrespeito ao princípio constitucional da eficiência e desconformidade com o entendimento deste Tribunal expresso por meio dos Acórdãos 449/2005 e 667/2005, ambos do Plenário, haja vista a previsão de remuneração mensal dos serviços objeto da contratação considerando unicamente a disponibilidade de mão-de-obra da contratada nas dependências do órgão, o que consiste em forma antieconômica de desembolso financeiro pela Fundação;
- contratação de fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta, prática vedada pelo inciso IV, § 4º, do art. 4º do Decreto nº 2.271/1997, e considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio do Enunciado nº 331, haja vista a ausência de elementos básicos e necessários que descaracterizem essa condição e a simultânea presença de outros que a comprovam.

Acórdão 1329/2007 Plenário

Inclua no edital, se for o caso, dispositivo prevendo a necessidade de que as licitantes indiquem o acordo coletivo que subsidiou a elaboração da proposta de preços.

Acórdão 890/2007 Plenário

Observe, na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, notadamente os que envolvam fornecimento de mão-de-obra terceirizada, de modo que o registro das ocorrências afetas à sua execução, particularmente as faltas ao serviço, justificáveis ou não, dos terceirizados, seja formalmente realizado

no mês em que ocorrerem, refletindo assim seu impacto financeiro na fatura do próprio mês, em rigorosa atenção ao disposto no art. 76 da Lei nº 8.666/1993.

Observe, na elaboração de termos de referência relativos à licitação para contratação de empresa especializada em fornecimento de mão-de-obra, padrões similares ao disposto no art. 7º c/c o art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, no que tange à descrição das atividades a serem realizadas pelos terceirizados e à inclusão de exigência de comprovação da qualificação que devem ter os terceirizados.

Defina requisitos para cada categoria profissional a ser contratada, como a denominação da categoria, a descrição das respectivas atribuições, a qualificação exigida e outros requisitos específicos, mantendo estrita compatibilidade entre eles.

Acórdão 646/2007 Plenário

Observe, especificamente nos certames para contratação de serviços de apoio administrativo, o disposto no inciso II e no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, não impondo, sem demonstração inequívoca de sua necessidade, a prestação dos serviços de forma simultânea em mais de uma unidade da Federação, e faça constar, se for o caso, justificativas técnicas sobre eventual impossibilidade de efetuar licitação distinta para contratação dos serviços em cada estado, ante o estabelecido no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2007 Plenário

Abstenha-se de exigir a substituição do advogado ou dos estagiários em seus períodos de férias ou ausência, incluindo em seu lugar a previsão de que os serviços deverão ser prestados de forma ininterrupta durante todo o período da contratação, cabendo à contratada designar pessoas em número suficiente para o atendimento das demandas, zelando para que não haja solução de continuidade.

Acórdão 486/2007 Plenário

Esclareça no edital, no caso da exigência de prestação de serviços que dependam de terceiros alheios à contratada, que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos,

Acórdão 112/2007 Plenário

Deve ser coibida toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a quaisquer dos gestores, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação de serviços.

Acórdão 1978/2004 Plenário

Com relação aos serviços contratados, é assente o entendimento deste Tribunal de que somente são passíveis de terceirização as atividades que não integrem o plexo de atividades finalísticas abrangidas pelo plano de cargos dos respectivos órgãos e entidades públicos, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Nesse sentido, alinham-se as seguintes deliberações: Decisões 128/1993, 334/1995, 885/1997, Acórdãos 71/2003, 76/2003, do Plenário; Acórdão 168/2002 Segunda Câmara e Acórdão 143/1999 Segunda Câmara.

Não há, em princípio, limitação ao quantitativo de terceirizações admissíveis, desde que a execução indireta não alcance as atividades-fim dos conselhos de fiscalização profissional.

Acórdão 307/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não aceite elevação do percentual relativo aos encargos sociais incidentes sobre a remuneração dos prestadores alocados ao contrato, nem a presença de tributos indevidos, sem que haja justificativa plausível para a ocorrência que importe majoração do custo.

Adote, no caso de contratação de serviços de limpeza e conservação, a área como unidade para se chegar ao preço dos serviços, podendo utilizar como parâmetro a sistemática de cálculo e valores-máximos fixados pelas Portarias e Instruções Normativas do MPOG/SLTI.

Acórdão 6771/2009 Primeira Câmara

Abstenha-se de remunerar a Contratada pela mera disponibilização de mão-de-obra, ao invés de proporcionalmente aos resultados alcançados, bem como de interferir na gestão dos empregados daquela, de forma a não incorrer em interposição de mão-de-obra, prática considerada ilegal pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Explicita claramente o modelo pretendido para a contratação, dando preferência à contratação de execução indireta baseada na prestação e remuneração de serviços mensuradas por resultados, considerando a compatibilidade dos serviços licitados com esse modelo e as vantagens advindas de sua aplicação.

Elabore e aprove formalmente plano de trabalho prévio, adequada e objetivamente descrito, contendo, no mínimo, a justificativa detalhada da necessidade dos serviços, a relação entre a demanda prevista e os serviços a serem contratados e o demonstrativo dos resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos

humanos, materiais ou financeiros disponíveis, em atenção ao disposto no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997.

Faça constar do edital a metodologia de mensuração de serviços e resultados com relação às especificações e à qualidade esperada, incluindo os critérios de controle e remuneração dos serviços executados, com vistas à aceitação e ao pagamento, e levando em consideração a determinação do subitem anterior e aquelas exaradas nos Acórdãos 667/2005, 2103/2005, 2171/2005 e 2172/2005, todos do Plenário.

Preveja acordos de nível de serviço, a serem cumpridos pelas empresas contratadas, os quais sejam capazes de aferir objetivamente os resultados pretendidos com as respectivas contratações, em atenção ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Faça constar em anexo ao Projeto Básico, quando se tratar de procedimentos licitatórios referentes a contratos de terceirização, detalhamento analítico dos custos que serviram de suporte aos seus preços de referência, conforme prescreve o inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 616/2010 Segunda Câmara

Abstenha-se de pagar valor a título de taxa de administração por intermediação de serviços quando estes puderem ser contratados diretamente pela entidade, mediante a observância da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Promova a revisão de todas as contratações de empresas interpostas, de forma a verificar a ocorrência de contratações ilegítimas em decorrência do exercício de funções atinentes ao quadro de pessoal da empresa, evitando-se ofensa ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação)

Exerça rigorosa fiscalização na execução dos contratos/convênios que envolvam prestações de serviços afetos às suas atribuições institucionais, especialmente no que tange à obrigatoriedade da entidade contratada/conveniada arcar com todas as despesas, diretas e indiretas, decorrentes de obrigações trabalhistas dos empregados terceirizados, de forma a evitar a responsabilização subsidiária preconizada pelo inciso IV da Súmula/TST nº 331.

Acórdão 3619/2009 Segunda Câmara (Relação)

Abstenha-se, em licitações para contratação de mão-de-obra terceirizada, de fixar valores mínimos de remuneração, tendo em vista a vedação contida no

art. 40, inc. X da Lei nº 8.666/1993, bem como no art. 20, inc. II da IN/SLTI-MP nº 02/2008, que veda a fixação dos salários das categorias ou dos profissionais que serão disponibilizados para a execução do serviço pela contratada, nos instrumentos convocatórios.

Acórdão 3570/2009 Segunda Câmara (Relação)

*Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 341/2009, 1332/2007, 1021/2007, 712/2007, 1672/2006, 1456/2006, 697/2006, 682/2006, 1978/2004, 838/2004, 657/2004, 341/2004, 307/2004, 1815/2003; **Primeira Câmara:** 3040/2008, 2583/2006, 1988/2005; **Segunda Câmara:** 1043/2009 (Sumário), 3966/2009 (Relação), 3133/2008, 525/2008, 775/2007, 591/2006, 20/2006, 975/2005.*

Compras

Nenhuma compra poderá ser feita sem a devida caracterização do objeto e indicação dos recursos orçamentários para efetivação do pagamento, sob pena de anulação do ato e da responsabilização do agente que lhe tiver dado causa.

Compras realizadas pela Administração Pública, sempre que possível, deverão:

- atender ao princípio da padronização;
- ser processadas através de sistema de registro de preços;
- submeter-se a condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando à economicidade;
- balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Atendimento ao princípio da padronização impõe compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.

Determina a lei que as compras realizadas pela Administração Pública devem ser submetidas a condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado. Isso significa dizer que as licitações públicas devem ser processadas em conformidade com o mercado onde se realiza. Exemplo: especificação, prazo de entrega ou de execução do objeto, prazo de garantia, forma de pagamento, manutenção, assistência técnica são informações colhidas nesse mercado.

Para estabelecimento no ato convocatório de condições semelhantes às do setor privado, é importante o gestor de recursos públicos pesquisar sobre o objeto em licitação para se inteirar das condições vigentes no mercado. Exemplo: especificações completas do produto, qualidade, preço, prazos de entrega, execução, prestação, garantia, pagamento.

Deve o gestor cuidar-se para que o detalhamento minucioso do objeto no ato convocatório não leve ao direcionamento da licitação.

Nas compras deverão ser observadas ainda:

- especificação completa do bem a ser adquirido, sem indicação de marca;
- definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas;
- condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;
- critérios de sustentabilidade ambiental previstos na IN/MPOG nº 01/2010.

Especificação incompleta do bem, obra ou serviço a ser contratado impede o licitante de fazer boa cotação e de apresentar a melhor proposta.

Quantidades e unidades a serem adquiridas devem ser definidas em função do consumo e utilização prováveis. A estimativa deve ser obtida por meio de adequadas técnicas quantitativas de estimação.

Deve o gestor estar atento, quando do estabelecimento de quantidades do objeto, às condições de guarda e armazenamento e ao prazo de validade dos produtos em aquisição. Esse cuidado permite que os produtos não se deteriorem e afasta a prática de ato antieconômico.

Compras devem ser divididas em tantos itens (etapas ou parcelas) quantos se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com

vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Sabe-se que economia de escala atrela preço à quantidade demandada. Por isso, quanto maior o quantitativo licitado menor poderá ser o custo do produto, que tem por limite o chamado custo zero. A partir desse custo, o preço não varia em função da quantidade.

Poderá ser ofertada quantidade inferior à prevista na licitação, se admitida no ato convocatório.

Compras feitas pela Administração direta ou indireta devem ser divulgadas mensalmente em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, com as seguintes informações, no mínimo: identificação do bem comprado, do preço unitário, da quantidade adquirida, do nome do fornecedor e do valor total da compra.

Essa exigência não se aplica quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional.

211

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nos termos do art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades.

Acórdão 1055/2009 Plenário (Sumário)

Nenhum órgão ou entidade pública comprará sem a adequada caracterização de seu objeto, devendo observar-se, para sua realização, a especificação completa e a definição da quantidade e preço do bem a ser adquirido.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário)

É importante salientar que para elaborar sua proposta a empresa necessita conhecer as especificidades dos serviços que estão sendo requisitados, ou seja, qual o tipo de material a ser empregado e como deve ser a qualificação da mão-de-obra para execução de cada unidade de serviço. Só após confrontar esses dados com as peculiaridades da sua estrutura organizacional é que a licitante poderá ofertar seu preço inicial de forma segura e definir uma margem de desconto para efetuar seus lances. 16. Nesse sentido, se a empresa não tem acesso a todos os dados que necessita para uma orçamentação

precisa, ela corre o risco de propor preços calcados em estimativas que posteriormente venham a se mostrar inadequadas para as demandas do órgão contratante. Diante desse risco, muitas empresas podem desistir de participar do certame.

Ademais, há que se destacar que essa falta de detalhamento dos serviços licitados repercutiu também na cotação de preços efetuada (...) para a definição dos custos unitários do orçamento base da licitação.

Verifica-se na pesquisa de preços apresentada (...) que, ante a ausência de definição prévia das características de cada serviço, e não tendo sido disponibilizadas as respectivas composições de custos unitários, cada uma das três empresas sondadas orçou preços para os itens requeridos conforme uma estimativa própria que não foi devidamente especificada na proposta encaminhada ao órgão licitante, de tal forma que é temerário elaborar o orçamento-base da licitação mediante cotações obtidas para custos de serviços com características que podem ser completamente diferenciadas.

(...)

No que concerne à falta de definição dos quantitativos mínimos e máximos a serem executados no âmbito do ajuste a ser firmado, tem-se que esse fator prejudica sobremaneira a obtenção de um preço mais vantajoso para a Administração Pública.

Primeiramente porque ganhos de economia de escala deixam de ser computados, tendo em vista que para aquisições e compras em maiores quantidades são obtidos descontos substanciais. Para ilustrar esse tipo de ganho, cito a Revista Construção Mercado nº 18, de janeiro de 2003, publicação especializada na orçamentação de serviços de construção civil, que prevê, por exemplo, um desconto de 20 a 25%, obtido no Estado de Pernambuco, no valor cotado para armaduras de aço, em caso de fornecimentos de maiores quantidades.

Segundo porquanto, sem saber quais os quantitativos mínimos e máximos que podem ser praticados em determinado contrato, o fornecedor não tem como elaborar orçamentos com precisão adequada, tendo em vista que não possui elementos para dimensionar os custos referentes à montagem de uma estrutura organizacional que faça frente às possíveis demandas do órgão licitante.

Terceiro por que, sem conhecer as faixas de quantidades que podem ser requeridas, o fornecedor não tem como avaliar sua possibilidade de atendimento às solicitações do contratante, o que o leva ou à adoção de valores médios na tentativa de atenuação do risco de apresentar preços não condizentes com as demandas futuras e, diante dessa situação, a Administração Pública deixa de obter descontos que poderiam ser ofertados pela licitante consoante as estimativas de demanda, ou a desistir de participar do certame

para se resguardar da possibilidade de não conseguir executar o contrato caso o tamanho dos lotes de fornecimento seja superior a sua capacidade produtiva e, nesse último caso, há uma restrição da competitividade do certame.

Acórdão 79/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Explicita e defina claramente no processo atinente à licitação os critérios técnicos referentes à fixação das quantidades mínimas de estabelecimentos credenciados ao recebimento dos referidos vales e que tais critérios técnicos sejam oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudo previamente realizados.

Introduza aperfeiçoamentos na fixação dos quantitativos de estabelecimentos credenciados requeridos, que levem em conta, além da população dos municípios, o porte das respectivas praças comerciais, a contiguidade com regiões metropolitanas e a abrangência interestadual das redes de supermercado, entre outros aspectos, de forma a evitar a ocorrência de distorções tais como as apontadas nos itens 7/8 e 16/19 da proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 115/2009 Plenário.

Acórdão 1071/2009 Plenário

Junte, aos autos dos procedimentos licitatórios, documento que ateste o diagnóstico da necessidade de se proceder à contratação, com a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, conforme o disposto no art. 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Faça constar dos processos administrativos para licitação de bens e serviços os estudos/levantamentos que fundamentem a fixação dos quantitativos a serem contratados.

Acórdão 646/2007 Plenário

Observe que é vedada a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades, conforme estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 112/2007 Plenário

Diferencia a seguir os cartuchos por suas propriedades:

- Originais: são produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante que produz cartuchos de impressão, embora não fabrique impressoras. Trazem estampada a marca desse fabricante e têm qualidade assegurada por seu próprio fabricante.

- **Remanufaturados:** são cartuchos recarregados com tinta por empresas de remanufatura, que compram cartuchos originais vazios, fazem uma vistoria para verificar seu estado e os enchem de tinta com máquinas industriais, reetiquetando o cartucho com a informação de “cartucho remanufaturado” e fornecendo garantias. Como, de maneira geral, os cartuchos para impressão bem como a tinta não são fabricados no Brasil, as empresas de remanufatura importam as tintas utilizadas. Nesse caso o procedimento é legal, embora a qualidade dependa da empresa e do estado do cartucho.
- **Reciclados:** são cartuchos recarregados com tinta através de processos artesanais, por pessoas ou empresas que não colocam seu nome no processo, nem tem licença para tal. Normalmente, quem leva os cartuchos para serem reciclados são os próprios usuários. Aqui também muitas vezes a tinta é importada, já que o usuário identifica quem fez o processo. Todavia esse procedimento é ilegal, já que a empresa não é legalmente constituída nem paga os impostos devidos.
- **Pirateados:** São os mesmos cartuchos reciclados, só que embalados à semelhança dos originais, com o intuito de com eles se confundir, constituindo-se assim em flagrante atentado à lei e causando claros prejuízos aos consumidores, pois a tinta utilizada não é a adequada. São reconhecidos pelos preços muito abaixo do mercado e pela péssima reprodução das embalagens originais. O que se percebe são cartuchos com vazamento ou entupimentos, e queda na qualidade da impressão.

Parece claro que se licite ou cartuchos originais ou cartuchos remanufaturados, nunca as duas coisas ao mesmo tempo. Todavia, não se pode aceitar distinção prévia entre os fabricantes, como se só aquele que produz a impressora, pudesse fabricar cartuchos com qualidade.

Além disso, os preços das impressoras jato de tinta estão permanentemente em queda, justificados principalmente pelo aumento contínuo de produção. Todavia não vejo redução nos custos dos cartuchos produzidos pelo fabricante da impressora. A razão parece ser uma só: para vender sua impressora o fabricante acompanha a redução de preço dos concorrentes. Depois de vendida a impressora, o cartucho é monopólio, não se pode comprar de outro, por isso é muito confortável vender a impressora a baixo custo e recuperar as margens de lucro com os cartuchos.

Decisão 1622/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

*Consulte também a **Decisão: Plenário:** 777/2000; os **Acórdãos: Plenário:** 1623/2006, 195/2005, 1355/2004, 740/2004, 463/2004, 167/2001; **Primeira Câmara:** 3079/2007, 483/2006, 47/2006; **Segunda Câmara:** 845/2005.*

Padronização

Determina a Lei de Licitações que as compras, sempre que possível, devem atender ao princípio da padronização. Para que haja padronização é preciso existir compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho.

Padronização significa uso de padrões, modelos ou critérios preestabelecidos.

Significa dizer também que determinado produto a ser adquirido deverá atender a características técnicas uniformes estabelecidas pela Administração e, quando for o caso, às condições oferecidas de manutenção, assistência técnica e garantia.

É cabível sempre que houver necessidade e conveniência de se estabelecer critérios uniformes para as contratações realizadas pela Administração. Normalmente é aplicável a aquisições de móveis, veículos, máquinas e equipamentos etc, mas pode alcançar obras e serviços.

Na hipótese de padronização, a escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e a requerida satisfação do interesse público. Em quaisquer dos casos, deve a Administração ter por base produto, projeto ou tecnologia integrante do patrimônio público ou ainda de contratações futuras.

215

Treinamento de servidores para o manuseio de equipamentos, barateamento do custo de manutenção pela compra de peças de reposição com economia de escala e facilidade de substituição são algumas vantagens da padronização. No entanto, avanço tecnológico e restrição do universo de fornecedores são desvantagens que desaconselham a padronização.

Ao final do procedimento de padronização, devem ser escolhidas determinadas características e atributos técnicos indispensáveis à contratação. A lei não admite, porém, a preferência de marca determinada, em razão de prevalecer o princípio da igualdade entre os fornecedores. A padronização de marca somente é possível em casos excepcionais, quando ficar incontestavelmente comprovado que apenas aquele produto, de marca certa, atende aos interesses da Administração.

Padronização não é motivo para contratação direta, por inexigibilidade de licitação. Somente em situações em que o processo de licitação não se justifique, é possível a contratação por inexigibilidade de licitação. Mas, nesse caso, devem ser

apresentados circunstancial e objetivamente os motivos que levaram a Administração a não realizar o procedimento licitatório.

A respeito do assunto cabe destacar jurisprudência firmada pela Quinta Turma do TRF da 1ª Região ao apreciar o Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.023543-8/DF, relatado pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 5 de outubro de 2005, sobre o princípio da padronização, em que se confirma entendimento do Tribunal de Contas da União:

Agravo de instrumento contra decisão que suspendeu concorrência promovida pelo Bacen, que tem por objeto a aquisição de uma Solução Integrada de Gestão Empresarial (ERP – Entertainment Resource Planning) e um Sistema Gerenciador de Banco de Dados – SGBD. A decisão recorrida considerou que a restrição imposta no edital, quanto ao sistema de banco de dados a ser adquirido e que deve ser utilizado pelo Sistema ERP, configurou indevida restrição à competitividade do certame, pois obistou a participação de empresas fornecedoras de SGDB desenvolvidos por outros fabricantes. Salientou ainda que a padronização não pode ser realizada ao alvedrio da Administração Pública, devendo ser precedida de procedimento específico.

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo. Esclareceu o Voto que o Bacen realizou procedimento administrativo de padronização, a fim de analisar os sistemas de banco de dados, no qual concluiu que o sistema ora disposto no edital é o que melhor atende aos interesses da Administração, sendo utilizado pela autarquia desde 1998. Torna-se evidente que uma mudança no padrão do sistema de banco de dados adotado acarretaria maiores ônus de implantação e manutenção, bem como gastos adicionais de treinamento de pessoal, além do risco quanto à segurança das informações constantes dos bancos de dados atualmente existentes.

Observou que a conduta da Administração pautou-se pela observância do princípio da legalidade. A padronização não constitui mera faculdade do administrador, ela é um instrumento dirigido às futuras aquisições a serem efetuadas pelo Poder Público, na medida em que, uma vez adotada, haverá eliminação quanto à seleção dos produtos a serem adquiridos, refletindo diretamente na execução do contrato, pois as técnicas de utilização e conservação serão idênticas para todos os objetos. Sua finalidade é especialmente a redução de custos de implantação, manutenção e treinamento de mão-de-obra, o que atende ao princípio da economicidade e eficiência, propiciando uma melhor destinação das verbas públicas, a melhoria na execução de atribuições e a plena

continuidade de serviços. Por fim, destacou que a referida licitação foi objeto de representação perante o Tribunal de Contas da União, a qual foi julgada improcedente.

Padronização não afasta a realização de procedimento licitatório.

Pode haver no mercado mais de um fornecedor do produto padronizado, a exemplo de casos em que a comercialização não é feita só e diretamente pelo fabricante ou representante exclusivo.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Faça constar do respectivo procedimento, na hipótese de optar pela padronização de produtos, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Acórdão 539/2007 Plenário

Abstenha-se de indicar preferência por marcas, e na hipótese de se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, deverá ser fundamentada em razões de ordem técnica, as quais precisam, necessariamente, constar no processo respectivo.

Acórdão 62/2007 Plenário

Efetuem, nas contratações que considere inexigível o procedimento licitatório por padronização, estudos técnicos que justifiquem tal situação, atentando para a existência prévia de objeto a ser padronizado e da necessidade futura de permanência de utilização do mesmo.

Acórdão 740/2004 Plenário

Pode ser aceita a indicação de marca na especificação de produtos de informática, frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre

ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1521/2003 Plenário

Não obstante a indicação de marca, desde que circunstanciadamente motivada, possa ser aceita em observância ao princípio da padronização, este como aquela não devem ser obstáculo aos estudos e à efetiva implantação e utilização de software livre no âmbito da Administração Pública Federal, vez que essa alternativa poderá trazer vantagens significativas em termos de economia de recursos, segurança e flexibilidade.

Acórdão 1521/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Ainda que fosse admitida a preferência de marca, para fins de padronização, como permitido pela norma regedora da matéria, art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, afastando, no caso, a contratação de veículos de outra marca, se houver a possibilidade de os bens serem fornecidos por várias empresas, seria justificada e obrigatória a licitação.

Decisão 686/1997 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Atente para o disposto nos arts. 3º e 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, e bem assim para o entendimento deste Tribunal, firmado na Sessão Plenária de 29/08/2001, Decisão 664/2001 Plenário, no sentido de que, quando se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, seja fundamentada em razões de ordem técnica, as quais devem, necessariamente, constar no processo respectivo, invocando, sempre que possível, a faculdade prevista no art. 75 do mesmo diploma legal.

Acórdão 1334/2006 Primeira Câmara

Indicação de marca

Experiências em licitações públicas têm demonstrado que os licitantes necessitam, para bem elaborar propostas, de especificações claras e precisas, que definam o padrão de qualidade e o desempenho do produto a ser adquirido. Se não for assim, corre-se o risco de o licitante ofertar o que tem de mais barato e não o que pode oferecer de melhor.

São exemplos de compras realizadas rotineiramente pelo menor preço, sem indicação de qualquer parâmetro de qualidade, que aparentemente refletem menores gastos, mas que trazem resultados, por vezes, insatisfatórios:

- canetas cuja tinta resseca, vaza ou falha ao ser usada;
- tubos de cola que têm mais água do que componente colante;
- lápis de grafite duro, que fura o papel ao escrever;
- borrachas que, ao apagar, se desfazem e às vezes não apagam;
- elásticos que ressecam;
- copinhos de plástico para café ou água excessivamente finos (são necessários, às vezes, dois ou três para não queimar a mão ou derramar o líquido);
- cliques que enferrujam;
- grampeadores que não funcionam;
- grampos para grampeadores que não perfuram o papel;
- cadeiras em que, com pouco uso, os rodízios emperram e soltam da base, o poliuretano dos braços racha, os tecidos desbotam, dentre tantos outros defeitos;
- mesas fabricadas com madeiras que incham, gavetas que não deslizam, parafusos que espanam etc.

Por isso, é importante que o ato convocatório da licitação defina claramente critérios de análise dos produtos ofertados, os quais deverão levar em conta fatores de qualidade, durabilidade, funcionalidade e desempenho, dentre outros julgados necessários. Exemplo: se forem necessários dois copinhos de plástico para tomar um cafezinho, é preciso que se verifique o preço das duas unidades usadas. Não se pode considerar o preço de um copinho isoladamente, quando se necessita de dois ou mais.

Na etapa de julgamento das propostas, amostras e protótipos dos produtos cotados podem ser solicitados. Quando não se encontrarem de acordo com as exigências da licitação, devem as propostas ser desclassificadas. É necessário que a exigência de amostras ou protótipos esteja previamente estabelecida no ato convocatório, acompanhada de critérios de julgamento estritamente objetivos.

Será admitida a indicação de marca como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, quando seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. No caso, o produto deve ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, especialmente o TCU, é a preferência por determinada marca ou indicação sem devida justificativa técnica nos autos.

*Quem compra mal, compra mais de uma
vez e, pior, com dinheiro público.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

A indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do Órgão ou Entidade.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário)

É ilegal a indicação de marcas, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993.

Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

Pode a administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital.

Acórdão 2300/2007 Plenário (Sumário)

É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso e a não-admissão de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso configure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1033/2007 Plenário (Sumário)

A indicação de marca somente é aceitável para fins de padronização, quando o objeto possuir características e especificações exclusivas, mediante a apresentação de justificativa fundamentada em razões de ordem técnica.

Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

Além disso, o exame deste Tribunal coteja outros aspectos, tais como o objetivo precípua das licitações, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública, a condução do certame pelos correios e, por fim, o número de interessados que participaram da etapa competitiva do pregão.

Em relação a esses três aspectos, a leitura dos autos me fornece os elementos de convicção necessários para concluir que o procedimento foi vantajoso (...), haja vista que o preço ofertado pela empresa vencedora da etapa competitiva do certame (...) foi, conforme consulta efetuada pelo meu gabinete ao sítio de licitações (...), bastante abaixo da estimativa inicial (...)

E não se trata apenas do valor mais baixo, mas da combinação desse aspecto com critérios de qualidade bem definidos pelo edital do certame, que previa que os produtos seriam submetidos a testes de aderência, na forma disposta em seu Anexo 2, cujos principais excertos transcrevo na sequência:

(...)

Passando à condução do pregão (...), entendo que a postura daquela empresa não pode ser interpretada como afronta ao caráter isonômico da licitação, mas sim como a busca de ampliar a competitividade por meio da especificação essencial do bem desejado sem restringir seu fornecimento apenas a bens novos ou remanufaturados.

E nesse particular, lembro que a postura (...) coaduna com o disposto no Acórdão 3224/2006-TCU-2ª Câmara, mediante o qual este Tribunal determinou (...) que “se abstenha de exigir que os produtos cotados sejam 100% novos, visto que o uso de componentes reaproveitados se constitui em prática comum no meio empresarial, inclusive entre os fabricantes das impressoras”.

Dessa maneira, não foi determinante para a escolha realizada pelo licitante o fato de o cartucho ser novo ou remanufaturado, mas sim a combinação do valor ofertado com a qualidade do bem, aferida segundo critérios objetivos, na forma da lei.

No que toca à suposta infração ao princípio da legalidade, decorrente da especificação incompleta do bem licitado, tampouco a identifico.

O art. 14 do Estatuto das Licitações determina, no que interessa a este ponto, que a descrição do objeto pretendido seja adequada, ou seja, conforme o art. 40, inciso I, da mesma norma, deve ser clara e sucinta, capaz de fomentar a competição de diversos interessados. Essa, segundo leciona Carlos Pinto Coelho Motta, in *Eficácia nas Licitações e Contratos*, editora Del Rey, 10 edição, é a descrição ótima do objeto do certame.

E, neste caso concreto, a descrição atendeu aos seus objetivos, pois possibilitou que diversas empresas - 48 no total - entendessem o objeto do pregão e apresentassem suas ofertas de preços na etapa competitiva do certame. Mostrou-se correta também sob a ótica dos Correios, pois os produtos ofertados atenderam as expectativas daquela empresa.

Acórdão 272/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Demonstre, nos procedimentos licitatórios, circunstanciada e motivadamente, na decisão administrativa a razão para identificar o produto de informática pela marca.

Acórdão 747/2008 Plenário

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 295/2008 Plenário

Faça constar do respectivo procedimento, no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, para fins de padronização, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas. Deve apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que o produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da Administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem assim à regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste.

Acórdão 2664/2007 Plenário

Abstenha-se de indicar marca ou fabricante dos materiais a serem adquiridos, em cumprimento ao disposto no art. 15, § 7º e no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, exceto se sua indicação servir como parâmetro de qualidade e facilitar a descrição do objeto e desde que seguida, por exemplo, das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração.

Acrescente aos editais, na hipótese de indicação de marca ou fabricante dos materiais a serem adquiridos, cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame, demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital.

Acórdão 2300/2007 Plenário

Os fatos apontados (...), consistentes na inobservância ao disposto no inciso I do § 7º do art. 15 e § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/1993, ou seja, indicação de marca no objetivo da licitação, já foram em diversas oportunidades apreciados por

este Tribunal que, além de se manifestar nos moldes apontados na instrução transcrita no Relatório que precede a este Voto, em relação à aquisição para fins de padronização e ou substituições, já deliberou no sentido de que a indicação de marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade” (AC 2401/06 e AC 2406/06, todos do Plenário).

Cabe, ainda, ressaltar que esta Corte já deliberou no sentido de que, na hipótese de a entidade se ver obrigada a utilizar no edital marca de algum fabricante, deve ser tão-somente a título de referência, para não denotar exigência de marca, por maior que seja sua aceitação no mercado, ante a vedação constante do inciso I do § 7º do art. 15 e do inciso I do art. 25 da Lei Licitação (Decisão 130/2002, do Plenário e Acórdão 1437/2004 Primeira Câmara).

Evidentemente que a imposição de determinada marca nas aquisições promovidas pela Administração deve estar sempre acompanhada de sólidas razões técnicas. Modo contrário, e nos termos da Lei de Licitações, estará representando direcionamento irregular da licitação e limitação não razoável do universo de fornecedores.

Há ainda que se ponderar, no presente caso, a aceitabilidade da indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido, com a respectiva menção expressa dos termos “ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”, fato já incorporado à jurisprudência desta Corte de Contas.

Acórdão 2300/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porém sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular.

Acórdão 1034/2007 Plenário

Faça constar do respectivo procedimento, na hipótese de optar pela padronização de produtos, justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Acórdão 539/2007 Plenário

Zele para que seus editais obedeçam ao disposto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que não haja restrição à competitividade ou

direcionamento de licitação resultante de indevida preferência por marca específica de equipamento de informática, ou pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas desses equipamentos, em ambos os casos sem justificativa técnica.

Acórdão 481/2007 Plenário

Na mesma linha caminha a doutrina de Marçal Justen Filho [JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 273]:

‘(...) as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferência por marcas.

(...) Em suma, não há reprovação legal à utilização da marca como meio de identificação de um objeto escolhido por suas qualidades ou propriedades intrínsecas. A Administração deve avaliar o produto objetivamente. Poderá valer-se da marca como forma de identificação do objeto que escolheu, desde que tal escolha tenha sido baseada em características pertinentes ao objeto.

O que se reprova de modo absoluto é a contaminação da escolha do objeto pela influência publicitária que uma marca apresenta, especialmente agravada numa sociedade em que os processos de ‘marketing’ são extremamente eficientes. Em última análise, a Lei veda a escolha imotivada. Quando o critério de decisão é simplesmente a marca, existe decisão arbitrária.’

No caso em tela, não se trata de condenar a correta descrição ou mesmo a indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido. Questiona-se a impossibilidade de fornecimento de outra marca, pois subentende-se que marca similar com o mesmo padrão de qualidade não será aceita pela Administração, em descompasso com art. 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.’

Portanto, apesar de ser aceitável a indicação da marca como referência de qualidade do material a ser adquirido, com a respectiva menção expressa a produtos compatíveis, não se admite a exigência de marca específica, conforme consta no termo de referência.

A adição dos termos ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’ a descrição dos itens no Termo de Referência e o devido aceite de produto similar e/ou de qualidade superior na entrega, sanaria a impropriedade verificada.

Acórdão 2401/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Nos processos de aquisição de produtos em que for indispensável a indicação de marca, seja listado no instrumento convocatório o maior número possível de marcas que atendam à necessidade.

Acórdão 39/2008 Segunda Câmara

Abstenha-se de indicar preferência por marca de objeto a ser adquirido por meio de procedimento licitatório, por contrariar os arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e, na hipótese de se tratar de objeto com características e especificações exclusivas, a justificativa para a indicação de marca, para fins de padronização, deverá ser fundamentada em razões de ordem técnica, as quais precisam, necessariamente, constar do respectivo processo de licitação.

Acórdão 3964/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 130/2002** (Relatório do Ministro Relator), 664/2001; os **Acórdãos: Plenário: 2406/2006, 2401/2006, 520/2005, 740/2004, 1705/2003, 1292/2003; Primeira Câmara: 2837/2006, 2065/2006, 828/2006, 2844/2003; Segunda Câmara: 39/2008** (Sumário), 1354/2007.

Parcelamento do Objeto da Licitação

De acordo com a Lei nº 8.666/1993, é obrigatório o parcelamento **quando o objeto da contratação tiver natureza divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado.

225

Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e independentes.

Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado.

Para isso, o agente público deve, após definido o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas (itens, lotes ou etapas) que aproveitem as peculiaridades e os recursos disponíveis no mercado. É o caso, por exemplo, de uma construção que pode ser assim dividida: limpeza do terreno, terraplenagem, fundações, instalações hidráulica e elétrica, alvenaria, acabamento, paisagismo.

Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente. Deve em qualquer caso apresentar-se vantajoso para a Administração.

Compras, obras ou serviços efetuados pela Administração serão divididos em tantos itens, parcelas e etapas que se comprovem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala.

Após avaliação técnica e decisão de que o objeto pode ser dividido e individualizado em partes menores, devem ser realizadas licitações distintas para cada de compra, obra ou serviço, ou conjunto desses (ou para conjunto de itens, etapas ou parcelas). A critério da Administração, essas licitações podem ser feitas em procedimentos distintos ou em um só processo licitatório.

Parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade.

Deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração. Divisão do objeto que não observe economia de escala poderá produzir efeito contrário, ou seja, aumento de preços.

É permitida cotação de quantidade inferior à demandada no ato convocatório.

É importante não esquecer que sempre deve ser preservada a modalidade pertinente para a execução de todo o objeto da contratação. Devem ser somados os valores correspondentes aos itens parcelados e definida a modalidade de licitação

adequada ao total. Após, deverão ser realizados tantos processos licitatórios quantos forem necessários.

Assim, se a totalidade da despesa de um objeto parcelado apontar para a modalidade concorrência, poderá o gestor, por exemplo, fazer um só procedimento com todas as parcelas (itens ou etapas); ou realizar um processo, em separado, para cada parte da divisão resultante do parcelamento.

É certo que o parcelamento de objeto divisível poderá ampliar o universo de fornecedores. Todavia, deve o gestor atentar-se para que o resultado não traga prejuízo para o conjunto ou complexo. É fundamental que a Administração fixe no ato convocatório quantitativos mínimos que preservem a economia de escala.

Deve-se resguardar a economia de escala especialmente porque o custo do produto é absorvido pela quantidade produzida. Por isso, quanto mais unidades adquiridas menor poderá ser o preço pago pela Administração, observado o chamado custo zero.

LEMBRE-SE: Parcelamento refere-se à divisão do objeto em parcelas (itens ou etapas), ou seja, em partes menores e independentes. Difere-se de fracionamento, que se relaciona à divisão da despesa para adoção de dispensa ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado.

227

Em certames para aquisição de bens e serviços de natureza divisível, a Administração Pública poderá estabelecer cota de até 25% do objeto licitado para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do previsto Lei Complementar nº 123/2006.

Nada obstante, essa cota apenas poderá ser instituída quando:

- existir regulamentação específica na esfera legislativa para o ente no qual se insere o órgão ou entidade contratante;
- for expressamente prevista no ato convocatório;
- for vantajosa para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;

- houver, no mínimo, três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região e com capacidade para cumprir as exigências estabelecidas no edital;
- não exceder o valor licitado a 25% do total realizado em cada exercício;
- não se enquadrar nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A contratação de sistema informatizado e dos correspondentes serviços continuados de manutenção pós-garantia devem ser licitados ou adjudicados de forma separada, sempre que esse parcelamento for viável técnica e economicamente e os dois objetos admitirem fornecedores distintos, nos termos do art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1491/2009 Plenário (Sumário)

Em consonância com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório.

Acórdão 839/2009 Plenário (Sumário)

O parcelamento do objeto licitado deve ocorrer quando a opção se comprovar viável do ponto de vista técnico-econômico, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a realização de uma só licitação com objetos múltiplos, se comprovado que o parcelamento implicaria perda de eficiência e prejuízo técnico à Administração.

Acórdão 3041/2008 Plenário (Sumário)

A divisão da contratação da obra em itens não deve comprometer a sua satisfatória execução e a integridade do seu conjunto.

Acórdão 2864/2008 Plenário (Sumário)

Se o parcelamento das obras, no caso concreto, mostra-se prejudicial ao gerenciamento dos serviços, é admissível a realização de licitação única para contratação da execução de todas as etapas que compõem o empreendimento.

Acórdão 678/2008 Plenário (Sumário)

O parcelamento do objeto da licitação é obrigatório quando técnica e economicamente viável, devendo a Administração, em qualquer caso, fundamentar sua opção.

Acórdão 2389/2007 Plenário (Sumário)

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte pelos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/2006 independem da existência de previsão editalícia.

Acórdão 2144/2007 Plenário (Sumário)

Não constitui necessariamente falha no dever de parcelar o objeto da licitação a reunião em um mesmo procedimento licitatório de serviços de manutenção de redes vinculadas a mídias eletrônicas diversas, e dos respectivos equipamentos, que, no entanto, apresentam aspectos comuns que justifiquem o tratamento conjunto, tais quais a proximidade física e tecnológica, as dimensões, etc., não havendo, ademais, comprovação robusta de que o parcelamento levará a uma maior economicidade na prestação dos serviços.

Acórdão 1904/2007 Plenário (Sumário)

É obrigatório o parcelamento do objeto, quando este tem natureza divisível, em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade.

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

É indevida a realização de licitações distintas para a contratação de serviços de igual natureza, ainda que em locais diversos, quando os potenciais interessados são os mesmos, por contrariar o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1780/2007 Plenário (Sumário)

Sempre que possível, é recomendável a divisão do objeto e a aceitação da participação de consórcios em licitação para contratação de serviços de manutenção predial, a fim de viabilizar a participação de maior número de interessados e de selecionar a proposta mais vantajosa.

Acórdão 1104/2007 Plenário (Sumário)

Em respeito ao princípio do parcelamento, a definição de itens deve ser clara, explicitando-se, inclusive, a possibilidade de cotação para um único item.

Acórdão 531/2007 Plenário (Sumário)

Análise e faça constar do processo licitatório documento ou arrazoado que demonstre a inviabilidade técnica do parcelamento dos itens do certame, identificando as diferentes soluções e alternativas de mercado, conforme preconiza o art. 10, inciso IV, da Instrução Normativa SLTI nº 04/2008.

Acórdão 280/2010 Plenário

Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que:

a) embora, em tese, fosse tecnicamente possível a divisão do objeto da licitação em parcelas, para adjudicação por itens, tal medida resultaria, na situação concreta, em prejuízo para a economicidade e a eficiência global dos serviços, desnaturando a funcionalidade do sistema integrado de gestão empresarial na modalidade ERP - Enterprise Resource Planning; (...)

Acórdão 280/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Proceda, nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação.

Acórdão 265/2010 Plenário

Acerca da alegada possibilidade de fragmentação do objeto, vale notar que nos termos do art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula n. 247/2004, **verbis**: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...” (grifos não constam do original).

Depreende-se, portanto, que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção.

Nesse ponto, calha trazer à baila o escólio de Marçal Justen Filho: “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209).

Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por fim, com relação à ausência do parcelamento dos objetos das licitações, é evidente que, sendo o parcelamento uma regra, cujo cumprimento é exigido nos termos do art. 15, inciso IV e do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93, deverá ser obrigatoriamente comprovada pelo gestor a inviabilidade da divisão do objeto e a realização da licitação por preço global, quando for este o caso. Nesse sentido é a Súmula TCU 247, abaixo transcrita:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

Acórdão 262/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar dos autos do processo licitatório, quando não aplicável a divisão de determinados serviços para fins de licitação, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnico-econômica do parcelamento.

Observe o disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/1993, realizando o parcelamento do objeto, quando configurada a viabilidade técnica e econômica, com base em estudos técnicos que indiquem a alternativa de divisão que melhor atenda aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 2864/2008 Plenário

Verifique a possibilidade de realizar licitações distintas nos casos em que o objeto for divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou perda de economia de escala, com vistas à propiciar a ampla participação de interessados, em atenção ao comando disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2717/2008 Plenário

É certo que este Tribunal, na maior parte dos casos examinados, tem defendido a necessidade do parcelamento de obras, serviços e compras, com vistas à ampliação da competitividade dos certames. No entanto, há que se considerar que, a teor do disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, o parcelamento do objeto também se condiciona à demonstração da viabilidade econômica

e técnica, bem assim à manutenção da economia de escala, tudo objetivando a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

(...)

Assim, considerando-se que o parcelamento é a regra, porém submetido à demonstração de que ocasionará vantagem para a Administração, e que novo(s) certame(s) será(ão) promovido(s) em substituição às licitações anuladas, entendo que se deva acolher a proposição da unidade técnica formulada no sentido de expedir determinações orientando quanto à necessidade de justificar formalmente a opção a ser adotada e efetuar os ajustes de planilha pertinentes.

Acórdão 2715/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar do procedimento licitatório, sempre que não houver parcelamento do objeto, a devida justificativa quanto à inviabilidade técnica e econômica de fazê-lo, segundo o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e a Súmula nº 247 do TCU.

Acórdão 2625/2008 Plenário

Promova a divisão do objeto em tantos itens quanto sejam tecnicamente possíveis e suficientes, conforme o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, dando preferência à realização de licitação independente para cada item, bem assim contemplando requisitos de habilitação e critérios de avaliação da proposta técnica objetivos, relevantes e específicos para cada item, de modo a favorecer a competitividade do certame, a redução de preços, a especialização das empresas, a qualidade dos serviços e a redução de riscos estratégicos e de segurança.

Acórdão 2331/2008 Plenário

O TCU considerou irregularidade a ausência de exposição de motivos para a não-adoção do parcelamento do objeto, em dissonância com os termos do art. § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2170/2008 Plenário

Proceda ao parcelamento da obra somente até o limite do que é tecnicamente viável, levando em conta os princípios da economicidade, razoabilidade e eficiência.

Acórdão 1849/2008 Plenário

Efetue o parcelamento do objeto, de sorte a adjudicar por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução da totalidade do objeto,

possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, a teor do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, e das orientações contidas nas Decisões 393/1994 e 1089/2003, do Plenário.

Acórdão 1768/2008 Plenário

Atente para a necessidade do parcelamento do objeto, fazendo constar do edital a expressa previsão de que a contratação será por item, em cumprimento ao disposto art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2008 Plenário

De fato, o parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, impõe-se quando o objeto é de natureza divisível. No caso em exame, os serviços odontológicos e os serviços médico-hospitalares e ambulatoriais podem ser separados em parcelas distintas, em relação às quais existem empresas especializadas no fornecimento individual de cada um dos serviços.

(...)

Considerando que a ausência do parcelamento do objeto (...) restringiu a competitividade da licitação, excluindo do rol das possíveis licitantes as empresas que comercializam apenas uma das parcelas do serviço licitado, faz-se necessário que (...) adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, promovendo a anulação do aludido certame licitatório, conforme previsto no art. 49, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1842/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente para a imposição legal quanto ao parcelamento do objeto sempre que técnica e economicamente viável, demonstrando devidamente sua impossibilidade.

Acórdão 1097/2007 Plenário

Divida o objeto da contratação em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, buscando a ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, evitando contratar em conjunto objetos de natureza díspares, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 827/2007 Plenário

Observe que a definição de itens deve ser clara, explicitando-se, inclusive, a possibilidade de cotação para um único item, em respeito ao princípio do parcelamento, em respeito ao princípio do parcelamento e aos termos do art. 5º do Decreto nº 3.931/2001.

Acórdão 531/2007 Plenário

Como regra geral, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula nº 247/2004, verbis: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...”.

Depreende-se do dispositivo legal que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção.

Desta feita, é mister considerar dois os aspectos básicos acima suscitados, quais sejam, o técnico e o econômico. Sob o primeiro, o parcelamento dependerá da divisibilidade do objeto licitado. No que concerne ao segundo quesito, o fracionamento deve ser balizado pelas vantagens econômicas que proporciona à Administração Pública, com a redução de custos ou despesas, de modo a proporcionar a obtenção de uma contratação mais vantajosa para a Administração.

Por pertinente, trago à baila escólio de Marçal Justen Filho: “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). (...)

Desse modo, a fragmentação do objeto em vários, ocasionado diversas contratações, poderá comprometer o funcionamento, à guisa concatenada, do serviço que se vislumbra obter, revelando risco de impossibilidade de execução satisfatória do serviço.

Ainda sob a perspectiva técnica, impende lançar luzes sobre a centralização da responsabilidade em uma única empresa contratada, a qual considero adequada não apenas em vista do acompanhamento de problemas e soluções, mas mormente em termos de facilitar a verificação das suas causas e atribuição de responsabilidade, de modo a aumentar o controle sobre a execução do objeto licitado.

Por outras palavras, em vista das razões técnicas, a execução do serviço de manutenção predial, de forma integralizada, por um só particular se mostra mais satisfatória do que a se fosse efetuada por vários particulares, no presente caso.

(...)

É cediço que a regra é o parcelamento do objeto de que trata o § 1º do art. 23 da Lei Geral de Licitações e Contratos, cujo objetivo é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas é imprescindível que se estabeleça que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável. Do contrário, existindo a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido, não há razão em fragmentar inadequadamente os serviços a serem contratados.

Acórdão 1946/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A leitura atenta do próprio dispositivo legal transcrito pelo responsável (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) na parte inicial de sua primeira e segunda intervenções revela que é objetivo da norma tornar obrigatório o parcelamento do objeto quando isso se configurar técnica e economicamente viável. O dispositivo dá um caráter impositivo ao parcelamento na medida em que traz uma obrigação para o administrador público por meio da expressão "... serão divididas..."

A respeito da obrigatoriedade de parcelamento quando comprovada sua viabilidade técnica e econômica, o Tribunal já tem entendimento firmado por meio da Decisão Plenária nº 393/1994 (DOU 29/06/1994), nos seguintes termos:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade"

Esse entendimento, aliás, tem sido reiterado em diversos julgados, a exemplo da Decisão 503/2000 Plenária, por meio da qual foi determinado que:

"adote nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, a adjudicação por itens e não pelo preço global, em decorrência do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666/1993, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto,

possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade quando o objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, atentando ainda que este é o entendimento deste Tribunal (Decisão 393/1994 Plenário)."

Assim, com essa exigência legal de obrigatoriedade do parcelamento do objeto a ser licitado quando observada a viabilidade técnica e econômica, cabe ao administrador público que desejar licitar um objeto sem esse parcelamento, de forma a adjudicá-lo por preço global, trazer aos autos do processo licitatório o conjunto probatório de que o parcelamento seria inviável sob aqueles aspectos.

Acórdão 1331/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Observe o disposto no art. 15, inciso IV, e no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, parcelando as compras sempre que isso se comprovar viável do ponto de vista técnico e econômico, sem prejuízo de atentar para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado.

Acórdão 1292/2003 Plenário

No caso do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, é evidente que haverá casos em que será impossível definir, com a precisão necessária, se a situação é ou não técnica e economicamente viável. Para esses casos, não há como cobrar da Administração uma providência específica. Estará ela, indubitavelmente, respaldada a agir em uma ou outra direção. É diferente, no entanto, quando existem elementos objetivos que permitam à Administração, com boa dose de certeza, pender para um ou outro lado. Para esses casos os dizeres "técnica e economicamente viáveis" perdem o caráter de vaguidade e tornam-se objetivos.

Acórdão 159/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe o parcelamento obrigatório do objeto licitado, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Orienta subordinados acerca da necessidade de o gestor promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se fazer uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder ao parcelamento do objeto, previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993; caso seja comprovada a sua inviabilidade, que aplique um LDI

reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens, nos termos do item 9.1.4 do Acórdão nº 325/2007 Plenário.

Acórdão 4230/2009 Primeira Câmara

De fato, no que diz respeito ao parcelamento da licitação, o art. 7º do Regulamento de Licitações do Sesc e a jurisprudência desta Corte de Contas, consolidada Súmula/TCU nº247, estabelecem como regra que o objeto deve ser dividido em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, de forma a ser ampliada a competitividade e observadas as características de cada tipo de mercado.

Desse modo, o não-parcelamento pode ser caracterizado como restrição indevida de competição e prejuízo ao atingimento dos objetivos da licitação, qual seja, garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, mormente tendo-se em conta a inexistência de razões técnicas ou econômicas que demonstrassem ser o parcelamento não recomendável no caso dos autos.

Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que:

- embora, em tese, fosse tecnicamente possível a divisão do objeto da licitação em parcelas, para adjudicação por itens, tal medida resultaria, na situação concreta, em prejuízo para a economicidade e a eficiência global dos serviços, desnaturando a funcionalidade do sistema integrado de gestão empresarial na modalidade ERP - Enterprise Resource Planning;
- a cotação exigida para a totalidade dos itens da licitação insere-se na característica da indivisibilidade do objeto almejado, constituindo, no caso, atividades interligadas o desenvolvimento dos conjuntos de software, o treinamento e a consultoria correspondentes, sem descontinuidade do processo de implantação do sistema ERP.

Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Aplique nas licitações que realizar as disposições dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte).

Acórdão 4161/2009 Segunda Câmara

Divida o objeto da licitação em lotes, licitando tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se dessa forma

com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, nos termos do art. 23 da Lei nº 8666/1993.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 2407/2006, 2376/2006, 1230/2006, 1089/2003; **Primeira Câmara:** 3140/2006, 564/2004; **Segunda Câmara:** 1913/2006.

Licitação por Item

Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Quando dividida a licitação em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser partida nos seguintes itens: microcomputador, *notebook*, impressora a laser, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

Deve o objeto da licitação ser dividido em itens (etapas ou parcelas) de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Deve ficar comprovada a viabilidade técnica e econômica do feito, ter por objetivo o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a preservação da economia de escala.

Na divisão do objeto não pode haver prejuízo para o conjunto ou complexo licitado. Quantitativos mínimos estabelecidos no ato convocatório devem resguardar a economia de escala.

Na licitação dividida, cada parte representa certame autônomo, com julgamento independente.

Economia de escala significa dizer também que, quanto maior a quantidade licitada, menor poderá ser o custo do produto. Atrela preço à quantidade até o chamado custo zero. A partir desse custo, a quantidade não importa.

É essencial não esquecer que sempre deve ser preservada a modalidade pertinente para a execução de todo o objeto da contratação. Assim, se forem realizados um ou mais processos de licitação, devem ser somados os valores de todos os itens para definição da modalidade licitatória adequada.

Requisitos de habilitação devem ser **adequados e proporcionais aos itens, parcelas ou etapas** resultantes da divisão, devidamente especificados no ato convocatório. Assim, os licitantes podem habilitar-se para uma ou mais partes licitadas.

Licitação dividida em itens, além de ampliar a competição entre os licitantes, mostra-se vantajosa para Administração, na medida em que possa ser realizado um único procedimento com todos os itens.

Licitação em lotes ou grupos, como se itens fossem, deve ser vista com cautela pelo agente público, porque pode afastar licitantes que não possam habilitar-se a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes ou grupos, com prejuízo para a Administração.

239

Em princípio, essa divisão só se justifica quando o lote ou grupo for constituído de vários itens para um só local ou ambiente. Por exemplo: compra de móveis, em que todos os itens constantes do lote ou grupo, destinados a um determinado ambiente, devem ser adquiridos de uma só empresa, de forma a manter idêntico estilo, modelo, design etc.

LEMBRE-SE: Licitação por item (etapas ou parcelas) refere-se à divisão da licitação em partes independentes.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou

complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Súmula 247

A Administração deve, também, promover a divisão em lotes do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável.

Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

Em sendo possível a divisão do objeto da licitação, é necessária a previsão de adjudicação por itens distintos, em vista do que preceitua os 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 595/2007 Plenário (Sumário)

Divida a licitação no maior número de lotes, sempre que for possível, de forma a conferir maior competitividade ao certame.

Acórdão 2836/2008 Plenário

Proceda à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar dos autos do procedimento o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento;

Acórdão 2410/2009 Plenário

Divida, em todas as contratações de TI, inclusive nas contratações diretas, os serviços e produtos em tantos itens quantos se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com vistas a maior controle do órgão, melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, conforme previsto nos §§ 1º e 2º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Orienta suas unidades executoras que, em decorrência do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e na Decisão 393/2004 Plenário, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes

que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade.

Acórdão 935/2007 Plenário

No mesmo passo, uma vez que a licitação é um procedimento formal, a entidade promotora do certame licitatório deve fixar no edital os critérios que serão utilizados visando à adjudicação dos lotes, considerando que o patrimônio líquido da licitante deverá ser suficiente para garantir a execução contratual. Nesse sentido é a determinação contida no subitem 9.3.2. da deliberação embargada, não havendo a contradição alegada pela interessada entre seus termos e aqueles do subitem 9.3.1 do Acórdão 484/2007-TCU-Plenário.

No tocante à omissão apontada na definição da abrangência dos efeitos da deliberação em tela (se aplicáveis às modalidades de licitação definidas na Lei nº 8.666/93, além do pregão), observo que o teor do subitem 9.3.2. é aplicável ao pregão, modalidade examinada nos autos, uma vez que os requisitos de habilitação, nas demais modalidades licitatórias, são aferidos preliminarmente à abertura das propostas.

Acórdão 868/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça no edital critérios objetivos a serem observados, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários a garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

Acórdão 484/2007 Plenário (redação dada pelo Acórdão 868/2007 Plenário)

Observe, quando o objeto for de natureza divisível, o disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, no inciso IV do art. 15 e § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, bem assim na jurisprudência deste Tribunal, quanto à obrigatoriedade da admissão da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas.

Acórdão 2407/2006 Plenário

O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da

competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que se realize licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.

Ademais, a realização de licitações distintas para cada parcela do serviço impede a ocorrência de distorções como a da licitação sub examine. Dessa forma, ainda que existam preços diferentes entre os lotes, não haveria a adjudicação do mesmo objeto a mais de uma empresa por preços distintos, em afronta aos princípios da razoabilidade e da isonomia.

Tendo em vista que a Lei de Licitações e Contratos vedou expressamente a realização de licitação de parcelas de serviços em uma única licitação, não há solução legal que permita levar adiante o certame e adjudicar o objeto aos vencedores.

Atente-se que se o objeto da licitação fosse um bem, e de natureza divisível, haveria amparo legal, no § 7º do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos, para a realização de uma única licitação para a aquisição por intermédio de diversas empresas. Trata-se de licitação que, expressamente em seu edital, prevê a hipótese de que os licitantes apresentem propostas parciais, referentes apenas a frações do objeto total licitado.

Acórdão 2393/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Verifique a possibilidade de se utilizar a adjudicação por itens, bem como que na eventualidade de divisão do objeto em lotes, que estes sejam compostos de bens com características que permitam a maior competitividade ao certame, consoante previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, bem como o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na Decisão nº 393/1994.

Acórdão 808/2003 Plenário

Adote a aquisição por itens como regra para seus procedimentos licitatórios, deixando de utilizá-la somente mediante a devida justificativa, em obediência ao disposto no artigo 15, inciso IV, c/c o artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1327/2006, 304/2006, 2106/2004, 1937/2003, 1703/2003, 1521/2003, 808/2003; **Primeira Câmara:** 3658/2007 (Sumário), 171/2007 (Sumário), 2119/2006.

Sistema de Registro de Preços

Sistema de Registro de Preços (SRP) é o conjunto de procedimentos adotados pela Administração para registro formal de preços relativos à execução de serviços e fornecimento de bens.

Trata-se de cadastro de produtos e fornecedores, selecionados mediante prévio processo de licitação, para eventual e futura contratação de bens e serviços por parte da Administração.

*Preço registrado é o constante do Sistema
de Registro de Preços – SRP.*

Em relação às contratações convencionais, a principal diferença do sistema de registro de preços reside no objeto da licitação. No **sistema convencional**, a licitação destina-se a selecionar fornecedor e proposta para contratação específica, efetivada pela Administração ao final do procedimento. No **registro de preços**, a licitação direciona-se a selecionar fornecedor e proposta para contratações não específicas, que poderão ser realizadas, por repetidas vezes, durante certo período.

São peculiaridades do sistema de registro de preços:

- não está a Administração obrigada a contratar o bem ou serviço registrado. A contratação somente ocorre se houver interesse do órgão/entidade;
- compromete-se o licitante a manter, durante o prazo de validade do registro, o preço registrado e a disponibilidade do produto, nos quantitativos máximos licitados;
- aperfeiçoa-se o fornecimento do objeto registrado por meio de instrumento contratual (termo de contrato ou instrumento equivalente);
- observados o prazo de validade do registro e os quantitativos máximos previamente indicados na licitação, a Administração poderá realizar tantas contratações quantas se fizerem necessárias;
- pode a Administração realizar outra licitação para a contratação pretendida, a despeito da existência de preços registrados. Contudo, não pode comprar de outro licitante que não o ofertante da melhor proposta;
- licitação para o SRP pode ser realizada independentemente de dotação orçamentária, pois não há obrigatoriedade e dever de contratar;
- pode ser revisto o preço registrado em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, ou que eleve o custo respectivo;
- quando demonstrada a ocorrência de fato superveniente, capaz de impedir o cumprimento do compromisso assumido, pode ser solicitado cancelamento de registro da empresa licitante.

Sistema de Registro de Preços - SRP permite redução de custos operacionais e otimização dos processos de contratação de bens e serviços pela Administração.

Deve o SRP ser adotado preferencialmente quando:

- pelas características do bem ou serviço houver necessidade de contratações frequentes;
- pela natureza do objeto não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração;
- for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho das atribuições; e
- for vantajosa a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo.

Registro de preços será promovido mediante prévio procedimento licitatório, por meio do qual os interessados formularão as respectivas propostas.

Deve ser realizado, no caso de registro de preços, certame licitatório na modalidade concorrência ou pregão, do tipo menor preço, precedido de ampla pesquisa de mercado. Quando a modalidade for concorrência, a Administração poderá excepcionalmente adotar o tipo técnica e preço, mediante despacho fundamentado da autoridade máxima da entidade ou órgão licitador.

Será atribuída ao “órgão gerenciador” a responsabilidade pela instauração e processamento da licitação e gerenciamento do sistema.

Após realização da licitação, preços e condições de contratação ficam registrados **na ata de registro de preços**. Ficam disponíveis para os órgãos e entidades participantes do registro de preços ou para qualquer outro órgão ou entidade da Administração, ainda que não tenha participado do certame licitatório. Preço registrado e indicação dos respectivos fornecedores serão divulgados em órgão oficial da Administração.

Prazo de validade da ata de registro de preços não poderá ser superior a um ano, computadas eventuais prorrogações. O Regulamento Federal admite prorrogação da validade da ata de registro de preços por mais doze meses, em caráter excepcional, devidamente justificado e autorizado, quando a proposta vencedora continuar sendo mais vantajosa para a Administração.

Durante vigência da ata, havendo necessidade do objeto licitado, basta ao órgão ou entidade tomar as medidas necessárias para formalizar a requisição, ou seja, verificar se o preço registrado continua compatível com o de mercado e providenciar o empenho da despesa. Se for o caso, assinar o termo de contrato. Os procedimentos de contratação tornam-se ágeis com o SRP.

Caracterizada a necessidade de adquirir o objeto com preço registrado, o compromisso de contratação passa a ser regulado pelas normas gerais previstas na Lei nº 8.666/1993.

Outra vantagem do sistema do registro de preços é evitar o fracionamento da despesa, pois a escolha da proposta mais vantajosa já foi precedida de licitação nas modalidades concorrência ou pregão, não restritas a limite de valores para contratação.

A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa a licitações. Contudo, é assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

245

Preços registrados devem ser compatíveis com os praticados no mercado.

Atribui-se expressamente a qualquer cidadão, conforme dispõe o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, a faculdade de impugnar preços constantes do Sistema de Registro de Preços – SRP.

DELIBERAÇÕES DO TCU

OTCU respondeu ao interessado que, no caso de eventual prorrogação da ata de registro de preços, dentro do prazo de vigência não superior a um ano, não se restabelecem os quantitativos inicialmente fixados na licitação, sob pena de

se infringirem os princípios que regem o procedimento licitatório, indicados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

O prazo de vigência da ata de registro de preços não poderá ser superior a um ano, admitindo-se prorrogações, desde que ocorram dentro desse prazo.

Acórdão 991/2009 Plenário (Sumário)

É possível a utilização do registro de preços para contratação de bens e serviços de informática, nos termos do Decreto nº 4.342/2002.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

A aferição de preços nas aquisições e contratações de produtos e serviços de tecnologia da informação, no âmbito da Administração Pública Federal, na fase de estimativa de preços, no momento de adjudicação do objeto do certame licitatório, na contratação e alterações posteriores deve basear-se em valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, entre outras, a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública.

Acórdão 2170/2007 Plenário (Sumário)

Não se admite, em processo licitatório, o uso de critério de julgamento de propostas de preços fundado no maior desconto linear (uniforme) oferecido sobre todos os itens do orçamento, por se chocar com o sistema de mercado infundido na Lei nº 8.666/1993, bem assim por configurar tipo de licitação extralegal, que nem sempre se traduz no menor preço obtenível, além de, no caso de registro de preços, salva a exceção prevista no § 1º do art. 9º, contrariar disposições do Decreto nº 3.931/2001.

Acórdão 1700/2007 Plenário (Sumário)

Realize estudo detalhado, com o objetivo de mensurar o custo-benefício de se optar por preço único em todo o território nacional nos casos de registro de preço, como forma de se assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, otimizando a aplicação dos recursos públicos.

Acórdão 126/2010 Plenário

Faça constar no edital, sob a sistemática de Registro de Preços, o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos que a administração dispõe-se a pagar, consideradas as regiões e as estimativas de quantidades a serem adquiridas, procedendo ao exame da adequação de preços unitários ainda que a licitação seja realizada sob o tipo menor preço global por lote, em observância ao disposto no art. 9º, inciso III, do Decreto nº 3.931/2001.

Acórdão 2410/2009 Plenário

De fato, ao possibilitar que uma ata de registro de preços vigore por até dois anos, aquele dispositivo contraria o disposto no art. 15, § 3º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que a validade do registro de preços não deve ser superior a um ano.

Apesar de reconhecer a correção dos argumentos da Segecex e do Ministério Público no que se refere ao prazo de vigência da ata de registro de preços, considero adequado, tendo em vista a competência para edição de novo decreto regulamentador, dar ciência da deliberação à Casa Civil da Presidência da República, para a adoção das medidas cabíveis, ante a contradição existente entre o previsto no art. 4º, § 2º, do Decreto nº 3.931/2001 e no art. 15, § 3º, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Quanto à consulta, concordo com a Segecex e o Ministério Público que o restabelecimento dos quantitativos iniciais no caso de prorrogação da ata de registro de preços não deve ser admitido, por contrariar os princípios básicos que norteiam a atividade da Administração Pública, tais como o da legalidade, da impessoalidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da moralidade.

Na verdade, a prorrogação da ata de registro de preços com o restabelecimento dos quantitativos iniciais provoca a modificação do objeto da licitação e a conseqüente alteração das condições pactuadas, não sendo possível afirmar que a proposta vencedora permanece vantajosa para a Administração, uma vez que somente o contratado, e nenhum outro fornecedor do mercado, participa da negociação para alteração das quantidades previstas no edital.

Também ressalto que a condição de procedimento especial de licitação atribuída ao Sistema de Registro de Preços não justifica a concessão de vantagem a competidor que seja vedada no procedimento licitatório convencional.

Acórdão 991/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Registre os preços obtidos por meio do Pregão (...) somente caso seja demonstrado que é a opção mais econômica para a Administração.

Acórdão 984/2009 Plenário

A discussão acerca da legalidade da prorrogação da ata de registro de preços é controversa na doutrina, havendo autores que admitem a prorrogação da ata por até um ano, nos termos do art. 4º do Decreto nº 3.931, de 19/9/2001, que regulamentou o art. 15 da Lei nº 8.666, de 21/6/1993, e outros que rejeitam tal idéia.

Este Tribunal ainda não fixou entendimento acerca da matéria, tendo já sido proferidos julgamentos que consideram legal a referida dilatação, embora sem o aprofundamento do tema.

Sobre a questão, registro que tramita nesta Casa o TC 021.269/2006-6, que trata de consulta formulada pelo titular do Ministério da Saúde acerca da interpretação dos dispositivos que regulamentam o sistema de registro de preços.

Destaco que, relatando o TC 029.409/2007-3, deixei assentado meu entendimento favorável à aplicação do art. 4º do Decreto nº 3.931, de 2001, nos seguintes termos:

“(…)

33. Como visto anteriormente, o art. 4º, § 2º, do Decreto nº 3.931/2001, ao regulamentar o art. 15, II e § 3º, III, da Lei nº 8.666/1993, estabelece merecida diferença entre prazo de “validade do registro” e prazo de “vigência da ata” (adicional).

34. Enquanto a lei fala em “validade do registro”, ao estabelecer a “validade do registro não superior a um ano”, o decreto fala em “vigência da ata”, ao estatuir: “É admitida a prorrogação da vigência da Ata, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, quando a proposta continuar se mostrando mais vantajosa, satisfeitos os demais requisitos desta norma”.

35. A mens legis parece-me bastante elucidativa...

36. Para a lei, o primeiro período (1 ano) corresponde ao prazo de validade do registro.

37. E, assim, o registro conteria presunção legal relativa de economicidade, dispensando a justificativa de preços para a contratação resultante desse registro, mas desde que os preços registrados se mostrem iguais ou inferiores aos de mercado (ex vi do art. 15, § 3º, III, e §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.666/1993).

38. Já, segundo o decreto que adequadamente regulamenta a lei, o segundo período (prorrogação de 12 meses) não diz respeito à validade do registro, mas sim à vigência adicional da ata, permitindo o seu uso excepcional, por mais até 12 meses, em homenagem aos princípios da continuidade do serviço público e da eficiência.

39. Neste segundo período, então, o registro não goza de presunção legal relativa de economicidade, devendo o ato de prorrogação ser devidamente motivado, com indicação, inclusive, da respectiva justificativa de preços, embora o prazo possa ser suspenso, de modo a permitir que os 12 meses de prorrogação excepcional tenham alguma eficácia jurídica, diante de paralisações que, de fato ou de direito, tenham incidido sobre as

respectivas contratações, por força de questionamentos suscitados perante o Judiciário ou mesmo o TCU.

40. Esse me parece ser o espírito da lei, que foi devidamente regulamentada pelo decreto....”

Ocorre que o Tribunal naquela oportunidade decidiu, por meio do Acórdão 2.890/2008-Plenário, recomendar ao órgão representado que, até o julgamento de mérito do TC 021.269/2006-6, quando o Tribunal deverá deliberar sobre o assunto, abstenha-se de promover prorrogações de atas de registro de preços cuja soma do período original e de sua prorrogação possa superar um ano, bem como de realizar contratações a partir de atas de registro de preços cuja validade seja superior a um ano, já computadas nesse prazo as eventuais prorrogações.

Nesse sentido, entendo que, como medida de prudência, deve ser endereçada recomendação ao órgão representado para que se abstenha de contratações e de prorrogações nos moldes ora em debate, consoante os termos do Acórdão 2.890/2008-TCU-Plenário.

Referente à adesão de outros órgãos e entidades à ata de registro de preços, identifico que o Tribunal não condenou tal conduta, apenas apontou o uso excessivo dessas adesões, determinando ao Ministério do Planejamento, mediante o Acórdão 1.487/2007-Plenário (subitem 9.2.2), que adotasse medidas para reavaliar as regras atualmente estabelecidas para o registro de preços, a fim de que fossem estabelecidos limites para a adesão a atas de registros de preços, tendo em vista que as regras atuais desvirtuam a finalidade da referida sistemática.

Assim, observo que o *fumus boni iuris* não se encontra claramente presente neste feito, visto que os itens questionados pelo gestor não são totalmente repelidos pela doutrina e por esta Casa, devendo, no entanto, ser recomendado ao TST que, até o julgamento de mérito do TC 021.269/2006-6, quando o Tribunal definirá os parâmetros que nortearão os procedimentos referentes ao sistema de registro de preços, abstenha-se de promover prorrogações de atas de registro de preços além do prazo legal, bem como de realizar contratações a partir de atas com prazo superior a um ano.

Acórdão 392/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

Realize, nas licitações que precederem o sistema de registro de preços, ampla e prévia pesquisa de valores de mercado, anexando-a ao processo.

Acórdão 324/2009 Plenário

Em homenagem aos princípios da continuidade do serviço público e da eficiência, o prazo de validade da ata de registro de preços pode ser prorrogado

- por até 12 meses, em caráter excepcional, por ato devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, - e essa única prorrogação é admitida tanto para aquisições de bens quanto para contratações de serviços, mas desde que o ato de prorrogação seja devidamente motivado, instruído com documentação que ateste a justificativa de preços, e, destarte, comprove a economicidade da medida, dando provas de que houve seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública, nos termos do art. 4º do Decreto nº 3.931/2001 que regulamenta adequadamente o art. 15, II e § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

No primeiro período, de 1 (um) ano, correspondente ao prazo de validade original da ata de registro de preços, o registro goza de presunção legal relativa de economicidade, dispensando-se, então, a justificativa de preços para a contratação do bem ou do serviço regularmente registrado mas desde que os preços registrados se mostrem iguais ou inferiores aos de mercado (ex vi do art. 15, § 3º, III, e §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.666/1993).

No segundo período, que trata da prorrogação por até 12 meses, correspondente à vigência adicional atribuída em caráter excepcional à ata de registro de preços, o registro não goza dessa presunção legal relativa de economicidade e, assim, o ato de prorrogação deve ser devidamente motivado, com indicação, inclusive, da respectiva justificativa de preços.

O primeiro prazo, definido literalmente no art. 15, II e § 3º, da Lei nº 8.666/1993, refere-se à validade da ata de registro de preços e, assim, é insusceptível de suspensão, devendo a validade ser contada em ano, de data a data.

O segundo prazo, definido pela regulamentação atribuída pelo art. 4º do Decreto nº 3.931/2001, ao art. 15, II e § 3º, da Lei nº 8.666/1993, refere-se à prorrogação da vigência da ata de registro de preços e, assim, embora improrrogável, pode ser suspenso, por ato devidamente motivado, de modo a permitir que a única prorrogação excepcional tenha eficácia jurídica, diante de paralisações que, de fato ou de direito, sejam efetivadas sobre as respectivas contratações, por força de questionamentos suscitados perante o Judiciário ou mesmo o TCU.

Acórdão 2890/2008 Plenário

Mencione, caso decida por manter a previsão de prorrogação da validade da Ata de Registro de preços, a restrição dessa possibilidade ao disposto no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/1993,

Acórdão 2183/2008 Plenário

Acerca da utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), tem-se que, de acordo com o art. 1º, parágrafo único, do Decreto nº 4.342/2002, tal sistema pode ser utilizado para a contratação de bens e serviços de informática,

desde que devidamente justificada a opção, e, ainda, quando evidenciada a vantagem econômica da escolha. Ademais, o inciso I do art. 1º do normativo citado informa que a utilização do SRP será preferencial quando houver necessidade de contratações freqüentes.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Quanto à não-observância pelo edital da licitação do percentual estabelecido no § 2º do art. 44 Lei Complementar nº 123/2006, observo que, de fato, em se tratando da modalidade pregão, deve ser considerado o intervalo percentual de 5 % (cinco por cento) superior, para fins de se determinar a ocorrência de empate entre a proposta de melhor preço e aquela apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, como forma de preferência a essas na contratação com a Administração Pública.

Acórdão 1475/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar dos autos dos procedimentos licitatórios os orçamentos dos bens ou serviços a serem licitados, nos termos do art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002, e, no caso dos editais de licitação para registro de preços, o preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar, por contratação, consideradas as regiões e as estimativas de quantidades a serem adquiridas, nos termos exigidos pelo inciso III do art. 9º do Decreto nº 3.931/2001.

Acórdão 1113/2008 Plenário

Observe, na contratação de serviços de organização de eventos ou o respectivo registro de preços, a necessidade da exigência de que os licitantes coteiem os preços para a mão-de-obra de acordo com os custos reais, ainda que os trabalhadores já pertençam aos seus quadros, caso em que deverão proporcionalizar os gastos previstos para os serviços licitados relativamente aos salários e encargos pagos pelas empresas.

Acórdão 1700/2007 Plenário

Assinalo que acolho as análises efetivadas pela Unidade Técnica, incorporando-as a estas razões de decidir, e transcrevo abaixo, como reforço ao entendimento esposado pela 5ª Secex, com relação à ausência dos quantitativos no edital da Concorrência para Registro de Preços, as lições do Prof. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., ao comentar o referido sistema:

“A quarta vantagem reside na definição de quantidades e qualidades a serem contratadas. Em uma licitação comum, a Administração tem o dever de fixar, no ato convocatório, as quantidades e as qualidades dos produtos que contratará. A redução ou ampliação de quantidades está

sujeita aos limites do art. 65, § 1º. A alteração da qualidade não poderá alterar substancialmente o objeto licitado.

Num sistema de registro de preços, a Administração estima quantidades máximas e mínimas. Posteriormente, estará autorizada a contratar as quantidades que forem adequadas à satisfação das necessidades coletivas. Isso não significa discricionariedade na fixação de quantitativos, tal como se apontará abaixo. Não se admitem quantificações indeterminadas nem a remessa da fixação do quantitativo à escolha subjetiva da Administração (...)” (pag. 146)

(...)

Vê-se assim que o disposto no inciso IV do art. 2º do Decreto 3.931/2001, que prevê a possibilidade de se adotar o sistema de registro de preços quando não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, não pode ser entendido como uma autorização para que a Administração não defina, ainda que de forma estimativa, as quantidades que poderão vir a ser adquiridas durante a validade da ata de registro de preços. Não é razoável acreditar que o Decreto, com tal dispositivo, tenha objetivado autorizar a Administração a não selecionar a proposta mais vantajosa para aquisição dos bens e/ou serviços e a descumprir princípios constitucionais.

Acórdão 1100/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Chamou-me a atenção, também, o fato de não haver sido apresentada motivação suficiente para que o certame em tela seja promovido pelo Sistema de Registro de Preços. As implicações de tal decisão são significativas, já que as cotações registradas poderão dar ensejo a contratações de outros integrantes da Administração Pública. O fato de a [entidade] não poder ser considerada um grande consumidor de material de informática deixa-me ainda mais preocupado quanto a tais conseqüências, presente o risco potencial de que diversas outras aquisições venham a ser levadas a efeito sem que os preços obtidos sejam os mais vantajosos, considerando-se o volume total que vier a ser contratado.

A ausência de motivação de tal escolha não nos permite conhecer se a decisão fundou-se em necessidades da [entidade] ou da intenção de que as cotações por ela obtidas sejam aproveitadas por outros órgãos ou entidades da Administração. Se o caso for esse último, no entanto, chego a questionar-me se não seria mais apropriado que o próprio Ministério promovesse a licitação, de modo a que os preços aí obtidos - com base em cotações para estimativas

de quantitativos bem maiores - pudessem ser aproveitados pelos órgãos e entidades a ele vinculados.

Considero, portanto, que se deva determinar, também, como condição para a continuidade do pregão, que a [entidade] acoste, ao processo administrativo a ele atinente, a devida motivação para que aquele certame deva ser efetuado pelo Sistema de Registro de Preços, remetendo, simultaneamente, cópia de tal documento a este Tribunal. Deverá, ainda, ser determinado àquela unidade que, em futuros procedimentos licitatórios, a adoção do Registros de Preços seja sempre precedida da explicitação dos motivos para seu emprego.

Acórdão 2401/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Com o intuito de evitar o fracionamento de despesa, deve ser utilizado, na aquisição de bens, o sistema de registro de preços.

Decisão 472/1999 Plenário

Verifique a possibilidade de adotar o sistema de registro de preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, a fim de agilizar e facilitar as compras de gêneros alimentícios da merenda escolar.

Acórdão 653/2003 Primeira Câmara

Registre os preços obtidos por meio do pregão somente se ficar demonstrado que é a opção mais econômica para a Administração.

Acórdão 2404/2009 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1279/2008, 1487/2007, 1512/2006, 985/2005, 668/2005; **Primeira Câmara:** 3146/2004, **Segunda Câmara:** 2363/2006.

Elaboração do Ato Convocatório (Edital ou Convite)

Ato convocatório - edital ou convite - é a **lei interna de licitações públicas**. Tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer determinado elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro, preciso e fácil de ser consultado.

Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as exigências editalícias devem ser cumpridas integralmente, ressalvadas aquelas consideradas ilegais. Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende de ato convocatório e anexos bem elaborados.

É vedado aos agentes públicos estabelecer condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação; ou ainda, preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer exigência impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.

Cabe ao ato convocatório disciplinar prazos, instruções relativas a recursos e impugnações, informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos, forma de apresentação de documentos e de propostas, além de outras necessárias à realização da licitação.

Deve o original do ato convocatório ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, devidamente juntado ao processo de licitação. Dele serão extraídas cópias integrais ou resumidas para divulgação e fornecimento aos interessados.

Recolhimento prévio de taxas ou emolumentos relativos ao fornecimento do edital e dos elementos constitutivos deve estar limitado ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica ou, quando for o caso, aos custos de utilização dos recursos de tecnologia da informação.

O preâmbulo do ato convocatório deve conter:

- número de ordem da licitação em série anual;
- nome do órgão ou entidade contratante e do setor interessado;
- modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços, convite ou pregão);
- regime de execução: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa ou empreitada integral;
- tipo da licitação: menor preço, melhor técnica ou técnica e preço;
- menção de que o ato é regido pela Lei nº 8.666/1993, quando a licitação referir-se às modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, ou pela Lei nº 10.520/2002, quando se tratar de pregão;

- local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta e para o início de abertura dos envelopes.

Conterá obrigatoriamente o ato convocatório as seguintes condições, consideradas essenciais:

- objeto da licitação, com descrição sucinta e clara;
- prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos equivalentes, para execução do contrato e entrega do objeto da licitação;
- local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- se há projeto executivo disponível na data da publicação do ato convocatório e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- condições de habilitação e forma de apresentação das propostas;
- critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;
- locais, horários e códigos de acesso aos meios de comunicação a distância, em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento do objeto;
- condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;
- critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a de preços mínimos. Veda-se estabelecimento de critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993;
- critérios de reajuste, ou condições de repactuação de preços, quando for o caso;
- limites para pagamento de instalação e mobilização, quanto à execução de obras ou prestação de serviços;
- condições de pagamento, prevendo:
 - prazo de pagamento não superior a trinta dias contados da data final do período de adimplemento de cada item, etapa ou parcela;
 - cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros, quando for o caso;
 - critério de compensação financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada item, etapa ou parcela até a data do efetivo pagamento;
 - compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos, descontos ou antecipações de pagamentos;
 - exigência de seguros, quando for o caso.

- instruções e normas para os recursos previstos nas Leis nºs 8.666/1993, no caso de concorrência, tomada de preços ou convite; 10.520/2002, quanto a pregão;
- condições de recebimento do objeto da licitação;
- sanções para o caso de inadimplemento;
- outras indicações específicas ou peculiares à licitação.

Preço máximo é o que a Administração está disposta e pode pagar pelo fornecimento de determinado bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Em observância ao princípio do caráter competitivo, a jurisprudência tem sido no sentido de que é vedada a fixação de preços mínimos.

256

Deve o ato convocatório informar com clareza os prazos mínimos para o licitante vencedor fornecer o bem, executar a obra ou prestar o serviço objeto da licitação, e ainda quanto:

- validade das propostas, contado da data prevista para o recebimento dos envelopes “documentação” e “proposta”;
- garantia, contado do recebimento / funcionamento do objeto;
- vistoria do local de execução do objeto etc.

Com o objetivo de não desclassificar propostas, o ato convocatório pode prever que serão considerados e aceitos para efeito de julgamento os prazos nele exigidos que não estiverem expressamente indicados na proposta.

Além das condições essenciais e relevantes, o ato convocatório deve contar com os seguintes anexos, dele fazendo parte integrante, quando for o caso:

- projeto básico e/ou executivo, com todas as partes, desenhos, especificações e outros complementos;

- orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- especificações complementares e normas pertinentes à licitação.

No endereço eletrônico do Tribunal de Contas da União, <www.tcu.gov.br>, encontram-se editais de licitações realizadas pelo TCU, que podem ser acessados por meio do link Licitações.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Súmula 177

É razoável exigir no edital de licitação a integração do sistema informatizado a ser adquirido pela Administração com os sistemas conexos preexistentes na entidade contratante.

Acórdão 1491/2009 Plenário (Sumário)

A ausência de especificação de um item determinado do objeto licitação, no caso a velocidade do processador de laptop, não é suficiente por si só para ensejar a anulação do certame, quando verificado no edital a existência de outros requisitos funcionais e técnicos do equipamento permitem concluir que a descrição apresentada (do objeto) atende aos interesses da Administração.

Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

As exigências quanto às especificações técnicas de determinado produto a ser adquirido devem ser somente aquelas indispensáveis ao atendimento das necessidades específicas da administração em termos de desempenho, durabilidade, funcionalidade e segurança.

Acórdão 2476/2008 Plenário (Sumário)

É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso, bem assim a não admissão de fornecimento de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso figure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1552/2008 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1229/2008 Plenário (Sumário)

Não inclua nos editais de licitações que 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 8.666/1993, e da jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União.

Acórdão 402/2008 Plenário (Sumário)

Verificada a inabilitação de empresa que ofertou a melhor proposta em razão de exigência desarrazoada, determina-se a anulação do ato que ensejou essa inabilitação.

Acórdão 2141/2007 Plenário (Sumário)

A redação do edital de licitação deve ser clara e objetiva, não dando margem à interpretação diversa daquela tencionada pela administração.

Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)

A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar.

Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)

Falhas formais no edital não têm o condão de macular todo o ato, podendo ser corrigidas mediante expedição de determinações.

Acórdão 479/2007 Plenário (Sumário)

É legítima a exigência de comprovação de parceria com os fabricantes de produtos de informática licitados, desde que essencial para garantir a boa e regular execução do objeto a ser contratado e devidamente justificado no instrumento convocatório.

Acórdão 126/2007 Plenário (Sumário)

É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso, bem como a não admissão de fornecimento de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso figure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1165/2006 Plenário (Sumário)

Especifique o objeto do certame de forma clara e direta, sem utilizar termos genéricos e confusos que venham a prejudicar a identificação do real objetivo da contratação a ser efetivada.

Acórdão 79/2010 Plenário

Observe e cumpra fielmente, na realização de processos licitatórios, as exigências do art. 40, § 1º, da Lei 8.666/1993, que disciplina seja o original do edital datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir.

Acórdão 3046/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir em editais de licitações exigências não previstas em lei e não essenciais a garantir o cumprimento do objeto, conforme o caso de cada certame, nos termos da parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Acórdão 2804/2009 Plenário

Observe a necessidade de adequação dos custos unitários de insumos e serviços do orçamento-base da Administração aos valores iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, bem assim a fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários, para fins de seleção da proposta mais vantajosa na licitação, em obediência ao disposto nos arts. 7º, § 2º, inciso II, 40, inciso X, 44, §§ 2º, 3º e § 4º, 48, inciso II e § 1º, todos da Lei nº 8.666/1993, no art. 109 da Lei nº 11.768/2008 (LDO 2009) e no art. 112 da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

Acórdão 1837/2009 Plenário

Estabeleça critérios de aceitabilidade de preços unitários em suas licitações, mesmo naquelas que tratem de empreitada de preço global, de forma a evitar a existência de itens com sobrepreço e preços extremamente baixos. Não estabeleça nos editais critério de prazo máximo para comprovação de realização de serviços, na forma prescrita no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1733/2009 Plenário

Faça constar dos editais, detalhadamente, os critérios de avaliação, as atividades de aferição de compatibilidade, assim como os planos, casos e relatórios de teste, quando se tratar de objeto cuja aceitação esteja sujeita a esses procedimentos, viabilizando, sempre que demandado por licitantes, a inspeção às amostras apresentadas, a fim de que os interessados verifiquem a compatibilidade com as exigências contidas no edital, garantindo a eficácia ao princípio da publicidade, em atenção ao disposto no arts. 3º, “caput” e 40, incisos VII e XVI, da Lei nº 8.666/1993.

Passe a observar os procedimentos relativos ao planejamento da contratação nas licitações, especialmente ao escopo e registro dos estudos técnicos preliminares, em atenção ao art. 6º, inciso IX da Lei nº 8.666/1993 e aos arts. 8º a 18º da Instrução Normativa nº 4/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP).

Acórdão 1512/2009 Plenário

Faça constar, em edital, caso haja a necessidade de atuação técnica subsidiária, a indicação do corpo técnico designado para tal fim, os limites da respectiva participação no certame e a forma de acesso aos respectivos pareceres técnicos produzidos, nos termos do art. 3º, “caput”, e do art. 38, ambos da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 50, incisos I e V, da Lei nº 9.784/1999, dando, portanto, publicidade e transparência à referida situação.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente, a fim de caracterizar a realização de atividade em área de risco, por profissionais do setor de energia elétrica, nos termos da Lei nº 7.369/1985 e Decreto nº 93.412/1986, ficando o pagamento do adicional de periculosidade condicionado à realização da referida perícia.

Inclua no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, atestando o grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), quando for o caso, bem como se a atividade apontada como insalubre consta na relação da NR-15 do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 192 da CLT e NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o pagamento do adicional de insalubridade condicionado à realização da referida perícia.

Estabeleça, no edital, o prazo para o início da prestação dos serviços, de forma a permitir à empresa vencedora da licitação a adoção dos procedimentos necessários para iniciar a execução contratual.

Acórdão 727/2009 Plenário

Faça constar, no edital, a indicação dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações assumidas, em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, inc. III, da Lei n. 8.666/1993.

Proceda à descrição completa do objeto a ser adquirido, em observância ao disposto no art. 14 da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, justificando as situações que isso não for completamente possível ou necessário.

Acórdão 394/2009 Plenário

Observe, quanto à descrição do objeto licitado, de modo a se identificar, por exemplo, o bem de informática a ser adquirido de maneira sucinta, precisa, suficiente e clara, relacionando apenas os elementos técnicos mínimos para a sua adequada constituição, o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, assim como o disposto no art. 9º, inciso I, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 168/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir dos interessados, pela aquisição do edital, valores que exorbitem o efetivo custo da reprodução gráfica do instrumento convocatório, em atendimento ao disposto no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2715/2008 Plenário

Avalie a conveniência, nos editais para a execução indireta de serviços, de incluir no edital regras claras e objetivas para assegurar que os serviços sejam executados dentro dos padrões desejados de qualidade e eficiência (tais quais: níveis aceitáveis de rotatividade, grau de produtividade adequado, qualificação desejada).

Acórdão 2281/2008 Plenário

Atente para as especificações técnicas sugeridas pelas unidades demandantes, de modo a realizar confrontações com os produtos existentes no mercado, de forma a evitar que sejam elas responsáveis por, via indireta, indicar bens de marcas ou características sem similaridade, com direcionamento indevido da licitação para produto ou fornecedor específico.

Acórdão 1553/2008 Plenário

Coaduna com esta tese o excerto do voto condutor do Acórdão nº 2.342/2006 - Primeira Câmara por meio do qual o Exmo. Ministro Marcos Vinícios Vilaça abordou questões semelhantes às que ora se enfrentam, in verbis: "9. Inicialmente, é preciso desfazer a confusão que se estabeleceu entre cartuchos recondicionados (ou remanufaturados) e cartuchos que utilizam componentes oriundos de processo de reciclagem. Enquanto os primeiros são cartuchos

já utilizados que passaram por um processo de recarga/recuperação, com reaproveitamento de peças, os segundos são cartuchos de primeiro uso, já que o reprocessamento ou reciclagem de materiais culmina na geração de produto novo. Poderíamos ilustrar o processo de reciclagem pensando nas latas de refrigerante usadas: o alumínio que as compõe pode ser derretido e reaproveitado na fabricação de outras latas, que nem por isso deixarão de ser consideradas novas.”

Acórdão 1552/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame.

Acórdão 1547/2008 Plenário

Envide, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, esforços para aperfeiçoar os controles implementados quando da análise dos processos licitatórios com vistas a elaborar editais sem vícios.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1312/2008 Plenário

Atente para que a redação dos instrumentos convocatórios das próximas licitações esteja de acordo com a legislação fiscal vigente e, ainda, seja clara e precisa, de modo a evitar obscuridades, inconsistências ou contradições.

Acórdão 1075/2008 Plenário

Abstenha-se de estabelecer exigências que extrapolem os comandos contidos no art. 30, inciso III, §§ 1º, inciso I, 2º e 6º, da Lei nº 8.666/1993, nos procedimentos licitatórios envolvendo a aplicação de recursos federais.

Acórdão 800/2008 Plenário

Assegure, nas especificações de editais e contratos respectivos, bem assim na execução de serviços, que todas as informações relativas aos módulos

de sistema a serem disponibilizados pela empresa contratada sejam de propriedade da contratante, tais como, manuais, códigos-fonte, rotinas de manutenção etc, de modo a propiciar autonomia à contratante.

Acórdão 670/2008 Plenário

Providencie o exame de editais de licitação e de minutas de contratos pela assessoria jurídica, conforme exigem os arts. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 462/2008 Plenário

Estabeleça o preço do edital considerando apenas o seu custo de reprodução gráfica, de modo a não restringir a participação de todos os possíveis interessados.

Acórdão 354/2008 Plenário

Dê ampla divulgação às eventuais alterações editalícias realizadas após a publicação do edital, de modo a cumprir rigorosamente, em especial, os ditames do art. 21, § 4º. da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 98/2008 Plenário

Abstenha-se de fazer exigências excessivas relativamente à elaboração das propostas das licitantes, deixando de inserir nos editais a obrigatoriedade de apresentação de documentos que não tenham utilidade para fins de avaliação dessas propostas, quando tal apresentação não for considerada obrigatória pela lei.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Exima-se de fazer exigências desarrazoadas às licitantes, sendo certo que as demonstrações contábeis publicadas pelas sociedades anônimas em diários oficiais ou jornais de grande circulação possuem fé pública.

Acórdão 2141/2007 Plenário

Faça constar do edital de licitação e da minuta de contrato, quando se tratar de serviços de natureza temporária, os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega do objeto, de observação e de recebimento definitivo, em conformidade com o inciso II, do art. 40, e inciso IV, do art. 55, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2084/2007 Plenário

Adote providências no sentido de garantir a clareza e a objetividade na redação de editais de licitações, de forma a não suscitar dúvidas em sua interpretação.

Acórdão 1633/2007 Plenário

Estabeleça mecanismo de revisão dos textos a serem publicados, suficiente para garantir a correta descrição do objeto licitado, com a finalidade de não deixar dúvidas quanto aos bens e serviços que serão licitados, de modo a observar plenamente o art. 4º, inciso II da Lei nº 10.520/2002, bem assim o disposto no art. 11, inciso II, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 1556/2007 Plenário

Atente para o art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, de forma que, nos editais convocatórios que divulgue, o objeto da licitação seja descrito de forma sucinta, clara e objetiva, evitando, assim, interpretações equivocadas.

Acórdão 1547/2007 Plenário

Assegure-se de que as detalhadas especificações, objeto da licitação sejam fornecidas a todos os interessados que adquirirem o edital, em conformidade com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1332/2007 Plenário

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não deixando margens a dúvidas, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e art. 9º, inciso I, do Decreto nº 3.931/2001.

Acórdão 1100/2007 Plenário

Responda a consultas feitas por licitantes com a maior clareza possível, a fim de evitar entendimentos equivocados.

Acórdão 1097/2007 Plenário

Inclua a definição de todos os itens que compõem os serviços licitados de forma sucinta e clara, permitindo que todos os licitantes concorram em igualdade de condições, conforme o previsto no art. 3º e inciso I do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 889/2007 Plenário

Justifique tecnicamente, nas licitações destinadas a adquirir equipamentos de informática, os prazos definidos para atendimento das solicitações de atendimento, especialmente se o certame visar equipar unidades de cidades do interior, de maneira que as exigências não restrinjam indevidamente o caráter competitivo da licitação, art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 645/2007 Plenário

Observe o teor da Súmula/TCU nº 177, especialmente nas licitações para contratação de serviços advocatícios, nas quais deverão ser indicadas, entre outros e sempre que possível, a complexidade, a fase, a tramitação e a instância

em que se encontram os processos a serem acompanhados pela empresa contratada.

Acórdão 596/2007 Plenário

Não inclua nos editais de licitação cláusulas que impeçam a apresentação de documentos via postal.

Abstenha-se de exigir, nos editais de licitação para contratação de sociedade de advogados, que a sociedade a ser contratada possua sede ou filial própria em localidades específicas, em face da restrição indevida à competitividade do certame.

Abstenha-se de exigir, nos editais de licitação para contratação de sociedade de advogados, que a sociedade a ser contratada seja registrada em seccionais específicas da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em face da restrição indevida à competitividade do certame.

Acórdão 539/2007 Plenário

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 531/2007 Plenário

Exclua do edital dispositivos que estabeleçam a obrigação de o órgão ressarcir despesas com deslocamentos dos funcionários da contratada para outras localidades, que majorem o valor do contrato e o reajstem irregularmente, contrariando os arts. 54, § 1º, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 362/2007 Plenário

Esclareça no edital, no caso da exigência de prestação de serviços que dependam de terceiros alheios à contratada, que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos.

Acórdão 112/2007 Plenário

Envide esforços de modo a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, evitando restrição ao caráter competitivo do certame e julgamento subjetivo na elaboração de seus editais de licitação, em cumprimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 3º, 27 a 31, 40, inciso VII, 44, *caput* e § 1º, e 45 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 110/2007 Plenário

Defina, no instrumento convocatório, de forma clara e objetiva, os critérios que permitam selecionar a melhor proposta para a Administração.

Acórdão 62/2007 Plenário

Não inclua nos editais cláusulas que:

- conttenham proibições extravagantes, como a de impedir a comunicação entre o licitante e a contratante após a abertura das propostas;
- comprometam o julgamento objetivo do certame.

Acórdão 330/2005 Plenário

Quando da abertura de procedimento licitatório, observe o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e os seguintes preceitos na elaboração do edital:

- inclua cláusulas contratuais que estabeleçam, como condição de efetivação de pagamento à contratada, a comprovação da regularidade com o sistema de seguridade social, em observância ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal;
- inclua, nos editais licitatórios e nos respectivos contratos, disposições que expressem claramente a obrigação de os futuros contratados manterem todas as condições ofertadas em suas propostas técnicas durante a execução contratual, em consonância com o que dispõe o art. 55, inciso XIII, da referida lei.

Acórdão 1094/2004 Plenário

Adote providências na elaboração de editais de licitação internacional, com vistas ao cumprimento das disposições dos arts. 40, inciso VII, e 42, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar do instrumento convocatório, em especial:

- definição de um mesmo local de entrega dos produtos para a cotação de preços de todos os licitantes e estimativa da quantidade de encomendas desses produtos pelos prováveis órgãos públicos interessados, mesmo no sistema de registro de preços, para efeito de equalização e julgamento das propostas de preço;
- indicação de que as alíquotas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda, a serem aplicadas no cálculo do preço do produto da empresa licitante estrangeira, obedecerão a legislação vigente;
- definição detalhada da cotação do dólar a ser adotada nos cálculos (norte-americano ou outro, cotação comercial ou outra, valor de compra ou de venda, valor da abertura ou do fechamento, quantidade de casas decimais a ser considerada, critério de arredondamento nos cálculos).

Acórdão 553/2003 Plenário

O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido. (...)

Acórdão 2211/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

A inclusão injustificada, em edital, de exigências de especificação técnica incompatíveis com os padrões usuais reconhecidamente adotados e difundidos no mercado de bens e serviços atinentes ao setor de tecnologia da informação é falha grave que prejudica a competitividade do certame, em detrimento da busca pela proposta mais vantajosa à Administração, ensejando a sua anulação, e, conseqüentemente, os atos dele decorrentes.

Acórdão 1861/2008 Primeira Câmara (Sumário)

Adote, na contratação de serviços de assessoramento, programação, reserva de passagens aéreas nacionais e internacionais, reserva de hotéis e outros serviços correlatos, em todo território nacional, as seguintes medidas preventivas:

- abstenha-se de exigir serviço de salas de atendimento VIP nos aeroportos. Basta apenas a utilização de balcões de atendimento para satisfação das necessidades de apoio a deslocamentos de empregados do contratante;
- deixe de exigir, antes da finalização do procedimento licitatório, a disponibilização de balcões de atendimento nos aeroportos. A disposição dessas unidades operacionais poderá ser requerida após finalização do certame, em prazo a ser fixado pela contratante, antes mesmo da adjudicação do objeto, da homologação do certame e da assinatura do contrato;
- informe aos licitantes que poderão dispor de balcões de atendimento próprios ou terceirizados.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara

Proceda a uma adequada caracterização do objeto, conforme estabelecido nos arts. 14 e 15, § 7º, da Lei nº 8.666/1993.

Anexe ao processo o comprovante de entrega do instrumento convocatório, datado, sem rasuras e com a adequada identificação do recebedor.

Acórdão 409/2009 Primeira Câmara

Faça constar dos editais de licitações e respectivos contratos, especialmente nos casos de serviços continuados, cláusulas que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, indicando expressamente

no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos dos incisos XI do art. 40 e III do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara

Faça constar no instrumento convocatório todas as especificações do objeto a ser licitado, de forma clara, concisa e objetiva, abstendo-se de incluir exigência que não esteja suficientemente especificada, nos exatos termos definidos pelo art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, e pelo art. 14 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1237/2007 Primeira Câmara

Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.

Acórdão 1580/2005 Primeira Câmara

Observe o disposto no art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual o edital deve ser assinado pela autoridade que o expedir.

Acórdão 1203/2005 Primeira Câmara

Estabeleça no edital para fornecimento e manutenção de equipamentos necessários à realização de exames, e no contrato decorrente, a forma jurídica desses procedimentos, à luz do disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 6754/2009 Primeira Câmara

Defina expressamente critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, desclassificando as propostas cujos valores estejam acima dos respectivos limites previamente estabelecidos, em atenção ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela Contratada, uma vez que tal procedimento torna indeterminado o valor do contrato (Acórdãos 362/2007, 1806/2005, 2103/2005, 2171/2005 e 2172/2005, todos do Plenário).

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

A ausência de detalhamento de itens da licitação, com nível de precisão adequado e suficiente para bem caracterizar o serviço que se pretende contratar, afronta, de forma clara, os arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21/6/1993.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara (Sumário)

A ausência da especificação adequada de objeto de licitação para a contratação de serviços, a realização de contrato verbal, e o pagamento de despesa sem

sua necessária liquidação, mesmo que não gerem dano calculável ao erário, submete os responsáveis ao pagamento de multa.

Acórdão 3651/2009 Segunda Câmara (Sumário)

É inexigível em edital de licitação o cadastramento de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes na Delegacia Regional do Trabalho.

É inexigível em edital de licitação a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Acórdão 2308/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Observe a necessidade de realização de licitação para as compras efetuadas no âmbito da Administração Pública, de modo a dar cumprimento ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de incluir na elaboração de editais de licitação cláusulas de caráter restritivo, em atenção ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 3º, caput, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de licitar serviço que não esteja adequadamente caracterizado, com projeto que possibilite aos licitantes elaborarem sua oferta de preços nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, considerando que a caracterização do objeto é condição indispensável à concorrência, conforme Súmula 177 do TCU.

Acórdão 217/2007 Segunda Câmara

Estabeleça em seus editais adequados critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação:

- cobrança de taxas ou emolumentos além do valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida, tendo em vista o art. 32, § 5º, da Lei 8.666/1993;
- provas de recolhimento do valor do edital, como requisito de qualificação técnica e econômica dos licitantes, por não ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, em face do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 235/2002, 444/2001, 584/1999; os **Acórdãos: Plenário:** 1453/2009, 2407/2006, 2147/2006, 1535/2006, 1405/2006, 1264/2006, 1116/2006, 486/2006, 311/2006, 264/2006, 210/2006, 2095/2005, 1043/2005, 337/2005, 301/2005, 642/2004, 808/2003; **Primeira Câmara:** 3667/2009, 3056/2008, 3079/2007, 2295/2007 (Sumário), 2583/2006, 2119/2006, 884/2006, 3157/2004, 1634/2004, 564/2004; **Segunda Câmara:** 3667/2009, 2377/2008, 2106/2006, 591/2006 (Relação), 256/2006.

Exame e aprovação da assessoria jurídica

Minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Quanto a convite, é dispensável aprovação das respectivas minutas. A legislação não exige que os atos convocatórios de licitações realizadas nessa modalidade sejam examinados pelo setor jurídico.

Dispensa de parecer prévio da assessoria jurídica para convite não afasta a obrigatoriedade do exame prévio das minutas de contrato decorrente, haja vista a análise exigida independe da modalidade de licitação a realizar-se.

É permitida a utilização de modelos padronizados de editais e de contratos previamente submetidos à análise da área jurídica do órgão ou entidade contratante. Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.

Acórdão 206/2007 Plenário (Sumário)

Faça constar do processo licitatório parecer conclusivo da consultoria jurídica acerca das minutas dos editais, bem como de contratos, etc. à luz do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Observe a exigência legal que determina a juntada ao processo administrativo dos pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, em atendimento ao art. 38, inciso VI da Lei nº 8666/1993.

Acórdão 2574/2009 Plenário

Aprimore as minutas-padrão de editais de licitações, com eliminação de disposições que possibilitem a dilatação do prazo processual pela interposição de recursos.

Acórdão 1573/2008 Plenário

Realize um controle mais efetivo da legalidade, ao opinar sobre editais, contratos e aditivos, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Aperfeiçoe os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame.

Acórdão 670/2008 Plenário

Abstenha-se de publicar editais de licitação ou minutas de contrato cujo conteúdo difira do aprovado pela assessoria jurídica, em obediência ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 452/2008 Plenário

Junte, aos autos dos procedimentos licitatórios, os pareceres técnicos ou jurídicos que tenham sido emitidos, conforme art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a Administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos. Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõe atuação individualizada. A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadram-se nessa hipótese.

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. Aliás, sobre esse aspecto - responsabilidade da assessoria jurídica -, Marçal Justen Filho - *in* Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 - afirma, *in verbis*:

"Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações."

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica. Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.

Acórdão 1504/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar dos atos convocatórios a minuta dos futuros instrumentos de contrato a serem firmados, consoante preceituado no art. 62, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1292/2003 Plenário

Submeta as minutas de editais de licitação, de instrumentos contratuais e de seus aditivos ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica, conforme preceitua o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, incluindo o parecer devidamente assinado no processo correspondente.

Decisão 955/2002 Plenário

Não aproveita ao recorrente o fato de haver parecer jurídico e técnico favorável à contratação. Tais pareceres não são vinculantes ao gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na Administração.

Acórdão 19/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O entendimento de que os procuradores jurídicos da Administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldo da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos e poderia levar a um caos generalizado na Administração.

No caso, os pareceres, flagrantemente contrários à literal disposição de lei, deturpam o teor de dispositivos da Lei nº 8.666/1993 e desconsideraram o conteúdo de determinação anterior do TCU, com o intuito de levar a Administração à prática de ato desconforme com a lei e com o interesse público. Não posso, pois, considerá-los meramente opinativos, mas integrantes e justificantes do ato final.

O que se espera dos servidores de uma unidade de consultoria jurídica é que orientem corretamente os dirigentes do órgão, quanto a aspectos jurídicos de sua gestão, e não que satisfaçam ou justifiquem a ação visivelmente preordenada da direção da autarquia.

Quando suas manifestações revestem-se de evidente ilegalidade, por exemplo, pronunciando-se favoravelmente quanto a procedimentos claramente antijurídicos, como no caso deste processo, é certo que agem em desacordo

com suas funções, e, por isso, devem ser responsabilizados, proporcionalmente ao nível de responsabilidade que desempenharam no caso. Esclareço, pois, que a hipótese trata de falhas teratológicas ou sobremodo ostensivas que, sobre revelar frontal violação à Lei nº 8.666/1993, contiveram contrariar anteriores Decisões e determinações do TCU.

Acórdão 190/2001 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Submeta previamente à assessoria jurídica da administração quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes, em obediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

Observe a legislação pertinente quando da elaboração de pareceres, uma vez que a Corte de Contas tem se pronunciado no sentido de que cabe responsabilização ao parecerista jurídico instado a se manifestar acerca de termos de contrato, convênio etc., posição reafirmada pelo STF no MS nº 24.584.

Acórdão 3923/2009 Primeira Câmara

Adote providências com vistas ao treinamento e capacitação, sobretudo na área de licitações e contratos, dos funcionários que atuam junto à Consultoria Jurídica da entidade.

Acórdão 455/2008 Primeira Câmara

No tocante à aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 aos advogados subscritores do parecer em questão, o Ministério Público menciona recente decisão do STF, proferida no Mandado de Segurança 24.073, na qual a Suprema Corte deliberou no sentido de excluir os advogados (impetrantes) de processo administrativo, no âmbito do TCU, em que foram responsabilizados, solidariamente, pela contratação de consultoria internacional, em decorrência da emissão de parecer, respaldando a dispensa de licitação para a referida avença.

Como bem salientou o Ministério Público, a decisão mencionada foi prolatada nos autos de mandado de segurança individual, à luz das particulares circunstâncias do caso concreto, produzindo efeitos apenas em relação aos impetrantes, em hipótese de específica extração, e não *erga omnes*.

Na verdade, existe uma larga multiplicidade de situações de fato, já detidamente examinadas por esta Corte, em que fraudes gravíssimas contra o Erário ocorriam sistematicamente fundamentadas em pareceres jurídicos, cujo texto era, evidentemente 'de encomenda' e cujas conclusões eram plenamente contrárias à jurisprudência e doutrina, chegando às raías da teratologia. (...)

Não entendo que esteja esta Corte obrigada a, automaticamente, excluir, a priori, a responsabilidade de todo e qualquer advogado de entidade fiscalizada pelo TCU, devendo as nuances e circunstâncias existentes em cada caso concreto serem devidamente examinadas.

A responsabilidade do advogado autor de um parecer jurídico deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, apurar-se-ia a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da OAB, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.906/1994, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes.

Na segunda, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei nº 8.443/1992, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal, em hipóteses específicas de fraude e grave dano ao Erário.

É certo que a atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, constitui fundamentação jurídica e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido na verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública Federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, ex vi do art. 70 *caput*, e 71, II, da Constituição Federal.

O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário, cujo principal fundamento foi o parecer jurídico, muita vez sem consonância com os autos.

Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexo de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissos ou tendenciosos, com

implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário.

Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública.

Acórdão 1427/2003 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Faça constar do processo licitatório o parecer da assessoria jurídica acerca das minutas dos contratos, em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Submeta previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes, inclusive os Termos de Cooperação, ou similares, celebrados entre o Instituto e outras entidades, e seus respectivos termos de aditamento, e os publique no diário Oficial da União, em obediência aos artigos 38, § único, e 61 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3909/2008 Segunda Câmara

Envie esforços para aperfeiçoar os controles, quando da emissão do necessário parecer jurídico presente nos processos licitatórios, de forma a contemplar todos os aspectos básicos essenciais e prévios à realização do certame, como necessidade de demonstrativo detalhado de formação de preços nos processos licitatórios, detalhamento de penalidades de acordo com nível de descumprimento contratual e o correto enquadramento dos casos de repactuação contratual.

Acórdão 525/2008 Segunda Câmara

No que tange à necessidade de análise prévia de convites pela Assessoria Jurídica da unidade, data vênua o posicionamento deste Tribunal externado pela letra j do subitem 8.2 da Decisão 197/1997 Plenário, entendimento compartilhado pela equipe de auditoria ao propor audiência em relação aos Convites nº 99 e 118/1999 do CTA, cremos ser dispensável tal exigência.

Apesar de a Lei nº 8.666/1993, em determinados trechos, não fazer distinção precisa de quais normatizações são válidas, especificamente, para convites ou para as demais modalidades, há trechos desse instrumento legal que tornam possível diferenciar o que é, ou não, aplicável a cada diferente modalidade. Podemos acompanhar a intenção do legislador em tal diferenciação nos seguintes excertos da lei:

a) *“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (...)”*

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.”(grifos e destaques nossos);

a.1) pelo conectivo “OU” supra, quis o legislador mostrar a diferença entre os termos “edital” e “convite”, devendo ser levado em consideração, em adendo, o fato do caput do art. 21 não fazer menção a “convites” quando trata de “resumos dos editais”;

b) *“Art. 22. São modalidades de licitação:*

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.” (grifos nossos);

b.1) Nota-se a utilização do termo “instrumento convocatório”, sem que haja alusão ao termo “edital”;

c) *“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:*

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;” (grifos e destaque nossos);

c.1) as distinções do art. 38 da Lei das Licitações deixam claro a diferenciação entre os termos “edital” e “convite”, especialmente pelo inciso I supra;

Quis o legislador, a nosso ver, proporcionar maior simplicidade de procedimentos à modalidade de convite com vistas à agilização do processo. A dispensa de publicação do convite é um exemplo dessa disposição em não tornar o processo lento e oneroso, vindo de encontro à tese da necessidade de apreciação prévia do convite pela área jurídica da unidade promotora do certame.

Entendemos, portanto, que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 (“As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por

assessoria jurídica da Administração”, grifo nosso) não é aplicável ao caso de convite, tornando descabida determinação deste Tribunal no sentido de que a unidade efetue tal procedimento. Logo, cabe determinação no sentido que o citado dispositivo legal seja obedecido tão-somente para os casos de modalidades distintas de convite, para as quais subsistem, efetivamente, “editais”.

Por outro lado, há que se tornar uniforme a jurisprudência desta Corte de Contas, seguindo diversas decisões pretéritas desta Casa que mostram que o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 não se aplica a convites (Decisão 66/2000 Primeira Câmara; Decisão 75/2000 Plenário; Decisão 529/1998 Plenário; Decisão 653/1996 Plenário; Decisão 678/1995 Plenário). Consideramos salutar propor a insubsistência da letra j do subitem 8.2 da Decisão 197/1997 Plenário que prescreve a submissão prévia do convite à assessoria jurídica, conforme seguinte trecho sublinhado: “j) submeter as minutas dos convites e de seus decorrentes instrumentos contratuais à aprovação da assessoria jurídica do órgão, de acordo com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993;”.

Para que a determinação, ao final, torne-se clara ao gestor, e para que não haja conflito de entendimento entre decisões do TCU, há que se salientar o fato de que as minutas de contratos advindos de convites devem, necessariamente, ser examinados pela assessoria jurídica do órgão. Proporemos, ao final desta instrução, determinação no sentido de que sejam submetidos ao parecer prévio da assessoria jurídica os editais das licitações, sendo dispensado tal procedimento aos convites, mas salientando ser obrigatória a análise preliminar das minutas de contratos, independentemente da modalidade de licitação a que estiverem vinculados (visando suprir a lacuna deixada pela insubsistência da totalidade da letra j do subitem 8.2 da Decisão 197/1997 Plenário).

Ao propor determinação nos termos do item anterior, alinhamo-nos a entendimento deste Tribunal em decisão anterior (Decisão 406/1996 Segunda Câmara), conforme excerto seguinte:

‘1.4. submeta à Assessoria Jurídica os contratos decorrentes de licitação na modalidade convite e decorrentes de inexigibilidade de licitação para exame e aprovação, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 38;’

Acórdão 595/2001 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também a **Decisão: Segunda Câmara: 406/1996**; os **Acórdãos: Plenário: 1557/2006; Primeira Câmara: 2528/2003; Segunda Câmara: 591/2006, 40/2006.**

FASE EXTERNA (OU EXECUTÓRIA)

Licitação, na chamada fase externa, tem continuidade com a divulgação do ato convocatório. Estende-se à contratação do fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço.

Nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, essa etapa da licitação submete-se principalmente aos seguintes procedimentos sequenciais, em que a realização de determinado ato depende da conclusão do antecedente:

- publicação do resumo do ato convocatório;
- fase impugnatória, com republicação do edital e reabertura do prazo, quando for o caso;
- recebimento dos envelopes com a documentação e as propostas;
- abertura dos envelopes com a documentação;
- verificação da habilitação ou inabilitação dos licitantes;
- fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver;
- abertura dos envelopes com as propostas;
- julgamento das propostas;
- declaração do licitante vencedor;
- fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver;
- homologação / aprovação dos atos praticados no procedimento;
- adjudicação do objeto à licitante vencedora;
- empenho da despesa;
- assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente.

279

Em pregão, ao contrário do que ocorre nas outras modalidades, o momento de abertura dos envelopes com a documentação e com as propostas é invertido, ou seja, o conhecimento das propostas ocorre antes dos documentos de habilitação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Já na fase externa da licitação, para que se efetive a escolha da melhor proposta e se possa contratar o empreendimento pretendido, é necessário que a Administração tenha um parâmetro para comparação das diferentes

propostas. Esse parâmetro, em se tratando de valores a serem gastos pelo Erário, é exatamente o orçamento da Administração acrescido de uma estimativa de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas). O número assim definido é uma estimativa de preço da Administração. E justamente para balizar esse preço máximo que a Administração se propõe a pagar existem os comandos do art. 40, X da Lei das Licitações:

'Art. 40. O edital conterá (...) obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)'

Em resumo, são comparadas a estimativa de preço da Administração com a proposta de preço da licitante.

Acórdão 2483/2008 Plenário

Diante da peculiaridade da contratação, consideramos cabível a lição de Marçal Justen Filho acerca do pressuposto de instauração da fase externa da licitação previsto no inciso II do parágrafo 2º do art. 7º da Lei 8.666/93:

"A regra do inciso II não poderá ser cumprida rigorosamente, em todos os casos. Determina a obrigatoriedade de previsão detalhada das despesas, através de planilhas que indiquem os custos unitários. Ora, a Administração não deterá condições, muitas vezes, de promover a apuração desses montantes. Como não atua empresarialmente em certos setores, a Administração não disporá de elementos para fixar o orçamento detalhado. Mas isso não elimina o dever de estimar custos, pois não é lícito a Administração iniciar a licitação sem previsão dos valores a desembolsar" (grifo nosso)

Acórdão 36/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A fase externa da licitação teve início em 8/11/2006 com a abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta técnica. Não se pode inferir da ata constante às fls. 112 do Anexo 4, v.1, que houve a finalização da fase de habilitação antes da abertura dos envelopes com a proposta técnica, pois não há menção à abertura de prazo para apresentação de recursos, à interposição de qualquer recurso pelos licitantes, tampouco da desistência expressa dos mesmos em fazê-lo nesta fase do procedimento. Relativamente à habilitação, o que consta é a ocorrência de registro no Sicaf

de penalidade aplicada à empresa (...), por outro órgão da Administração Pública, fato irrelevante para a análise em questão. Importante ressaltar que as declarações trazidas aos autos, tanto pelos responsáveis, quanto pela empresa (...), não são acompanhadas de qualquer documento probatório.

Acórdão 2615/2008 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Publicação Resumida do Ato Convocatório

Com a publicação de aviso na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação dá-se a convocação de interessados para participar de licitações promovidas pelo Poder Público. Deve o aviso conter informações fundamentais acerca do certame. Exemplo: data, horário, objeto, especificação, quantidade, local onde poderá ser lido o ato convocatório.

A depender da modalidade e do valor estimado da contratação, os avisos com os resumos dos editais, à disposição do público nas repartições, serão publicados:

- no caso das modalidades tomada de preços e concorrência:
 - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal, ou ainda quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;
 - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar respectivamente de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual/Municipal ou do Distrito Federal;
 - em jornal diário de grande circulação no Estado e, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço ou fornecido o bem, podendo a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição;
- no caso da modalidade pregão presencial:
 - para bens e serviços de valores estimados até R\$ 160.000,00:
 - » no Diário Oficial do respectivo ente federado;
 - » em meio eletrônico, na internet, facultativamente;
 - para bens e serviços de valores estimados de R\$ 160.000,01 até R\$ 650.000,00:
 - » no Diário Oficial do respectivo ente federado;
 - » em meio eletrônico, na internet, facultativamente;
 - » em jornal de grande circulação local;

- para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00:
 - » no Diário Oficial do respectivo ente federado;
 - » em meio eletrônico, na internet, facultativamente;
 - » em jornal de grande circulação regional ou nacional;
- no caso da modalidade pregão, na forma eletrônica:
 - para bens e serviços comuns de valores estimados em até R\$ 650.000,00:
 - » no Diário Oficial da União;
 - » em meio eletrônico, na internet;
 - para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 650.000,00 até R\$ 1.300.000,00:
 - » no Diário Oficial da União;
 - » em meio eletrônico, na internet;
 - » em jornal de grande circulação local;
 - para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 1.300.000,00:
 - » no Diário Oficial da União;
 - » em meio eletrônico, na internet;
 - » em jornal de grande circulação regional ou nacional.

Na divulgação de pregão realizado para o sistema de registro de preços, independentemente do valor estimado, a publicação será feita:

- no Diário Oficial da União;
- em meio eletrônico, na internet;
- em jornal de grande circulação regional ou nacional.

Devem os avisos indicar o local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do ato convocatório e demais informações necessárias sobre a licitação.

Publicação de aviso de licitação deve ser feita, no mínimo, por uma vez.

É necessário que o aviso contenha pelo menos os itens cujas quantidades sejam significativas.

Publicação de aviso de pregão eletrônico poderá ser feita em endereços eletrônicos oficiais da Administração Pública, na internet, desde que certificados digitalmente por autoridade certificadora da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), instituída pela Medida Provisória no 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

ICP-Brasil permite emissão de certificados digitais para identificação do cidadão no meio virtual, tal qual a internet.

Tem por objetivo estabelecer os fundamentos técnicos e metodológicos de um sistema de certificação digital com base em criptografia de chave pública.

Busca garantir autenticidade, integridade e validade jurídica de documento em formato eletrônico, das aplicações de suporte e das habilitadas que utilizem certificados digitais, bem assim a realização de transações eletrônicas seguras na internet.

O Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), vinculado à Casa Civil da Presidência da República, é a Autoridade Certificadora Raiz – AC Raiz no âmbito da ICP-Brasil.

Órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) do Governo Federal, independentemente do valor estimado da contratação, devem divulgar e disponibilizar a íntegra do edital no Comprasnet <www.comprasnet.gov.br>.

Qualquer modificação promovida no edital deve ser divulgada de igual forma à adotada quando da publicação do texto original. Nesse caso, deve ser reaberto pela Administração o prazo inicial estabelecido, exceto quando comprovadamente a alteração não influenciar a elaboração das propostas e a preparação dos documentos de habilitação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

As modificações procedidas nos editais pela Administração, tanto as que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participação em certames, reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas, a teor das disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2632/2008 Plenário (Sumário)

Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, aplicada subsidiariamente ao pregão.

Acórdão 502/2008 Plenário (Sumário)

A modificação substancial do prazo configura alteração do objeto licitado, já que a caracterização deste último não se limita às especificações técnicas do produto desejado.

Acórdão 292/2008 Plenário (Sumário)

A Administração não pode descumprir, por força do disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993, as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, sendo que qualquer modificação dos critérios inicialmente fixados no ato convocatório exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, ex vi do art. 21, § 4º, da mesma Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

Ao efetuar alterações nos editais que afetem a formulação das propostas, a Administração poderá, pautando-se pelos princípios da razoabilidade, isonomia entre os licitantes, publicidade, ampla competitividade e celeridade, definir prazos que viabilizem efetivamente a reformulação das propostas pelos interessados e que, ao mesmo tempo, não tornem o processo licitatório excessivamente moroso.

O prazo a ser reaberto, no caso de alterações promovidas no edital, deverá ser necessário e adequado à elaboração das propostas, podendo ser superior ou inferior ao prazo anteriormente fixado no edital.

Em qualquer hipótese, deverá ser respeitado o prazo mínimo previsto no § 2º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1284/2007 Plenário (Sumário)

A supressão de cláusula incompatível com o objeto licitado, que não afete a formulação das propostas, comunicada a todos os que retiraram o edital, prescinde da republicação do ato convocatório e da reabertura do prazo inicialmente ali estabelecido e não caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1033/2007 Plenário (Sumário)

A prestação de serviços de distribuição da publicidade legal dos órgãos e entidades da Administração Federal, quando divulgada em veículos da imprensa comum ou geral (jornais e revistas) deverá ser obrigatoriamente feita por intermédio da RADIOBRAS - Empresa Brasileira de Comunicação S/A.

Acórdão 689/2007 Plenário (Sumário)

As modificações efetuadas no edital da licitação exigem a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando a alteração não for substancial e não afetar a formulação das propostas.

Acórdão 654/2007 Plenário (Sumário)

Constatada incompatibilidade entre dispositivos do edital de licitação, impõe-se sua adequação e divulgação da retificação pelos mesmos meios utilizados para publicidade do texto original e a reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

Acórdão 114/2007 Plenário (Sumário)

A publicidade dos pregões, na forma eletrônica, deve ser veiculada, conforme o caso, no Diário Oficial da União, jornal de grande circulação regional ou nacional e por meio eletrônico, na internet.

Acórdão 1925/2006 Plenário (Sumário)

Inclua, na publicação do edital, modelo de ordem de serviço, que permita o encaminhamento formal de demandas pelo gestor do contrato ao preposto da contratada, em obediência ao disposto no artigo 17, inciso V, e atente para os campos descritos nas alíneas do art. 20, inciso II, ambos da IN/SLTI n. 04/2008.

Acórdão 280/2010 Plenário

Promova, no caso de haver dúvidas acerca da interpretação dos editais advindas de modificações efetuadas nesses documentos, a republicação desses instrumentos convocatórios, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993 e do art. 20 do Decreto nº 5.450/2005, in fine.

Acórdão 1916/2009 Plenário

A legislação que rege as licitações na modalidade pregão estipula que deve haver o prazo mínimo de 8 dias úteis entre a publicação do aviso do certame – com a definição precisa do objeto e das normas que disciplinam o procedimento – e a data da apresentação das propostas (art. 4º, incisos II, III e V, da Lei n.10.520/2002 e art. 17, §§ 2º e 4º, do Decreto n. 5.450/2005).

O art. 20 do Decreto n. 5.450/2005 determina a reabertura dos prazos no caso de alteração do edital da licitação, **verbis**:

“Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002).

(...)

Em 04/08/2009, o Exmo. Desembargador Fagundes de Deus deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela recursal deduzido pela empresa, com vistas a determinar a republicação do edital e a reabertura de novos prazos (site: www.trf1.gov.br).

Irresignada, a União ingressou com Pedido de Reconsideração em desfavor da aludida decisão, tendo logrado êxito em tal medida, uma vez que obteve a reforma do pleito anteriormente conferido à empresa agravante. Para melhor compreensão do tema, reproduzo trecho do decisum (de 14/08/2009) em que estão assentados os elementos de convicção do Exmo. Desembargador (cópia acostada à contracapa do vol. Principal do TC-016.277/2009-1):

“Considerarei, na ocasião, que a divulgação das especificações técnicas dos computadores com os quais o software, objeto da licitação, deveria ser compatível implicou modificação do edital de licitação passível de afetar a formulação das propostas e, por isso mesmo, exigiria a republicação do edital do certame pela mesma forma que se deu o texto original.

Após reexaminar o feito, porém, à luz dos argumentos trazidos pela Agravada, tenho que minha decisão merece reforma. É que a descrição posterior dos computadores da Justiça Eleitoral (embora houvesse menção a respeito no

edital do certame em virtude de erro material) é de todo desinfluyente para a cotação do software exigido no certame. Isso porque, diferentemente do que alegou a Agravante, não poderia ser ofertado, no certame, qualquer software disponível no mercado, compatível com os computadores do TSE, uma vez que o edital, em seu Anexo I (Termo de Referência), item 6.2 (fls. 78), indica, expressamente, que 'o software de captura para cadastramento deverá ser o Módulo de Coleta de impressões digitais e foto ao vivo: Sagem ILSS', explicitando, ainda, suas características técnicas.

Desse modo, ao indicar explicitamente o software que deveria ser cotado, o Órgão licitante assumiu inteira responsabilidade pela compatibilidade deste com seus equipamentos, sendo, portanto, irrelevante às concorrentes a prévia informação acerca das configurações dos computadores da Justiça Eleitoral onde deverão funcionar o software.

Ao atentar para esse dado de extrema relevância, de que não ficou a cargo das licitantes a aferição acerca da integração e compatibilidade do referido software com os equipamentos do Órgão, passo a entender aplicável a parte final do § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93, que excetua da necessidade de reabertura do prazo os casos em que, havendo alteração no edital, esta não afetar a formulação das propostas.

Reconsidero, pois, a decisão de fls. 121-123, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela recursal, tornando-a sem efeito e, em consequência, com apoio na fundamentação ora desenvolvida, nego o pedido de antecipação da tutela recursal."

Como se vê, a interpretação dada à matéria pela Justiça Federal está em consonância com a linha de raciocínio ora desenvolvida neste Voto, sob o entendimento perfilhado acerca da desnecessidade de se republicar o Edital do Pregão Presencial (...). Dessa forma, deixo de acolher, no ponto, a proposta sugerida pela unidade técnica que conferia encaminhamento diverso ao ponto ora tratado.

Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Avalie a possibilidade de, nas contratações de maior vulto, adotar medidas que ampliem a divulgação do certame licitatório, e, por conseguinte, a sua competitividade, de modo que acudam o maior número de interessados possíveis, não se restringindo à utilização das normas atinentes à modalidade convite, especialmente quanto ao número mínimo de convidados.

Acórdão 1126/2009 Plenário

Divulgue, no caso de modificação de condições estabelecidas em edital licitatório que afetem a formulação da proposta, a alteração pelo mesmo instrumento de publicação do texto original, reabrindo o prazo inicialmente

estabelecido, nos termos do art. 20 do Decreto n.º 5.450/2005 e do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 503/2009 Plenário

Proceda à republicação do edital e à reabertura do prazo de 8 (oito) dias úteis, quando da utilização da modalidade pregão, sempre que houver alterações que afetem a formulação das propostas, em atendimento ao art. 20, c/c art. 17, § 4º, ambos do Decreto nº 5.450/05, inclusive nos casos de esclarecimentos prestados em razão de contradição no instrumento convocatório.

Acórdão 394/2009 Plenário

Abstenha-se de realizar qualquer modificação em edital de licitação, capaz de afetar a formulação das propostas, sem atentar para a necessidade de reabertura de prazos disciplinada no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2882/2008 Plenário

Adote, nas licitações na modalidade pregão, medidas no sentido de cumprir as disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005, que exigem a divulgação, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, de qualquer modificação no edital, com a decorrente reabertura do prazo de publicidade inicialmente concedido, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas.

Acórdão 2632/2008 Plenário

Quanto à não-republicação do instrumento convocatório em face das modificações editalícias promovidas pelo (...) no sentido de excluir a exigência de profissionais qualificados e de parcerias como requisitos para habilitação, o órgão aduz que tais mudanças não implicaram alteração da proposta e ainda que possibilitaram o aumento da competitividade, uma vez que foram reduzidas as exigências e a quantidade de documentos necessários para a habilitação.

(...)

O art. 20 do Decreto nº 5.450/2005 determina a reabertura dos prazos no caso de alteração do edital da licitação, verbis:

“Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, (norma aplicável

subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei nº 10.520/2002). Referido dispositivo legal recebe os seguintes esclarecimentos colhidos do escólio de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 192):

“(...) o dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a quase totalidade das regras ali previstas devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude de alteração. O problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar a data ou local da entrega de propostas não envolve maior problema para os licitantes. O mesmo se diga quanto a modificação acerca das condições de participação ou de elaboração de propostas que não importem ampliação de encargos ou substituição de dados. A questão é problemática, eis que poderá afetar-se indiretamente o interesse dos licitantes. Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos.” (grifos acrescentados)

Como se vê, a interpretação dada pelo doutrinador é no sentido de que tanto as modificações editalícias que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participar dos certames reclamam a reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido.

Não poderia ser outra a interpretação dada à matéria, uma vez que a norma em foco busca dar fiel cumprimento ao princípio da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório que norteiam as disputas dessa natureza, eis que o edital serve para dar amplo conhecimento aos interessados em participar do torneio licitatório, bem assim estabelece as regras a serem observadas no seu processamento, que vinculam a Administração e os licitantes.

Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

(...) o fato é que os esclarecimentos prestados deveriam ter ensejado nova divulgação do edital licitatório, reabrindo-se o prazo para apresentação de propostas, conforme preceitua o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, haja vista caracterizarem alteração do edital apta a afetar a formulação das propostas. Corroborando essa tese, lanço mão dos ensinamentos de Marçal Justen Filho (in: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9. ed., Editora Dialética, 2002, p. 196):

“A questão é problemática, eis que poderá afetar-se indiretamente o interesse dos licitantes. Assim, por exemplo, imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de algum documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos.”

Acórdão 2255/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Reabra o prazo inicialmente estabelecido quando houver alteração do edital que afete a formulação de propostas, nos termos do art. 20 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 932/2008 Plenário

Divulgue no site Comprasnet, juntamente com os avisos das licitações, as datas em que os avisos dos certames foram publicados no Diário Oficial da União.

Acórdão 849/2008 Plenário

Lembro, a propósito, que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que a reabertura do prazo inicialmente concedido faz-se obrigatória quando as modificações são substanciais e, inquestionavelmente, afetam a formulação das propostas (Acórdãos 1.524/2006 e 2.081/2007, ambos do Plenário, dentre outros), na forma preceituada no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993. (...).

A esse respeito, não é demais lembrar ensinamento de Marçal Justen Filho: “O que se entende por ‘não afetar a formulação de propostas’? O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. (...). Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude da alteração.” (in Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 11ª edição, Dialética, pág. 191).

Entretanto, ainda que o fato apontado não tenha sido suficiente para ensejar a suspensão cautelar do certame, entendo que situações como a ora descrita devem ser evitadas pela instituição, porque, na hipótese de restar comprovado que eventuais modificações, de fato, causam reflexos na formulação das propostas, é importante que a instituição preste os esclarecimentos necessários em tempo hábil, possibilitando aos interessados avaliarem os efeitos dessas informações em suas propostas, reabrindo-se o prazo da licitação, se configurada, para tanto, a hipótese prevista na lei, evitando, assim, situações concretas de refazimento dos certames, seja por força de decisão judicial, seja por determinação desta Corte de Contas, situação que causa indiscutível prejuízo à administração. A esse respeito, portanto, entendo pertinente fazer determinação ao jurisdicionado.

Acórdão 551/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe fielmente as disposições contidas no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o artigo 20 do Decreto nº 5.450/2005, que exigem a divulgação, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, de qualquer modificação no edital, com a decorrente reabertura do prazo inicialmente estabelecido, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas.

Acórdão 502/2008 Plenário

Divulgue a alteração promovida no edital, pelos mesmos meios utilizados para dar publicidade ao instrumento convocatório, sob pena de nulidade do procedimento.

Acórdão 223/2008 Plenário

Indique, quando da publicação de edital em diário oficial e/ou jornal de circulação local ou nacional, o objeto licitado de forma precisa e suficiente, nos termos do art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e Súmula nº 177 do TCU.

Divulgue os avisos de retificações e reaberturas de editais nos mesmos meios e veículos utilizados para publicidade do texto original, em atendimento ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 157/2008 Plenário

Proceda à reabertura do prazo inicialmente estabelecido sempre que houver qualquer modificação no edital que afete a formulação das propostas, em cumprimento ao disposto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Divulgue as modificações do edital que afetem a formulação das propostas pela mesma forma empregada na divulgação do texto original, com reabertura

do prazo inicialmente estabelecido, de acordo com o art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Divulgue qualquer modificação no edital licitatório, incluindo seus anexos, pela mesma forma que se deu a divulgação do texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido para recebimento das propostas, exceto quando, inquestionavelmente, a formulação destas não for afetada pela alteração, em atenção ao art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Atente para a reabertura dos prazos de publicidade, sempre que forem estabelecidas restrições ou limitações de prazos, não previstos em edital, para cumprimento de atos formais pelos licitantes, no sentido de favorecer a elaboração de propostas e a participação destes nos certames, conforme orienta o art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1556/2007 Plenário

Adotem, por ocasião da reabertura do ato convocatório, prazos razoáveis e proporcionais às mudanças promovidas, com fundamento no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, motivando adequadamente a sua escolha, caso promovam qualquer alteração nos editais que possa afetar a formulação de propostas.

Acórdão 1284/2007 Plenário

É praticamente impossível dimensionar o prazo a ser reaberto, na hipótese de ter ocorrido alteração no edital, sem levar em conta as características do caso concreto sob exame. A uma, porque, consoante expõe Jesse Torres Pereira Júnior, a lei não exige a reabertura do mesmo prazo por inteiro, podendo-se fixar prazo menor do que o previsto na versão original do edital, desde que seja garantido o prazo mínimo previsto no § 2º do art. 21 da Lei de Licitações (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar, 3ª edição, p. 134). A duas, porque a própria Lei determina que o prazo não seja reaberto quando a alteração não afetar a formulação das propostas ou for considerada irrelevante ou de pequena monta. A três, porque este Plenário já decidiu que a Administração Pública pode, mas não está obrigada, a reabrir apenas o prazo mínimo fixado na Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 18/1998). A quatro, porque o art. 21 da Lei de Licitações e Contratos deve ser interpretado à luz do Princípio da Razoabilidade. Assim, o prazo de reabertura por conta de alterações promovidas no edital deve ser necessário e adequado para que os interessados possam elaborar ou reformular suas propostas e obter novos documentos considerados imprescindíveis. Conclui-se que a análise da

necessidade e da adequação do prazo em tela só pode ser feita sopesando-se as peculiaridades do caso concreto sob comentário.

Note-se que a tese de que a Lei não exige a reabertura do mesmo prazo por inteiro, podendo-se fixar prazo menor ou maior do que o previsto na versão original do edital, desde que seja garantido o prazo mínimo previsto no § 2º do art. 21 da Lei de Licitações, permite que a Administração adote diferentes prazos para a reabertura conforme o caso concreto, garantindo-se maior margem de discricionariedade ao gestor público. Ao efetuar modificações nos editais que afetem a formulação das propostas, a Administração, observados os Princípios da Razoabilidade e da Celeridade, poderá definir prazos que viabilizem a reformulação das propostas pelos interessados e, ao mesmo tempo, não tornem o processo licitatório excessivamente moroso. Por meio desse procedimento, procura-se garantir maior celeridade ao processo licitatório, sem qualquer afronta aos prazos mínimos definidos pela Lei de Licitações e sem prejuízo para os interessados. Finalmente, ressalto que a fixação desses prazos deve ser adequadamente fundamentada pelo Poder Público.

Nesse sentido, proferi Voto que foi acolhido por este Plenário (Acórdão nº 370/2005), no qual defendi ser viável que, em decorrência de modificação promovida no edital de licitação, seja reaberto prazo inferior ao inicialmente fixado, desde que isso não prejudique os participantes do certame em tela.

Ademais, não se pode olvidar que este Plenário tem entendido ser tolerável a existência de cláusulas restritivas em editais de licitação, desde que essas cláusulas não ocasionem danos para o procedimento licitatório em tela (nesse sentido, por exemplo, pode-se citar o Voto proferido pelo ilustre Ministro Walton Alencar Rodrigues quando do julgamento do TC nº 011.629/2000).

Com esboço nessas considerações, conclui-se que a suficiência do prazo fixado entre a publicação ou republicação do edital e a data designada para apresentação de propostas é condição de validade do certame. No caso em tela, entendo que o prazo estabelecido pelo Consórcio foi suficiente. Em primeiro lugar, porque foi conferida ampla publicidade ao certame e às alterações no respectivo edital, o que possibilitou a adoção das providências necessárias por parte dos interessados. Em segundo lugar, porque, até o segundo dia útil anterior à abertura dos envelopes de habilitação, a Comissão de Licitação só havia recebido um pedido de impugnação do edital, relativo aos projetos básico e executivo do empreendimento, ou seja, não foram levantadas questões referentes à suposta restrição à competitividade do certame. Em terceiro lugar, porque, em atendimento a algumas solicitações de prorrogação do prazo originalmente concedido (de 60 dias), foi adiada a data de abertura de propostas para o dia 30/5/2007.

Porém, a principal fundamentação para o entendimento de que o prazo concedido pelo Consórcio foi adequado decorre dos atos praticados pela representante. Essa empresa apresentou questionamentos técnicos ao edital nos dias 26/3, 2/4, 10/4, 14/5, 17/5 e 22/5/2007, o que demonstra que, ao menos desde 26/3/2007, ela já estava envidando esforços visando elaborar sua proposta técnica. Isso demonstra a improcedência da alegação da representante de que apenas em 30/04/2007, após a alteração do edital, ela iniciou os preparativos para participar da licitação. Dito de outra forma, ela dispôs de um prazo bastante superior ao fixado pelo Consórcio após a alteração do edital para adotar as providências necessárias à sua participação na Concorrência sob exame.

Cabe ressaltar, ainda, que a representante não exerceu sua faculdade de impugnar o edital, na forma preconizada pelos §§ 1º e 2º do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, mas optou por formular a representação de que cuida o § 1º do art. 113 da Lei de Licitações no dia anterior ao do recebimento, pela Comissão de Licitação, da documentação de habilitação e das propostas de preço.

Acórdão 1284/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Promova, quando da ocorrência de qualquer modificação nos termos do edital, que de modo inquestionável possa afetar a formulação das propostas, a divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, consoante exigido no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 709/2007 Plenário

Esclarece-se que a orientação firmada na Decisão 538/1999 Plenário não afasta a necessidade de o administrador público certificar-se de que os preços oferecidos pela Radiobrás estão compatíveis com os de mercado, considerando o volume dos serviços a serem contratados, conforme exigem o arts. 25, § 2º, e 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Essa obrigatoriedade vincula tanto o administrador contratante do serviço de publicidade legal quanto a própria Radiobrás, a quem não é dada a possibilidade de cobrança de preços acima dos praticados no mercado, por força do monopólio legal instituído a seu favor.

Para tanto, o administrador público deve negociar junto ao veículo de comunicação descontos e condições econômico-financeiras mais vantajosas do que simplesmente aquelas estabelecidas na tabela pública de preço e de informar à Radiobrás esses descontos e condições obtidos para efeito de faturamento.

Acórdão 689/2007 Plenário

Promova a reabertura do prazo originalmente estipulado para a formulação de propostas, inclusive com a possibilidade de renovação das propostas já oferecidas pelos licitantes que participaram das etapas iniciais da licitação, em obediência aos princípios da legalidade, publicidade, razoabilidade e isonomia, de conformidade com o disposto no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 654/2007 Plenário

Não Inclua nos editais de licitação cláusulas que permitam a emissão de suplementos aos editais para rever, emendar ou modificar suas partes sem que seja necessária nova divulgação e reabertura de prazo, bem assim deixe de aplicar interpretações semelhantes nas licitações, haja vista que esse entendimento fere o estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 596/2007 Plenário

Inclua, nos sítios eletrônicos utilizados para divulgação de seus contratos - uma vez que não consta, quando cabível, a definição do fabricante ou marca de produto adquirido - informações detalhadas quanto aos fabricantes e marcas de produtos contratados por essa empresa pública, com o intuito de aprimorar os instrumentos utilizados para o acompanhamento eletrônico da Administração Pública.

Publique, com a devida antecedência, o aviso do edital de licitação em jornal diário de grande circulação no Estado, no município ou na região onde será prestado o serviço, conforme preceitua o art. 21, inciso III, da Lei nº 8.666/93, não sendo cabível a publicação no Diário Oficial do Estado como substituto do impositivo legal citado anteriormente.

Acórdão 664/2006 Plenário

A prestação dos serviços de distribuição da publicidade legal dos órgãos e entidades da Administração Federal, quando divulgada em veículos da imprensa comum ou geral (jornais e revistas) deverá ser obrigatoriamente feita por intermédio da Empresa Brasileira de Comunicação S/A - RADIOBRÁS, com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

A publicidade legal, quando veiculada nos órgãos oficiais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá ser processada diretamente pelos órgãos e entidades da Administração Federal, sem a intermediação da Empresa Brasileira de Comunicação S/A - RADIOBRÁS.

Os demais serviços de publicidade institucional dos órgãos e entidades da Administração Federal devem sujeitar-se a procedimento licitatório, com fulcro nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 538/1999 Plenário

Observe rigorosamente o disposto no art. 21 da Lei nº 8.666/1993, promovendo a publicação dos avisos de seus editais de concorrência ou de tomada de preços em jornal diário de circulação no Estado e, se houver, no Município, bem como no Diário Oficial do Estado, sem prejuízo da publicação no Diário Oficial da União, quando o objeto licitado tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidos por instituições federais.

Acórdão 727/2010 Primeira Câmara

Abstenha-se de realizar qualquer modificação em edital de licitação, capaz de afetar a formulação das propostas, sem atentar para a necessidade de reabertura de prazos disciplinada no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6613/2009 Primeira Câmara

Observe o cumprimento dos prazos legais de reabertura do certame, após a publicação da retificação do edital, conforme determinam os art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002, no art. 17, § 4º, c/c art. 20 do Decreto 5.450/2005 e no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara

Adote providências com a finalidade de sanar as exigências editalícias excessivas e publique novamente o edital da licitação, com a reabertura dos prazos para o recebimento de propostas.

Acórdão 1197/2009 Primeira Câmara

Publique os avisos dos editais de licitação em jornal diário de grande circulação no Estado de Minas Gerais, nos termos do inciso III do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo das demais formalidades com relação à publicação dos avisos.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara

Observe rigorosamente o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, providenciando tempestivamente a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos no Diário Oficial da União.

Acórdão 2122/2008 Primeira Câmara

Proceda, no âmbito da Comissão Permanente de Licitação, ao acompanhamento das publicações relativas aos certames, de forma a resguardar a lisura dos

procedimentos licitatórios, garantindo, com isso, a competitividade e o fiel atendimento ao princípio da isonomia.

Acórdão 616/2010 Segunda Câmara

Divulgue as modificações do edital de igual forma a que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, com fulcro no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

Observe as disposições do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, que prevê a publicação dos editais de licitações no Diário Oficial do Estado, em jornal diário de grande circulação estadual e, quando se tratar de obras financiadas total ou parcialmente com recursos federais, também no Diário Oficial da União.

Acórdão 6707/2009 Segunda Câmara

Atente para obrigatoriedade de publicação do aviso do edital em jornal de grande circulação regional ou nacional, nas licitações cujos valores estimados sejam superiores a R\$ 650.000,00, em atendimento ao disposto no art. 11, inciso I, Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Dê efetiva publicidade, sempre que se fizer necessária a alteração do edital da licitação, às mudanças realizadas e, quando houver implicações na formulação das propostas dos participantes, promova a reabertura do prazo de 8 dias úteis, previsto no art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005, conforme estabelecido no art. 20 do citado Decreto e no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3905/2008 Segunda Câmara

Proceda, no âmbito da Comissão Permanente de Licitação, ao acompanhamento das publicações relativas aos certames, de forma a resguardar a lisura dos procedimentos licitatórios, garantindo, com isso, a competitividade e o fiel atendimento ao princípio da isonomia.

Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 907/2001, 197/1997; os **Acórdãos: Plenário:** 664/2006, 566/2006, 313/2006, 264/2006, 1039/2005, 195/2005, 1355/2004, 1913/2003, 1705/2003; **Primeira Câmara:** 2085/2006, 1351/2004, 2528/2003, 2025/2003; **Segunda Câmara:** 2231/2006, 577/2006, 799/2005, 583/2005, 166/2005.

Prazos de Divulgação do Ato Convocatório

Prazos de divulgação do certame dependem da modalidade de licitação a ser adotada e serão, no mínimo, nos casos de:

- concorrência:
 - quarenta e cinco dias: quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço ou o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral;
 - trinta dias: para os demais casos;
- tomada de preços:
 - trinta dias: na hipótese de licitação do tipo melhor técnica ou técnica e preço;
 - quinze dias: para os demais casos;
- convite:
 - - cinco dias úteis: em qualquer caso;
- pregão presencial ou na forma eletrônica:
 - oito dias úteis: em qualquer caso.

Prazos de divulgação são contados da data da última publicação do aviso com o resumo dos editais ou da expedição do convite. Caso o ato convocatório e respectivos anexos não estejam prontos na data da divulgação, prevalecerá a data em que estiverem efetivamente disponíveis aos interessados.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Incorpore, mediante republicação do instrumento convocatório, eventuais alterações nas especificações técnicas constantes do edital ou dos anexos.

Acórdão 188/2010 Plenário

Obedeça aos prazos para publicação de editais de licitação, em especial ao disposto no art. 21, § 2º, II, a e § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Importa salientar que a irregularidade constatada decorreu da realização do feito de licitação, sem o cumprimento do requisito da publicidade, vez que ficou comprovado o emprego de documento materialmente falso (jornal), usado para servir como documento de comprovação, na prestação de contas apresentada, da publicidade do procedimento seletivo, por meio de "AVISO DE LICITAÇÃO da Tomada de Preços (...);

Trata-se, na verdade, de fraude documental que suscita a nulidade da licitação realizada pelo responsável, em virtude do cometimento de irregularidade prevista no art. 93 da Lei nº 8.666/1993, visto que outros interessados em concorrer no certame licitatório foram prejudicados (...);

Acórdão 1360/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Dimensione os prazos entre a publicação do aviso de edital de licitação e a apresentação das propostas pelos licitantes, em função do tempo efetivamente demandado para o exame do edital e redação das propostas por parte dos interessados em potencial, uma vez que os prazos referenciados no art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 representam valores mínimos que não excluem a necessidade de sua ampliação se assim o exigir a complexidade do objeto da contratação.

Acórdão 682/2006 Plenário

Insira nos processos de dispensa de licitação comprovantes da publicação, na imprensa oficial, do ato da dispensa, e do extrato do contrato, conforme o art. 26, caput e art. 61, § único da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 290/2001 Plenário

Observe as disposições da Lei nº 8.666/1993, em especial, o contido nos artigos 38, caput e parágrafo único; 48, inciso I; e 73, § 1º; atentando, ainda, para a obrigatoriedade de publicação dos extratos de contratos e das justificativas e ratificações das dispensas de licitação na imprensa oficial, conforme dispõem os artigos 26, caput e parágrafo único, incisos II e III; e 61, parágrafo único, em consonância com o princípio da publicidade previsto no art. 3º da referida lei.

Acórdão 85/1999 Plenário

Atente para a obrigatoriedade de publicação dos editais de licitação e dos extratos de contrato na Imprensa Oficial, conforme dispõem os arts. 21 e 61, § 1º da Lei nº 8.666/1993 e de inclusão da cláusula de classificação funcional programática e categoria econômica nos contratos, de acordo com o art. 55 inciso V da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 139/1996 Plenário

Publique os avisos de edital no Diário Oficial da União, para dar cumprimento ao princípio da Publicidade e aos dispositivos do arts. 3º, 21, 38, e 61 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Proceda à publicação dos resumos dos editais dos processos licitatórios na imprensa oficial e em jornal diário de grande circulação, conforme o disposto no art. 21, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, observando o prazo mínimo estabelecido no § 2º do mesmo artigo para o recebimento das propostas ou realização do evento.

Acórdão 712/2003 Segunda Câmara

Observe a necessidade de publicar o resumo dos editais em jornal diário de grande circulação, nos termos do art. 21, III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Exija o cumprimento das cláusulas contratuais no que se refere exigência legal contida no Decreto 5.450/2005, art. 17, inciso III, relativo a publicação dos avisos de licitação para a realização do pregão eletrônico.

Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação)

Contagem de Prazos

Prazos são contados consecutivamente quando não estiver determinado no ato convocatório, contrato ou convênio, que será em dias úteis.

Quando expressos em dias, contam-se os prazos de modo contínuo. Começam a correr a partir da data da notificação oficial da decisão.

Se fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Só se iniciam e vencem prazos em dia de expediente no órgão ou entidade contratante.

Para efeito da Lei de Licitações, será dia útil aquele em que há expediente na entidade ou órgão promotor do certame.

Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou se este for encerrado antes do horário.

Na contagem dos prazos, exclui-se o primeiro dia do ato ou de sua divulgação e inclui-se o último como dia de vencimento.

Nenhum prazo tem início ou transcorre sem que os documentos da licitação estejam disponíveis aos interessados para vista, solicitação de cópia, anotações ou obtenção de informações.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se, inexistindo comprovado motivo de ordem técnica, de atestar serviço ou autorizar pagamento de parcela executada em desconformidade com o cronograma físico-financeiro, tendo em vista que art. 66 da Lei 8.666/1993 estabelece que o contrato deve ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Proceda à contagem dos prazos legais atinentes às licitações em dias, e não em horas, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, e do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, emitindo decisão formal sobre as questões apresentadas, em atenção ao disposto no art. 18, § 1º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2625/2008 Plenário

A controvérsia, como salientado na instrução anterior dos autos, reside pois na interpretação que se dá a expressão 'até dois dias úteis antes'. A solução deve ser buscada na Lei n.º 8.666/93, aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade Pregão, que, no caput do art. 110, estabelece o seguinte:

'Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.' (grifamos)

No caso vertente, aplicando-se o art. 110 da Lei de Licitações, é evidente que o dia do recebimento da proposta (10/8/2005) deve ser considerado na contagem do prazo. Desta forma, assiste razão à empresa representante, já que não paira qualquer dúvida de que eventuais impugnações poderiam ter sido apresentadas até (inclusive) o dia 8/8/2005.

Vê-se, pois, que a empresa (...) teve frustrado o direito legalmente estabelecido de impugnar o instrumento convocatório, oportunidade em que a administração poderia fornecer ao potencial licitante as razões que levaram à inclusão dos itens editalícios impugnados, incluindo-se as interpretações que o pregoeiro apresentou em sua resposta à diligência realizada pelo Tribunal. Contudo, mesmo nos casos em que a administração apreciou o pedido

de impugnação de potenciais licitantes, o pregoeiro apresentou respostas lacônicas, limitando-se, sem qualquer motivação, a comunicar o indeferimento por considerar que as exigências constantes dos itens do edital estariam de acordo com a Lei n.º 8.666/93 (fls. 231 e 275).

Acórdão 1871/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Participação da Licitação

Para participar de licitação pública, o licitante deve comprovar que o ramo de atividade em que atua é compatível com o objeto da licitação e que possui os requisitos mínimos de habilitação.

Quando permitido no ato convocatório, podem participar da licitação consórcios de licitantes, qualquer que seja a forma de constituição.

Podem participar de certames licitatórios residentes ou sediados em qualquer lugar do País, seja qual for a modalidade realizada.

Não podem participar de procedimentos licitatórios aqueles que estejam:

- suspensos para licitar ou contratar com o órgão ou entidade da Administração que aplicou a penalidade;
- declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos da punição.

Também não podem participar de licitação, de execução de obra ou de prestação de serviços, e do fornecimento de bens a eles necessários, direta ou indiretamente:

- autor do projeto básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
- empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% do capital com direito a voto, ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;
- servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsáveis pela licitação.

Considera-se participação indireta, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto,

pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos fornecimentos, obras e serviços, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários. **Esse entendimento estende-se aos membros de comissão de licitação, pregoeiros e equipes de apoio.**

É permitido ao autor do projeto a participação em licitação de execução de obra ou prestação de serviços, ou na execução, na qualidade de consultor ou técnico, desde que nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, e exclusivamente a serviço da Administração.

*Para participação de pregão na forma eletrônica,
basta ao licitante, previamente credenciado,
portar chave de identificação e senha pessoal.*

Segundo a Lei Complementar nº 123/2006, os órgãos e entidades da União, dos Estados e dos Municípios poderão promover processos licitatórios destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00.

303

No entanto, essa restrição à participação dos certames licitatórios apenas poderá ser estabelecida quando:

- existir regulamentação específica na esfera legislativa para o ente no qual se insere o órgão ou entidade contratante;
- for expressamente prevista no ato convocatório;
- for vantajosa para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;
- houver, no mínimo, três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região e com capacidade para cumprir as exigências previstas no edital;
- não exceder o valor licitado a 25% do total realizado em cada exercício;
- não se enquadrar nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A Lei nº 5.194, de 24/12/1966, e, em especial, o seu art. 22, não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, nem dispensam a licitação para a adjudicação

de tais serviços, sendo admissível, sempre que haja recursos suficientes, que se proceda aos trabalhos de supervisão, diretamente ou por delegação a outro órgão público, ou ainda fora dessa hipótese, que se inclua, a juízo da Administração e no seu interesse, no objeto das licitações a serem processadas para a elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços.

Súmula 185

A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.

A Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, porém ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação.

Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário)

A Administração não pode fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Deve garantir ampla participação na disputa licitatória, com o maior número possível de concorrentes, desde que qualificados técnica e economicamente, para garantir o cumprimento das obrigações.

Acórdão 402/2008 Plenário (Sumário)

Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal.

Acórdão 1699/2007 Plenário (Sumário)

É irregular a participação, em licitação conduzida por órgão/entidade da administração, de empresa cujo sócio presta serviços ao órgão/entidade relacionados, de alguma forma, à licitação, pois caracteriza o conflito ético que enseja a vedação estabelecida no art. 9º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1198/2007 Plenário (Sumário)

Faça constar, em edital, caso haja a necessidade de atuação técnica subsidiária, a indicação do corpo técnico designado para tal fim, os limites da respectiva participação no certame e a forma de acesso aos respectivos pareceres técnicos produzidos, nos termos do art. 3º, caput, e do art. 38, ambos da Lei nº 8.666/1993, c/c art. 50, incisos I e V, da Lei nº 9.784/1999, dando, portanto, publicidade e transparência à referida situação.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Abstenha-se de estabelecer condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstas na Lei nº 8.666/1993, a exemplo da prestação da garantia de que trata o art. 31, inciso III, antes de iniciada a fase de habilitação, devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/1993, e nos princípios estatuidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da mencionada lei.

Acórdão 2882/2008 Plenário

O art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Quanto à exigência diferenciada para as micro-empresas e empresas de pequeno porte, também não há ilegalidade neste ponto, vez que a Lei Complementar nº 123/2006 confere legalidade a este procedimento. E, quanto à pretensa contradição, também não há, pois o critério de enquadramento das micro-empresas ou empresas de pequeno porte está associado ao capital social. Ademais, a despeito do privilégio concedido por lei, a pequena empresa deverá demonstrar estar apta, em todos os sentidos, a executar os serviços licitados.

Acórdão 1989/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de prever a possibilidade de participação de licitantes pessoas físicas, tendo em vista a dificuldade de, em relação a essas, avaliar-se, de forma objetiva e segura, a capacitação econômico-financeira para suportar adequadamente a execução do contrato.

Acórdão 1733/2008 Plenário

Penso, ainda, não ter sido outro o espírito com que o legislador ordinário promulgou a LC 123/2006, estabelecendo as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e o Executivo baixou o Decreto 6204/2007, regulamentando o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado a ser aplicado aos entes em questão nas contratações públicas no âmbito da Administração Federal.

Além do mais, como bem assentou o representante do parquet, o atendimento ao interesse público visado pelo instituto da licitação, lato sensu, compreende não só a melhor proposta financeira, mas também fomentar a ampliação da oferta de bens e serviços, inibindo a formação de estruturas anômalas de mercado.

Acórdão 1231/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Com efeito, se por um lado temos o princípio constitucional da isonomia a reger as licitações públicas (CF/88, art. 37, XXI) por outro temos que a LC 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e preferencial nas contratações públicas às micro e pequenas empresas (arts. 42 a 49 do Estatuto). Daí adveio minha indagação: não estaria o mencionado estatuto indo de encontro ao citado princípio constitucional? Esse foi o ponto que perquiri e sobre o qual os pareceres precedentes abordaram de forma irretocável, no meu ponto de enxergar. Senão vejamos.

Ao manifestar minha concordância com o voto proferido pelo Ministro Guilherme Palmeira, registro que, ao relatar o TC 020.253/2007-0 referente à Representação formulada por licitante, apresentando questionamento a respeito da Lei Complementar 123/2006, mencionei que, entre os vários aspectos inovadores da lei, estava o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no que se refere ao acesso ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes.

Na oportunidade, defendi que a lei vinha com o intento bastante positivo, materializando, efetivamente, o princípio do “tratamento favorecido” às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme previsão do artigo 170, inciso IX, da Constituição Federal.

Dessa forma, por compartilhar integralmente com a proposição de V. Ex^a é que destaco de vosso relatório o excerto transcrito da obra de Maria Sylvia Zanella di Pietro, que examinou a questão de constitucionalidade do tratamento diferenciado dado às microempresas nos seguintes termos:

“As exceções mencionadas não conflitam com o princípio da isonomia, uma vez que o art. 5º da Constituição somente assegura igualdade entre os

brasileiros e estrangeiros em matéria de direitos fundamentais. Além disso, no caso das microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras que não têm a mesma natureza; por outras palavras, trata-se de tratar desigualmente os desiguais.”

Acórdão 1231/2008 Plenário (Declaração de Voto)

Adotem medidas com vistas a impedir a participação em procedimentos licitatórios realizados pela empresa de pessoas físicas ou jurídicas que mantenham qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com membros da comissão de licitação, em obediência aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da igualdade.

Acórdão 710/2008 Plenário

Deixe de prever, como condição à participação no procedimento licitatório, exigências imprecisas e sem justificativas, tais como a posse de “plenos conhecimentos em matéria de ensino profissional e educação profissional”, contrariando o disposto no art. 3º e no art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Abstenha-se de admitir, na licitação, a participação da empresa responsável pela elaboração do projeto executivo da obra, contrariando o inciso I do art. 9º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1477/2007 Plenário

Na hipótese de permitir a participação de advogados associados nas licitações para contratação de serviços advocatícios, exija que os contratos de associação sejam averbados no registro da sociedade de advogados, de acordo com o estabelecido no art. 39 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Acórdão 596/2007 Plenário

Não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa, ou seja, é indevida a exigência de que as interessadas comprovem possuir patrimônio líquido igual ou superior ao somatório dos patrimônios líquidos mínimos exigidos para cada lote.

Acórdão 484/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir, em editais de licitação, dispositivo condicionando a participação de licitantes ao prévio cadastro no Sicaf, por falta de amparo

legal, conforme entendimento deste Tribunal - Acórdãos 36/2005 Plenário e 1070/2005 Primeira Câmara.

Acórdão 1623/2006 Plenário

Adote sistemática de controle que minimize os riscos de contratar empresas que incidam nas vedações do art. 9º da Lei nº 8.666/1993 e de ocorrerem fraudes e erros na inclusão e seqüenciamento de documentos nos autos dos processos licitatórios.

Acórdão 4424/2009 Primeira Câmara

Observe fielmente, ao realizar procedimentos licitatórios de âmbito internacional, o disposto no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, procedendo à correta identificação das empresas estrangeiras participantes e seus respectivos representantes sediados no território nacional, de forma que os requisitos de habilitação sejam atendidos pela empresa que efetivamente se obriga a fornecer o objeto licitado.

Acórdão 3951/2009 Primeira Câmara

Deixe de estabelecer nos atos convocatórios cláusula impedindo a participação de empresas que estejam em atraso no cumprimento de obrigações assumidas ou ainda aquelas contratadas nos últimos doze meses, que não tenham cumprido integralmente seus contratos, porquanto demanda dessa natureza não apresenta amparo legal.

Acórdão 992/2007 Primeira Câmara

Abstenha-se de exigir cadastro prévio no SICAF para participação nas licitações promovidas pelo órgão, por falta de previsão legal.

Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1791/2009, 1632/2006, 1533/2006, 1726/2004, 1781/2003, 1708/2003, 208/2003; **Primeira Câmara:** 1351/2004.

Participação de consórcios de empresas

Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, as seguintes exigências devem ser cumpridas:

- comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de empresa líder, obrigatoriamente fixadas no ato convocatório;

- apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, por parte de cada consorciado. Admite-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção da respectiva participação;
 - nesse caso, a Administração pode estabelecer acréscimo de até 30% dos valores exigidos para licitante não consorciado. É inexigível esse acréscimo para consórcios compostos, na totalidade, por micro e pequenas empresas;
- impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, em mais de um consórcio ou isoladamente;
- responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

É obrigação do vencedor promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso subscrito pelos consorciados.

Em consórcio integrado por empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá obrigatoriamente à empresa brasileira.

Condições de liderança devem estar fixadas no ato convocatório.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O art. 33 da Lei de Licitações atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios nas licitações.

A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame.

Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Sempre que possível, é recomendável a divisão do objeto e a aceitação da participação de consórcios em licitação para contratação de serviços de manutenção predial, a fim de viabilizar a participação de maior número de interessados e de selecionar a proposta mais vantajosa.

Acórdão 1104/2007 Plenário (Sumário)

A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada.

Acórdão 566/2006 Plenário (Sumário)

Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que:

(...)

b) nem sempre a participação de empresas em consórcio implica incremento de competitividade (associação de pequenas empresas para participação em conjunto), podendo vir a constituir, ao contrário, limitação à concorrência (diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio);”

Acórdão 280/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Proceda, nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação.

Acórdão 265/2010 Plenário

Explicita as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração

Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Abstenha-se de limitar o número máximo de empresas participantes em consórcio, de considerar atividades específicas quanto à certificação ISO 9001:2001 ou de atribuir pontuação marginalmente crescente em relação ao número de certificados comprobatórios de mesmo ou similar teor.

Acórdão 2533/2008 Plenário

O TCU determinou a correção de edital de modo a eliminar a imposição de limite para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, em desrespeito ao que dispõe o art. 33, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1240/2008 Plenário

No que se refere à restrição ao número máximo de empresas consorciadas, acompanho a interpretação oferecida pela unidade técnica, conforme esclarecimento inserto (...) da instrução, in verbis:

“Quanto a essa exigência, o TCU já se manifestou conclusivamente no Acórdão 1917/2003 Plenário, referente à obra licitada pelo (...), em situação idêntica, nos seguintes termos, conforme voto condutor do Acórdão:

“(...) se a Lei deixa à discricionabilidade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio.”

Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Suprima, do edital, os dispositivos de limitação de número máximo de empresas participantes em consórcio, bem como do percentual de participação, por constituírem-se em restrições ao caráter competitivo do certame, estando em desacordo com o Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, ante o entendimento do TCU no Acórdão 1259/2006 Plenário e Acórdão 101/2004 Plenário.

Acórdão 597/2008 Plenário

Justifique a escolha no respectivo processo administrativo da licitação, caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de

empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1636/2007 Plenário

Embora seja pacífico na doutrina e na jurisprudência o caráter de discricionariedade quanto à aplicação do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, por se encontrar no campo de atuação do gestor a possibilidade de se permitir, ou não, a participação de empresas em consórcio nas licitações, as deliberações do Tribunal vem apontando para a necessidade de que essa escolha da Administração seja devidamente justificada, caso a caso, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame.

No sentido apontado, assim se pronunciou o Ministro Benjamim Zymler, no Voto por ele proferido quando da prolação do Acórdão nº 22/2003 - Plenário:

“8. A possibilidade de a Administração permitir a participação de consórcios em licitação na modalidade pregão está disciplinada pelo Decreto nº 3.555/2000, que aprovou o regulamento do pregão. Discrimina o art. 17 do referido Ato Normativo as regras a serem obedecidas pela Administração, quando admitida a participação de empresas em consórcio. Ao condicionar a incidência das mencionadas regras às hipóteses em que forem aceitas empresas em consórcio, evidente que o mencionado Diploma infralegal conferiu ao administrador faculdade de, conforme as necessidades do caso concreto, admitir ou não consórcio de empresas no pregão.

No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.666/1993, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.” (grifo nosso)

Na mesma linha de entendimento do Ministro Benjamim Zymler, bem assim do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, Relator do TC 003.674/2004-3, no âmbito do qual foi proferido o Acórdão nº 481/2004 - Plenário, fiz o seguinte registro acerca da questão no Voto que fundamentou o Acórdão nº 1.028/2007 - Plenário:

“15. O melhor entendimento que se pode abstrair das discussões travadas no âmbito do Acórdão nº 481/2004 - Plenário, que mencionei

no despacho por meio do qual foi concedida a medida cautelar que suspendeu os procedimentos (...), é aquele que considera no campo discricionário do gestor a decisão de se permitir, ou não, a participação de empresas em consórcio. Ocorre, por outro lado, que a escolha pela vedação à participação de consórcios deve ser devidamente justificada pela autoridade portuária, sob pena de trazer prejuízos à competitividade da licitação.

Da deliberação mencionada no item precedente, resalto excerto do Voto que a fundamentou, de lavra do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, no qual percebe-se que este colegiado apoiou a tese de que, em cada caso, deveria ser avaliada a pertinência de se abrir a possibilidade de participação de empresas consorciadas, e não que tal procedimento tivesse caráter mandatório para toda e qualquer licitação que envolvesse objetos de grande complexidade e materialidade:

'32. Sobre a vedação de participação de consórcios, o responsável alega que a admissão de consórcios em licitações se constitui em exceção prevista na Lei de Licitações, cabível em situações em que o objeto não puder ser executado por uma única empresa, o que não seria o caso de nenhum dos itens componentes do objeto.

À vista do disposto no art. 32 da Lei nº 8.666/1993, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. Em diversas oportunidades, esta Corte considerou legal a disposição editalícia que impedia a participação de consórcio em licitação, como nos Acórdãos do Plenário nºs e 312/2003 e 1454/2003. Já em outras ocasiões, tal proibição foi considerada restritiva da competitividade, mencionando-se, a exemplo, a Decisão nº 82/2001 - Plenário e o Acórdão 310/2004 - Plenário. O motivo dessa aparente discrepância de entendimentos assenta-se no fato de que o juízo acerca da possibilidade de tal proibição restringir a competitividade depende de cada situação específica. Há casos, como assinalado por Marçal Justen Filho na obra citada no item 23 acima, em que a formação de consórcios 'poderia reduzir o universo da disputa'. Outros há em que 'as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas' fazem com que a associação amplie a competitividade do certame.

No processo que ora se discute, não há como aferir se a vedação aos consórcios afetou, por si só, a competitividade da licitação, tendo em vista que foram constatadas diversas outras disposições do edital que

potencialmente prejudicam a competição. Embora o parcelamento do objeto já tenha o condão de propiciar ampliação do universo de licitantes, a participação de consórcios pode acarretar vantagens competitivas para a Administração em face da complexidade técnica da contratação. Assim, entendo que, quando do exame de mérito, deverá ser analisada a possibilidade de expedir recomendação (...) que verifique a viabilidade de incluir, no edital, permissão à participação de consórcios em certames semelhantes.' " (grifo nosso)

Acórdão 1636/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Permita o consórcio, quando o contrário representar restrição à competitividade do certame, em observância ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1672/2006 Plenário

No entanto, o caso não me parece requerer a formação de consórcio. Primeiro, porque se a licitação fosse realizada separadamente para fornecimento de serviços de telefonia e de centrais telefônicas, as empresas no mercado teriam, sozinhas, condições de realizar o objeto da licitação. Segundo, o consórcio, dada a transitoriedade que lhe é peculiar, mostra-se mais apropriado para consecução de objeto certo e determinado no tempo, a exemplo de obras, diversamente do que ocorre na espécie, em que se busca a contratação de serviços que rotineiramente farão parte das atividades do órgão.

Acórdão 2295/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei nº 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa.

Acórdão 1094/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

(...) A lei não enumera as situações nas quais se deva permitir a participação de consórcios, deixando a critério da administração admiti-los ou não, norteadas pela finalidade de ampliar o universo de participantes.

Seria reprovável a permissão à participação de empresas em consórcio como forma ardilosa de prejudicar a competição, favorecendo acordos entre potenciais concorrentes. Contudo, não foram apontados pela instrução

indícios nesse sentido, sendo de se presumir regular a motivação para o permissivo incluso no edital.

(...)

As justificativas não podem ser acatadas, pois se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/93, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio.

Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No mesmo sentido é a regra insculpida no art. 33 da Lei nº 8.666/1993, que estipula as normas a serem seguidas pela Administração nas hipóteses em que for permitida a participação de consórcios na licitação. Trata-se de escolha discricionária da Administração, a ser verificada caso a caso. Muitas vezes, a formação de consórcio pode ensejar redução no caráter competitivo, pois facilitaria que empresas, que seriam naturalmente competidoras entre si, acordassem para participar da licitação.

Em regra, a formação de consórcios é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nestes casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio.

Não é, contudo, o que ocorre na hipótese sob comento. O objeto licitado não envolve questão de alta complexidade técnica nem apresenta grande vulto financeiro. Trata-se de contrato de prestação de serviços comuns relacionados ao arquivamento de documentos da Entidade.

Acórdão 22/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça a responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato, conforme determina o inciso V do art. 33 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara

O art. 33 da Lei de Licitações expressamente atribui à Administração a prerrogativa de admitir a participação de consórcios. Está, portanto, no âmbito da discricionariedade da Administração. Isto porque, ao nosso ver, a formação

de consórcio tanto pode se prestar a fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), quanto a cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si). Com os exemplos fornecidos, vemos que é prática comum a não-aceitação de consórcios.

Acórdão 2813/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário**: 1678/2006, 1072/2005, 1043/2005.

Participação de cooperativas

Constituição e funcionamento de cooperativas estão disciplinados pela Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

Cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas características seguintes, dentre outras:

- adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica para prestação de serviços;
- singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
- prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;
- área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.

Sociedades cooperativas podem adotar por objeto qualquer gênero de serviço, operação ou atividade. É assegurado a essas entidades o direito exclusivo e a obrigação do uso da expressão “cooperativa” na respectiva denominação.

Celebram contrato de sociedade cooperativa pessoas que se obrigam reciprocamente a contribuir com bens ou serviços para o exercício de determinada atividade econômica de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Recomendação da Organização Internacional do Trabalho, aprovada na 90ª Sessão, em junho de 2002, dispõe que os Estados devem implementar políticas no sentido de “Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das leis do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçadas, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas.”

Obrigam-se as cooperativas a registro na Organização das Cooperativas Brasileiras ou em entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos sociais e respectivas alterações posteriores.

Contratação dessas entidades pela Administração Pública subordina-se aos comandos do Termo de Conciliação Judicial firmado pelo Ministério Público do Trabalho com a União.

De acordo com referido documento, é lícita a contratação de sociedades cooperativas desde que os serviços licitados sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços.

Esse termo prevê ainda que, junto com os documentos de habilitação, a cooperativa licitante deve apresentar listagem nominal de todos os associados.

No âmbito Federal, não poderão ser contratados trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação dos seguintes serviços:

- serviços de limpeza;
- serviços de conservação;
- serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- serviços de recepção;
- serviços de copeiragem;
- serviços de reprografia;
- serviços de telefonia;
- serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- serviços de secretariado e secretariado executivo;
- serviços de auxiliar de escritório;
- serviços de auxiliar administrativo;
- serviços de *office boy* (contínuo);
- serviços de digitação;
- serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- serviços de ascensorista;
- serviços de enfermagem; e
- serviços de agentes comunitários de saúde.

Editais de licitação para contratação desses serviços devem fazer expressa menção ao Termo de Conciliação Judicial, devidamente homologado, transcrito na íntegra no ato convocatório ou dele ser parte integrante em forma de anexo.

Nos contratos celebrados entre a Administração e cooperativas, o órgão ou a entidade contratante deverá providenciar, a cada pagamento, o recolhimento de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, a título de contribuição previdenciária, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

Deve a União abster-se de contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra destinada à prestação de serviços ligados a atividades-fim ou meio, quando o labor, pela própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador quer ao fornecedor de serviços.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Crie mecanismos de gestão contratual que permitam verificar o cumprimento pela empresa/cooperativa contratada de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, à luz dos arts. 3º, caput, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Exija da cooperativa contratada o cumprimento de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, especialmente no que tange ao descanso anual e ao fundo natalino, conforme disposto nos arts. 3º, caput, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de ajustar a planilha de composição do preço e a proposta comercial, recuperar os valores pagos indevidamente e aplicar as penalidades previstas no contrato, se for o caso.

Acórdão 396/2009 Plenário

A participação de cooperativas em licitações foi detalhadamente discutida pelo Tribunal (...) e o Acórdão nº 307/2004-Plenário proferido no referido processo tem sido, desde então, considerado como paradigma para o exame de casos da espécie. Naquela assentada este Colegiado considerou lícita a participação de cooperativas em certames licitatórios, mesmo com as vantagens e prerrogativas legais inerentes a esse tipo de organização, desde que o seu objeto não caracterize a subordinação do trabalhador ao contratado, a pessoalidade e a habitualidade no trabalho, diante da impossibilidade de vínculo empregatício entre essas entidades e seus associados. A prestação de serviços de transporte, objeto do Pregão (...), nos termos definidos no edital do certame, não apresenta nenhum dos três requisitos proibitivos à participação de cooperativas.

Acórdão 396/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Verifique se, pela natureza dos serviços a serem licitados ou pelo modo de execução usualmente adotado no mercado em geral, deve haver pessoalidade, habitualidade e subordinação jurídica entre a empresa contratada e os técnicos encarregados da execução dos serviços, fazendo incluir no edital a vedação à participação de cooperativas de trabalho no certame, caso tais requisitos sejam considerados elementos essenciais da prestação de serviços.

Acórdão 2331/2008 Plenário

Assim, quando a comissão julgadora acresce 15% na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS.

Acórdão 307/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Para as cooperativas, o desconto de 11% é aplicado sobre a cota distribuída aos cooperados.

Ainda quanto às contribuições devidas ao INSS, Sidney Bittencourt, que em sua obra reuniu análises dos principais pontos polêmicos até então levantados sobre o assunto, esclarece que o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, acrescido pela Lei nº 9.876/1999, instituiu que o tomador de serviços (no caso a Administração) está obrigado a recolher 15%, como contribuição previdenciária, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativamente aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas.

Assim, quando a comissão julgadora acresce 15% na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS.

Acórdão 307/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo.

Acórdão 23/2003 Plenário

Deve o vínculo contratual ser desfeito, quando verificado, durante a execução contratual ou ainda na fase de habilitação, que a cooperativa atua verdadeiramente na condição de intermediária de mão-de-obra ou que surja alteração, ainda que não registrada devidamente no órgão competente, nos seus objetivos sociais que tornem impossível, física ou juridicamente, a subsistência do ajuste.

Acórdão 22/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Defina, quando da realização de licitações para contratação de mão-de-obra terceirizável, a forma pela qual o labor será executado com supedâneo em

contratações anteriores. Se ficar patente que essas atividades ocorrem, no mais das vezes, na presença do vínculo de subordinação entre o trabalhador e o fornecedor de serviços, deve o edital ser expresso (e fundamentado) quanto a esse ponto, o que autorizará a vedação à participação de cooperativas de trabalho, ou de mão-de-obra, de acordo com entendimento firmado no Acórdão 1815/2003 Plenário.

Acórdão 975/2005 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 307/2004, 1815/2003; Segunda Câmara: 975/2005.**

Recebimento dos Envelopes

Após publicação do aviso do edital ou entrega do convite, o licitante deve apresentar aos responsáveis pela licitação até o dia, horário e local fixados, a documentação de habilitação, proposta técnica e/ou de preço, em envelopes separados, fechados e rubricados no fecho.

Em respeito aos licitantes que chegam no horário fixado, não deve ser aceita em qualquer hipótese a participação de licitante retardatário, exceto na condição de ouvinte.

321

Licitante interessado em participar de concorrência, tomada de preços e convite, não necessita encaminhar representante legal para entregar os envelopes com a documentação e as propostas escritas e/ou se fazer presente na reunião de abertura dos envelopes correspondentes.

Em licitações do tipo menor preço, são dois envelopes:

Nº 1 – Documentação;

Nº 2 – Proposta de Preço.

Em licitações na modalidade pregão, na forma presencial, também são dois envelopes, mas invertida a ordem:

Nº 1 – Proposta de Preço;

Nº 2 – Documentação.

Em licitações do tipo melhor técnica ou técnica e preço, são três envelopes:

Nº 1 – Documentação;

Nº 2 – Proposta Técnica;

Nº 3 – Proposta de Preço.

Na hipótese de pregão presencial, o licitante que quiser participar da fase de lances, além de entregar os envelopes com os documentos exigidos e as propostas escritas, deve credenciar representante legal com poderes para oferecer novos preços. Caso não tenha interesse em participar da fase de lances, o proponente pode remeter os envelopes ao órgão ou entidade que promove a licitação pela melhor forma que encontrar, inclusive pelo correio.

Em pregão realizado na forma eletrônica, os licitantes devem encaminhar as propostas até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico. Esgotado o prazo estabelecido, a fase de recebimento das propostas será encerrada automaticamente.

Devem os envelopes estar identificados nas partes externas e frontais com dados da empresa, do órgão/entidade licitadora, da licitação, da documentação e das propostas, em caracteres destacados. Exemplo:

EMPRESA "A"	EMPRESA "A"
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
TOMADA DE PREÇOS Nº 1/2010	TOMADA DE PREÇOS Nº 1/2010
DOCUMENTAÇÃO	PROPOSTA
ENVELOPE Nº 1	ENVELOPE Nº 2

Em razão do sigilo que reveste o conteúdo das propostas em licitação, não é permitido aos responsáveis pela licitação ou a qualquer pessoa conhecê-las antes da abertura dos envelopes que as contém. Por essa razão, é comum pedir-se que os envelopes sejam opacos, de preferência.

Abertura dos envelopes que contém os documentos de habilitação e as propostas será realizada sempre em sessão pública da qual se lavrará **ata circunstanciada, assinada pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes ao evento.**

Durante reunião de abertura dos envelopes, quaisquer intervenções dos representantes legais dos licitantes a respeito dos procedimentos adotados pelos responsáveis pela licitação devem ser registradas na ata respectiva.

Responsáveis pela licitação e representantes legais dos licitantes presentes ao evento, além de assinarem as atas respectivas, deverão **rubricar todos os documentos e as propostas.**

323

Nas atas relativas a licitações devem constar os nomes dos licitantes e dos representantes legais, a análise dos documentos de habilitação e das propostas, os preços escritos, sem prejuízo de outros fatos porventura ocorridos que mereçam registro.

Em caso de pregão, devem constar da ata também os lances apresentados e eventual manifestação de licitante sobre a intenção de interpor recurso.

Após entrega dos envelopes, independentemente da modalidade de licitação realizada, não cabe aos licitantes desistir das propostas oferecidas, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente, aceito pelos responsáveis pela licitação.

Não cabe desclassificação de licitantes por motivo relacionado com fase licitatória já concluída - avaliação das propostas ou da documentação -, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Se a licitação não puder ser processada e concluída em uma única sessão, em face de dúvidas surgidas que não possam ser resolvidas de imediato, ou de diligências que devam ser efetuadas, os motivos deverão ser registrados em ata e o prosseguimento da licitação efetivar-se-á em reunião a ser convocada posteriormente.

Em caso de pregão, os preços podem ser reduzidos durante a etapa competitiva, ou seja, etapa de lances verbais ou eletrônicos. Por isso, eventual interrupção dos trabalhos deve ocorrer somente após concluída essa fase, de modo a evitar combinação de preços entre os licitantes e prejuízo para competição.

Envelopes não abertos, rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes, ficarão obrigatoriamente em poder da Administração, até nova data marcada para prosseguimento dos trabalhos.

Por mais urgência que se tenha na realização de procedimento licitatório, não se pode admitir que uma fase ultrapasse outra. Exemplo:

- envelopes com as propostas não podem ser abertos antes de concluída a fase de habilitação, nos casos de convite, tomada de preços e concorrência;
- envelope com a documentação não pode ser aberto antes de concluída a fase de julgamento das propostas ou de formulação dos lances, no caso de pregão;
- qualquer que seja a modalidade de licitação, não poderá ser declarado o vencedor antes de concluídas todas as etapas e observados os prazos de divulgação, impugnação, interposição de recursos etc.

Após iniciada a abertura dos envelopes, não são permitidas quaisquer correções de falhas existentes na documentação ou na proposta que possam influir no resultado final da licitação. Exemplo: alterações da forma de pagamento, dos prazos ou de condição que importe modificação dos termos originais da proposta ou documentos de habilitação apresentados.

Quando definido no instrumento convocatório, poderão ser feitas pelos responsáveis pela licitação correções destinadas a sanar evidentes erros materiais

de soma e/ou multiplicação, falta do número do CNPJ (MF) e da inscrição estadual ou municipal ou do endereço completo. Falta de data ou de assinatura e/ou de rubrica na proposta poderá ser suprida pelo representante legal do licitante presente à sessão.

Indicam a prática e o bom senso que somente após concluído o procedimento licitatório e assinado o contrato, os envelopes não abertos dos licitantes não habilitados para a fase seguinte, ou não classificados, e vice-versa, devem ser-lhes devolvidos devidamente fechados.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Em convite, tomada de preços e concorrência, é ilegal previsão editalícia que estipule a abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes sem a devida preclusão da fase de habilitação.

Acórdão 701/2007 Plenário (Sumário)

Por fim, relativamente à exigência de as licitantes apresentarem a comprovação de garantia antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes, não encontra amparo legal e configura ofensa ao princípio da moralidade, por possibilitar o conhecimento prévio dos participantes do certame.

Acórdão 2864/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Nesse particular, é importante mencionar que a faculdade para realização da diligência preconizada pelo art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, assiste à autoridade julgadora em momentos de dúvidas. Ou seja, caso haja dúvida a autoridade competente pode diligenciar. Entretanto, na dúvida não é lícito ao agente público decidir em prejuízo do interesse coletivo, ainda mais nesse caso que inabilitou a proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça com que todos os documentos apresentados pelos proponentes durante as sessões licitatórias sejam rubricados por todas as licitantes presentes, na forma prevista no art. 43, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, sendo que, quando isso não for possível, o fato impeditivo deverá ser registrado na ata da sessão.

Faça registrar nas atas das sessões licitatórias o nome de todos os presentes no evento, em especial o dos prepostos das licitantes.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Proceda à abertura dos envelopes contendo as propostas técnicas, nas licitações do tipo técnica e preço, somente após concluída a fase de habilitação, nos termos do art. 43 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 701/2007 Plenário

Separe a fase de habilitação dos licitantes e a fase de avaliação das propostas técnicas, incluindo a exigência de apresentação dos respectivos documentos comprobatórios em envelopes separados.

Acórdão 330/2005 Plenário

A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público, conforme disposto no art. 43, § 1º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Realize sessão pública para a abertura dos envelopes contendo a documentação, qualquer que seja a modalidade de licitação, conforme previsto no art. 43, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 1523/2006, 1913/2003; Segunda Câmara: 649/2006, 264/2006.**

Representante Legal/Credenciamento

Credenciamento do representante legal pode ser exigido em qualquer modalidade licitatória.

Considera-se representante legal pessoa credenciada por documento hábil.

Entende-se por documento hábil para credenciar o representante:

- estatuto/contrato social, quando o representante for sócio, proprietário, dirigente ou assemelhado da empresa licitante, no qual estejam expressos poderes para exercer direitos e assumir obrigações em decorrência de tal investidura;
- procuração ou documento equivalente, ambos outorgados pelo licitante, dando poderes ao representante para se manifestar em nome do concedente, em qualquer momento da licitação.

*Cada representante legal/credenciado
deverá representar apenas um licitante.*

Objetiva o credenciamento identificar o representante legal para falar em nome da empresa participante durante a reunião de abertura dos envelopes contendo as propostas e a documentação.

Falta de credenciamento impossibilita o representante **de praticar atos concernentes à licitação** em nome da empresa licitante e, no caso específico de pregão presencial, de participar da etapa de lances verbais, mas **não de participar** das sessões públicas de abertura dos envelopes.

No pregão presencial, a ausência de credenciamento não impede o licitante de participar do certame com a proposta escrita.

No pregão presencial, se for o caso, o representante legal deve comprovar que possui os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos próprios ao certame.

No pregão eletrônico, o credenciamento deve ser feito junto ao provedor do sistema, que fornecerá ao licitante chave de identificação e senha pessoal para participação do certame pela internet. Assim, somente o licitante previamente credenciado no sistema pode oferecer lances via internet.

327

Em pregão eletrônico, devem estar previamente credenciados no provedor do sistema eletrônico, além dos licitantes, a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A fixação, nos editais de pregão, na forma eletrônica, de prazo inferior a 8 (oito) dias úteis entre a publicação do aviso de convocação de interessados e o término do prazo de credenciamento restringe o caráter competitivo do certame e afronta, indiretamente, a regra estatuída no inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 849/2008 Plenário (Sumário)

Age com excessivo rigor o pregoeiro que recusa instrumento de procuração apresentado pelo representante de empresa licitante por considerar que a outorga de poderes para “assinar proposta” não abrange a autorização para formular proposta.

Acórdão 2392/2007 Plenário (Sumário)

Devem conter, as minutas de contrato referentes à área de publicidade e propaganda, cláusulas que exijam das agências a realização de negociações com veículos de comunicação e com fornecedores, com vistas à obtenção de descontos e bônus em função do volume de recursos despendido, além de prever a obrigatoriedade de participação de representante da Administração nas negociações, consoante o disposto no Acórdão 2062/2006 Plenário

Acórdão 654/2007 Plenário (Sumário)

A iniciativa da unidade jurisdicionada em suspender a licitação torna desnecessária a adoção de medida cautelar solicitada pela representante.

Acórdão 479/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de incluir cláusulas nos editais que possam vir a restringir a competitividade, a exemplo de registro cadastral no Sicaf como requisito único para o credenciamento e a habilitação do licitante.

Acórdão 106/2009 Plenário

A exigência de credenciamento prévio das licitantes junto ao Corpo de Bombeiros Militar do DF de fato é prevista na Lei nº 8.255/91 c/c portaria nº 19/93 do CBM/DF, a qual dispõe que todas as empresas que executem obras ou reformas no DF com sistemas de detecção de incêndios sejam cadastradas previamente no CBM/DF. De fato, a apresentação de documentação exigida em legislação especial encontra amparo no art. 30, IV, da Lei nº 8.666/1993, que define a documentação relativa à qualificação técnica, não se podendo, desse modo, considerar ilegal a inclusão de tal exigência no edital.

Entretanto, conforme anotado pela unidade técnica, nos moldes do atual edital tal exigência mostra-se desarrazoada, uma vez que os serviços a que se aplicam “detecção e combate à incêndio” representam apenas 2% do valor total estimado da contratação. Sem dúvida, o mais correto, em face da possibilidade de subcontratação, seria que tal exigência fosse de natureza contratual, de modo a possibilitar que somente a eventual subcontratada, executora dos serviços, e não necessariamente a licitante, fosse credenciada.

Acórdão 2864/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir exigências, em atos convocatórios, no sentido de que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado:

- assegurando que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços;
- atestando que são representantes legais e estão autorizados a comercializar os produtos e serviços objeto do certame;
- informando a condição de garantia e tempo de solução ofertada na proposta do licitante.

Acórdão 2056/2008 Plenário

Divulgue, no portal de compras, a data da publicação do aviso do pregão eletrônico no Diário Oficial da União, bem assim publique os avisos dos pregões eletrônicos no DOU contendo todas as informações necessárias aos licitantes, incluindo as datas de encerramento do credenciamento, de recebimento das propostas e da realização dos lances.

Abstenha-se, em seus futuros certames, de encerrar o prazo de credenciamento com menos de 8 (oito) dias úteis, contados a partir da publicação do aviso do pregão no Diário Oficial da União, evitando-se, assim, restrições ao caráter competitivo do certame (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e arts. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005), bem assim a afronta, indireta, da regra estatuída no inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, e no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 849/2008 Plenário

Dessa forma, considerando que a apresentação das propostas somente pode ocorrer após o credenciamento exigido pelo Decreto nº 5.450/2005 (regulamenta o pregão, na forma eletrônica), entendo, na mesma direção defendida pela 2ª Secex, que, se o prazo para apresentação das propostas, a partir da publicação do aviso, não pode ser inferior a oito dias úteis “em decorrência do contido no art. 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002 e no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005”, logo o prazo para credenciamento não deve ser fixado abaixo desse parâmetro.

O legislador, ao estabelecer o prazo mínimo de oito dias úteis entre a publicação do aviso de licitação e a apresentação da proposta, quis, de fato, fixar um tempo razoável, de modo a favorecer a ampliação da disputa entre os interessados. Dessa forma, a etapa “burocrática” do credenciamento não deve ser tornar empecilho ao oferecimento de propostas, o que ocorre, segundo

penso, sempre que o prazo entre a publicação do aviso e o credenciamento de interessados for fixado em patamar inferior a oito dias úteis.

Ademais, a concessão de prazos extremamente reduzidos, além de ferir o princípio da competitividade, também vai de encontro aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, todos previstos no art. 5º do decreto que regulamenta o pregão.

Penso que a fixação de um prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis entre a publicação do edital e o credenciamento não traz qualquer comprometimento ao interesse da Administração, ao contrário, constitui prática capaz de alargar a disputa entre os interessados em participar do processo licitatório, ao mesmo tempo em que guarda compatibilidade com o conteúdo da lei que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns (Lei nº 10.520/2002). A adoção dessa regra, impede que a fase de credenciamento seja utilizada para restringir a competitividade, bem assim elimina a aleatoriedade na concessão de prazo para credenciamento, tornando mais transparente o processo licitatório.

Acórdão 849/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A representante questiona a não aceitação do instrumento de procuração por ela apresentado para fins de credenciamento no certame, o que a tornou impossibilitada de formular ofertas. Segundo entende, a procuração apresentada seguiu os termos do artigo 11, inciso IV, do Decreto nº 3.555/2000, delegando poderes para a prática de “todos os atos necessários” à participação no procedimento licitatório, o que incluiria a autorização para ofertar lances.

(...)

No que diz respeito à legislação aplicável à matéria, o artigo 4º, inciso VI, da Lei nº 10.520/2002, prescreve que “a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame” (g.n).

Igualmente, o Decreto nº 3.555/2000, em seu artigo 11, inciso IV, estabelece que “a fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) IV - no dia, hora e local designados no edital, será realizada sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, devendo o interessado ou seu representante legal proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso,

possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame” (g.n.).

Vale observar que, por intermédio da procuração em questão, a empresa (...) conferiu a seu representante poderes para “participar em pregões” e “assinar propostas”, podendo, para tanto, “praticar todos os atos necessários”.

Ao meu ver, o Sr. Pregoeiro agiu com excessivo rigor ao recusar o instrumento de procuração apresentado pela representante. Isso porque “assinar proposta” não deve ser visto apenas como o ato formal de subscrever um documento, mas sim como o ato de indicar, apontar uma proposta, o que abrange, por óbvio, o ato de ofertar lances no âmbito de um pregão. Afinal, ofertar um lance nada mais é do que formular, assinar uma proposta.

Acórdão 2392/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 423/2007 Plenário

Observe a obrigatoriedade de fazer constar em ata os licitantes que foram credenciados para participar de processos licitatórios, inserindo nos autos as procurações dos representantes das proponentes, nos termos do art. 11, inciso IV, Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Quanto ao mérito, também entendo assistir razão à 3ª Secex. A Lei 10.520/2002 (art. 4º, inciso VI) e o Decreto 3.555/2000 (art. 11, inciso IV), que instituem e regulamentam a modalidade de licitação denominada pregão, estabelecem que, na sessão pública para recebimento das propostas e da documentação de habilitação, o interessado ou seu representante legal deve “proceder ao respectivo credenciamento, comprovando, se for o caso, possuir os necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame”. Resta evidente que, não o fazendo nesse momento, a empresa interessada fica impossibilitada de participar da fase de lances. O credenciamento a posteriori da empresa pelo órgão licitante implicaria em situação de violação ao princípio da vinculação ao instrumento

convocatório, porque o edital previu o exato momento em que seria recebida a documentação ao guardar conformidade com a lei.

Acórdão 1055/2009 Segunda Câmara (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

Habilitação dos Licitantes

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira dos licitantes.

Exigências habilitatórias não podem ultrapassar os limites da razoabilidade, além de não ser permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado.

332

Deve o gestor abster-se de fazer exigências desnecessárias, irrelevantes e que não estejam relacionadas diretamente com a execução do objeto.

Cumprimento de exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da proposta, por meio dos documentos contidos no envelope “Documentação”.

Em licitações com diferentes itens, etapas, parcelas etc, exigências de habilitação devem estar diretamente relacionadas e proporcionais a cada parte da divisão efetuada.

Exigências de habilitação estão subordinadas especialmente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, devem adequar-se aos itens, etapas ou parcelas licitados.

Para habilitação em licitações públicas será exigida dos licitantes exclusivamente a documentação relativa:

- habilitação jurídica;
- regularidade fiscal;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira;
- cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

EXCLUSIVAMENTE significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, a não ser que a exigência refira-se a leis especiais.

Não se deve exigir, a título de condição de habilitação em licitações públicas, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos relativos ao fornecimento do edital e respectivos anexos.

333

Documentos que não constarem do Sicaf, ou de outro sistema aceito, devem ser entregues dentro do envelope “Documentação”.

No pregão, a verificação em endereços eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova.

Quando previsto no ato convocatório, a documentação de licitantes abrangida pelo Sicaf pode ser verificada diretamente nesse sistema.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Deixe de incluir, em editais de licitação, dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes previamente cadastrados no Sistema Integrado de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, por falta de amparo legal para tal exigência.

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

É ilegal o estabelecimento de critério de habilitação em certame licitatório que imponha como requisito para participação em licitação ou de pontuação de proposta técnica, a exigência de experiência anterior do contratado, para prestação de serviços advocatícios, exclusivamente atribuída em função da prestação de serviços anteriores a outros conselhos de fiscalização de profissional.

Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário)

Não deve ser invalidada a licitação quando requisito indevido de habilitação não comprometeu, de forma comprovada, a execução e os resultados do certame e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios.

Acórdão 1908/2008 Plenário (Sumário)

Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação.

Acórdão 1021/2007 Plenário (Sumário)

É admissível, na fase de habilitação técnica, a prova de atendimento de requisitos previstos em Lei especial, nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

A expressão "Lei especial" deve ser entendida em sentido lato, englobando regulamentos executivos.

Acórdão 703/2007 Plenário (Sumário)

É ilegal a exigência de apresentação de documentos na fase de habilitação que restrinjam o caráter competitivo dos certames licitatórios.

Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

As exigências de habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade.

Acórdão 484/2007 Plenário (Sumário)

Na contratação de serviços advocatícios, de consultoria e assessoria jurídica como critério de habilitação:

- abstenha-se de exigir condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados, tais como a exigência de cinco anos de experiência forense, de curso de especialização e da prestação de serviço profissional anterior a conselhos de fiscalização profissional, por contrariar os arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/1993;
- exija inscrição na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil para celebração do contrato em que se dará a execução, e não como critério de habilitação. Para a habilitação, basta a comprovação de inscrição regular na OAB capaz de demonstrar a habilitação legal para o exercício dessa profissão. Assim, o candidato pode, durante a realização do certame e até o momento da celebração do contrato, obter a inscrição complementar caso sua inscrição primitiva seja de localidade diversa da exigida para o exercício das atribuições contratuais.

Acórdão 2579/2009 Plenário

Atenham-se ao rol de documentos para habilitação definido nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993, sem exigir nenhum elemento que não esteja ali enumerado.

Acórdão 2450/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir cláusulas de habilitação desnecessárias, por restringirem a competitividade, a exemplo da exigência de execução de projetos de obras civis, eletromecânicos e de SPCS por uma única empresa, em respeito ao disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2301/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir das licitantes interessadas como condição para habilitação documentos não previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Estabeleça no instrumento convocatório quando o objeto for dividido em lotes:

- requisitos de habilitação econômico-financeira (tais quais capital social e patrimônio líquido mínimo) formulados individualmente, e não em

relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas.

Acórdão 1630/2009 Plenário

No tocante à necessidade de apresentação de certidão de dívida ativa da União como forma de comprovação da regularidade fiscal no âmbito federal (objeto do item a.1 da oitava prévia), entendo, em concordância com a análise da unidade técnica, que esse requisito não constitui restrição ao caráter competitivo do certame, por estar em consonância com o disposto no art. 29, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, a saber:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

(...)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei”;

Em que pese a alteração promovida pelo órgão, observa-se que a obrigatoriedade de apresentação de certidões negativas de protestos (...), de débitos salariais de pessoa jurídica (...) e de ilícitos trabalhistas (...), ainda que apenas no momento da formalização contratual, não encontra supedâneo na Lei n. 8.666/1993, nem mesmo na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, é firme o entendimento deste Tribunal de que somente podem ser exigidos os documentos de que tratam os art. 27 a 31 da Lei n. 8.666/1993, dentre os quais não constam as certidões acima mencionadas. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, embaixador do Acórdão n. 808/2003 - Plenário, em que essa compreensão está bem explicitada:

“Documentação exigida para habilitação

O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem com de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de

certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preenchem os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado. (...)"

Acórdão 1391/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Em relação às razões de justificativa neste ponto apresentadas pelo responsável, cabe esclarecer que o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, expressamente proíbe, para habilitação dos licitantes, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os valores referentes ao fornecimento do edital e seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

Acórdão 3066/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei.

Acórdão 1731/2008 Plenário

No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão nº 202/1996 - Plenário, Decisão nº 523/1997 - Plenário, Acórdão nº 1.602/2004 - Plenário, Acórdão nº 808/2003 - Plenário) considerando que a carta de solidariedade não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.

A área técnica alega preocupar-se com a criação de mecanismos de proteção que garantam à Administração a prestação eficiente dos serviços contratados. Contudo, não é possível o estabelecimento de exigências adicionais, além das previstas em lei, para a fase de habilitação. Existem outros meios para assegurar

o cumprimento das obrigações pactuadas, como a possibilidade de se pontuar a referida garantia na licitação tipo técnica e preço, como já mencionado, ou a exigência de garantia para a execução contratual, conforme o art. 56 da Lei de Licitações, ou ainda a estipulação de multa contratual.

Ademais, como mencionado no Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, já existe a previsão legal de responsabilidade do fabricante no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em seus artigos 12 e 18, a seguir transcrito, que protege a Administração Pública contra eventual prejuízo pelo não-cumprimento fiel do objeto contratado. Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais de licitação, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame licitatório.

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Explicita a obrigação de manutenção, pela contratada, de todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, de modo a adaptá-la à exigência constante do Art. 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2008 Plenário

Abstenha-se de fazer exigências que excedam aos limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 39/2008 Plenário

A Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, determina que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O exame das condições do direito de participar da licitação, denominado habilitação, consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública, fase procedimental, e, na aceção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo que o sujeito é dotado da idoneidade necessária para participar do certame.

Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. A fase de habilitação é distinta e estanque da de julgamento. Naquela, visa-se, exclusivamente, à pessoa do proponente; nesta, ao aspecto formal e ao conteúdo da proposta.

Habilitado ou qualificado é o proponente que demonstrou possuir os requisitos mínimos, pedidos no edital, de capacidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade econômico-financeira, regularidade fiscal e regularidade trabalhista.

Acórdão 2391/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Faça constar, dos editais de licitação para contratação de serviços terceirizados, a completa exigência para a comprovação de habilitação técnica, especialmente quanto à comprovação da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelo trabalho, em conformidade com o inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2084/2007 Plenário

Proceda a habilitação das empresas licitantes conforme o previsto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, sendo ilegal a estipulação de exigências não previstas na lei ou que não sejam pertinentes à aferição da capacidade da empresa em prestar o serviço ou fornecer o produto. Para garantir o fiel cumprimento do pactuado, a Administração pode condicionar os pagamentos mensais à comprovação da efetiva satisfação das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias do mês anterior, conforme preconizado no Acórdão 112/2007 Plenário.

Acórdão 1899/2007 Plenário

Limite-se a exigir, para efeito de habilitação, a documentação referente à regularidade fiscal, abstendo-se de requerer prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS.

Abstenha-se de exigir, para efeito de habilitação, declaração de regularidade da entrega das guias do recolhimento do INSS expedida pelo sindicato laboral representativo de classe, certidão negativa de multas e débitos salariais e comprovante de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Acórdão 1699/2007 Plenário

As exigências de habilitação no certame licitatório devem limitar-se ao mínimo necessário à garantia da execução do futuro contrato.

Acórdão 1332/2007 Plenário

Abstenha de estabelecer requisitos incompatíveis com a legislação para a habilitação de licitantes.

Acórdão 1097/2007 Plenário

Verifico que a exigência de requisitos excessivos para habilitação, contida no edital do referido pregão, é absolutamente restritiva, atentando contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, o que conduz à anulação do processo licitatório.

De fato, o setor de informática sofre constantes atualizações e inovações. Todavia, a COGRL/MF não conseguiu demonstrar diferença entre a instalação de cabos tipo “5e” e de tipo “6”. Assim, as exigências de disponibilização por parte da contratada de três técnicos treinados e certificados pelo fabricante do sistema de cabeamento, para a instalação e o suporte da instalação objeto do certame, e de atestados de, no mínimo, dois mil pontos na categoria de cabos do tipo “6”, são totalmente desarrazoadas, restringindo indevidamente a competitividade do processo licitatório.

Este Tribunal também tem se posicionado em diversos julgados, no sentido de que se exigir que haja vínculo empregatício para comprovação de que o profissional integra o quadro permanente da licitante é desnecessário. Esse vínculo não se afigura como imprescindível para a comprovação de capacidade técnica-profissional, haja vista a possibilidade de autonomia no exercício de profissão.

Desse modo, tais exigências não só são consideradas por esta Corte como restrição à competitividade na licitação, como também estão em desconformidade com a legislação, com a jurisprudência e com a doutrina aplicáveis ao caso.

As alegações apresentadas (...), ouvida em diligência realizada pela unidade técnica em razão de ter sido a vencedora do certame, não lograram modificar a proposta de anulação do pregão, uma vez que a restrição decorrente dos requisitos editalícios excessivos não se operou apenas em relação à representante, mas sim em relação a todas as empresas que participaram da licitação e a inúmeras outras possíveis interessadas, que sequer participaram.

Dada a ilegalidade manifesta, considero esta representação parcialmente procedente, acompanhando a proposta de anulação do Pregão Eletrônico (...), sem atender ao pedido da representante para declarar ilegal a sua inabilitação, a fim de que lhe seja adjudicado o objeto licitado.

Por fim, segundo informação do Analista responsável pela instrução, considerando a estimativa elevada de preço feita (...) (o valor ofertado pela vencedora corresponde a aproximadamente 68% do valor estimado no edital), considero que é importante reforçar a exigência de parcelamento do objeto sempre que técnica e economicamente viável, no sentido de se ampliar a competitividade do certame.

Acórdão 1097/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir a apresentação de convenção coletiva de trabalho, como documento essencial para a habilitação, em licitações voltadas para a contratação de serviços de limpeza e conservação, em face do disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 363/2007 Plenário

Atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 112/2007 Plenário

As exigências de certidão negativa de débito salarial do Ministério do Trabalho e de certidão negativa de todas as Varas de Justiça do Trabalho da sede da empresa licitante não estão contempladas nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993. Logo, não devem ser exigidas.

Acórdão 1355/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de estabelecer condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstas na Lei nº 8.666/1993, a exemplo da prestação da garantia de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, antes de iniciada a fase de habilitação, devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e nos princípios estatuídos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6613/2009 Primeira Câmara

Permita o livre acesso dos licitantes a toda a documentação do processo licitatório, à exceção do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP), em observância aos arts. 3º, § 3º, e 63 da Lei nº 8.666/1993 e ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados pela Constituição Federal no art. 5º, inciso LV.

Acórdão 2291/2009 Primeira Câmara

Faça constar do processo a documentação referente à habilitação dos participantes.

Acórdão 409/2009 Primeira Câmara

De fato, é irregular essa exigência como condição para habilitação de licitante, pois deve ser exigida, exclusivamente, a documentação prevista nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. Especificamente a respeito de exigência de prévio recolhimento de taxas ou emolumentos para habilitação, o § 5º do art. 32 da referida lei dispõe: "Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes

a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitado ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.”

Acórdão 3056/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Não é lícito exigir, na fase de habilitação, que a licitante seja credenciada diretamente pelo fabricante dos produtos que serão empregados na realização dos serviços contratados pela Administração.

São descabidas exigências, na fase de habilitação, que impliquem gastos desnecessários, a serem incorridos pelo licitante, antes da contratação, a exemplo de possuir em seu quadro profissional com determinado tipo de qualificação que se mostre desarrazoada frente ao objeto do certame.

Acórdão 3577/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Abstenha-se, para efeito de habilitação dos interessados, de fazer exigências que excedam aos limites fixados no art. 27, incisos I a V, da Lei nº 8.666/93, bem como frustrem o caráter universal que deve reger a licitação pública, configurado no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, quando se exigiu que as licitantes apresentassem Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT - com registro na Delegacia Regional do Trabalho - DRT - em situações não previstas na norma regulamentadora nº 4 do Ministério do Trabalho.

Discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem assim em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 616/2010 Segunda Câmara

Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:

- Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;
- recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração – CRA;
- Licença Ambiental de Operação e do Certificado de Registro Cadastral junto à Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
- que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho.

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de exigir documento referente à habilitação técnica antes da fase de lances, de modo a assegurar a competição e atender ao disposto no art. 4º, XII, da Lei n.º 10.520/2002 e no art. 11, XIII, do Decreto n. 3.555/2000.

Limite-se a exigir, como requisito de habilitação, aqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8666/1993, a exemplo de profissional detentor de anotação de responsabilidade técnica (art. 30, §1º, inc. I), abstando-se de solicitar documentos como projeto de fabricação de equipamentos.

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de estabelecer exigências de habilitação técnica sem a precedência das devidas justificativas.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Exija dos interessados em participar de licitações futuras, exclusivamente, a documentação especificada na lei de licitações em seus artigos 27 a 31, abstando-se de exigir qualquer outro documento estranho aos ali listados como condição de habilitação.

Registre os preços obtidos na licitação somente se ficar demonstrada que é a opção mais econômica para a Administração;

Não autorize eventuais pedidos de adesão à ata do Pregão (...), haja vista a exigência de Carta de Solidariedade do fabricante como condição de habilitação, em afronta ao disposto nos artigos 3º, I, e 30 da Lei n.º 8.666/1993, c/c os artigos 9º e 14 do Decreto n.º 5.450/2005.

Acórdão 2404/2009 Segunda Câmara

Destaco que a presente questão já foi objeto de exame técnico por parte do Tribunal. O excerto seguinte, extraído do relatório integrante do Acórdão 2.294/2007-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Exmo. Ministro Marcos Vileça, bem assinala o posicionamento desta Corte:

“4.16 Segundo a jurisprudência deste Tribunal de Contas, é indevida a exigência de carta de solidariedade do fabricante como condição de habilitação. A Decisão n.º 486/2000-Plenário contém determinação para que as entidades envolvidas não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

4.17 Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão n.º 1.676/2005-Plenário, o Tribunal

assinalou que “a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.” O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta de solidariedade aos licitantes.

4.18 Por outro lado, é aceitável a solicitação de carta de solidariedade, não como condição de habilitação do licitante, mas como critério de qualidade para fins de pontuação quanto à questão técnica do bem ofertado pelo licitante, quando tratar-se de licitação na modalidade técnica e preço. No Acórdão n.º 1.670/2003-Plenário, o Tribunal considerou legal a exigência, como parte da proposta técnica, de apresentação de declaração de solidariedade do fabricante.

4.19 No presente caso, a modalidade de licitação é o pregão, e, de acordo com o Decreto n.º 3.555/2000, art. 13, as exigências de habilitação devem seguir o disposto na Lei n.º 8.666/93, ou seja, os requisitos devem obedecer, exclusivamente, ao disposto no art. 27 e seguintes da Lei de Licitações.

4.20 De acordo com Marçal Justen Filho [Pregão: (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 3ª Edição ver. e atual. De acordo com a Lei Federal n.º 10.520/2002 - São Paulo: Dialética, 2004. Págs. 35, 74 e 91-95.], o pregão, por tratar-se de aquisições de bens e serviços comuns, pressupõe uma necessária simplificação decorrente da ausência de especificidade do objeto licitado, devendo, como regra, ser desnecessária a qualificação técnica para aquisição desses bens e serviços. Neste sentido, o autor lembra que “restringir o cabimento do pregão ao fornecimento de bens e serviços comuns significa, em última análise, reconhecer a desnecessidade de requisitos de habilitação mais severos. Ou seja, não foi casual a reserva do pregão apenas para bens e serviços comuns. Como esses bens estão disponíveis no mercado, segundo tendências padronizadas, presume-se não apenas a desnecessidade de maior investigação acerca do objeto. Também se pode presumir que objetos comuns não demandam maior especialidade do fornecedor. Logo, os requisitos de habilitação podem ser os mínimos possíveis.”

4.21 A Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Neste sentido, o art. 27 da Lei n.º 8.666/93 determina que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica, a qualificação técnica,

a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, os arts. 28 a 31, na seqüência, relacionam todos documentos que poderão ser exigidos para demonstrar a regularidade nas respectivas situações.

4.22 No entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário) considerando que a carta de solidariedade não integra a relação de documentos dos artigos mencionados, não se contempla a possibilidade de sua exigência.

4.23 A área técnica alega preocupar-se com a criação de mecanismos de proteção que garantam à Administração a prestação eficiente dos serviços contratados. Contudo, não é possível o estabelecimento de exigências adicionais, além das previstas em lei, para a fase de habilitação. Existem outros meios para assegurar o cumprimento das obrigações pactuadas, como a possibilidade de se pontuar a referida garantia na licitação tipo técnica e preço, como já mencionado, ou a exigência de garantia para a execução contratual, conforme o art. 56 da Lei de Licitações, ou ainda a estipulação de multa contratual.

4.24 Ademais, como mencionado no Acórdão n.º 1.670/2003 - Plenário, já existe a previsão legal de responsabilidade do fabricante no próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), em seus artigos 12 e 18, a seguir transcrito, que protege a Administração Pública contra eventual prejuízo pelo não-cumprimento fiel do objeto contratado. Assim, não há necessidade de se estabelecer tal exigência nos editais de licitação, pois, além de ser desnecessária, restringe o caráter competitivo do certame licitatório."

Acórdão 2404/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Proceda à inabilitação de licitante que não atenda os requisitos de qualificação estabelecidos no edital, sob pena de infração ao art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1898/2006, 1107/2006, 697/2006, 1602/2004, 808/2003, 310/2003, 167/2001; **Primeira Câmara:** 617/2003; **Segunda Câmara:** 3966/2009 (Relação).

Habilitação jurídica

No exame da documentação relativa à habilitação jurídica devem ser observadas as normas que regulam e legitimam a atividade de pessoas físicas ou jurídicas. A documentação exigida, conforme o caso, consistirá em:

- cédula de identidade;
- registro comercial, no caso de empresa individual;
 - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado;
 - » estatuto social das sociedades por ações, regidas pela Lei nº 6.404/1976, deve estar acompanhado dos documentos de eleição de seus administradores;
 - » para ser considerado em vigor, deve observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar cumulativamente:
 - registrado na junta comercial;
 - publicado na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
 - publicado em jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia;
- inscrição do ato constitutivo, quanto a sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- decreto de autorização, quando se tratar de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Ato constitutivo ou contrato social das demais sociedades devem estar acompanhados de todas as alterações efetuadas ou da consolidação respectiva. Para ser considerado em vigor, devem observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar registrados na junta comercial.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Tais entendimentos judiciais foram fundamentados no § 2º do art. 2º da CLT: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de

emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

(...)

Ao se defrontar com fatos similares, o Superior Tribunal de justiça acatou as seguintes ponderações do Relator do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 15.166-BA:

“Assim, não há como negar que as informações carregadas aos autos pelo Estado da Bahia militam, inegavelmente, em desfavor da sociedade Recorrente. Uma empresa constituída com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com sede no mesmo endereço, dificilmente, conseguirá provar que não agiu em fraude à lei, para furtar-se dos efeitos danosos de uma sanção administrativa. Parece claro, no presente caso, que a Recorrente valeu-se do “véu da pessoa jurídica” - para usar de metáfora já consagrada -, com o evidente intuito de fraudar a lei e descumprir uma punição administrativa que lhe havia sido imposta.” (grifei)

(...)

A respeito, não merecem reparos as considerações efetuadas pelo Exmo. Ministro Castro Meira do STJ quando do julgado antes referido (RMS 15.166-BA):

“Firmado o entendimento de que a Recorrente foi constituída em nítida fraude à lei e com abuso de forma, resta a questão relativa à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, na esfera administrativa, sem que exista um dispositivo legal específico a autorizar a adoção dessa teoria pela Administração Pública.

A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. Esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles. Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermeneuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.

A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesse públicos que estão sob sua

guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público.

Assim, permitir-se que uma empresa constituída com desvio de finalidade, com abuso de forma e em nítida fraude à lei, venha a participar de processos licitatórios, abrindo-se a possibilidade de que a mesma tome parte em um contrato firmado com o Poder Público, afronta aos mais mezinhos princípios de direito administrativo, em especial, ao da Moralidade Administrativa e ao da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público. A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a inteligência do ordenamento jurídico enquanto sistema. Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica. (...)

Ademais, como bem lançado no Parecer Ministerial acostado às fls. 173/179, o abuso de um instituto de direito não pode jamais ser tutelado pelo ordenamento jurídico. Seria uma grande incongruência admitir-se a validade jurídica de um ato praticado com fraude à lei, bem assim seria desarrazoado permitir-se, com base no Princípio da Legalidade, como é o caso dos autos, a sobrevida de um ato praticado à margem da legalidade e com ofensa ao ordenamento jurídico. Não pode o direito, à guisa de proteção ao Princípio da Legalidade, atribuir validade a atos que ofendem a seus princípios e institutos.” (grifos meus)

Acórdão 928/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Implemente medidas no sentido de verificar a regularidade da documentação apresentada pelos possíveis interessados, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.666/1993, relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, discriminados nos artigos 28 a 32 da mesma Lei, no intuito de aferir se as empresas licitantes têm atividade econômica regular.

Acórdão 301/2005 Plenário

Faça constar nos editais de licitação a exigência, para empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no país, dos documentos de habilitação jurídica previstos no inciso V do art. 28 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 192/1998 Plenário

Regularidade fiscal

Na análise da documentação relativa à habilitação fiscal deve ser observada a regularidade do licitante perante o fisco. A documentação exigida, conforme o caso, será:

- prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF/MF) ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ/MF);
- prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, relativa ao domicílio ou sede do licitante, concernente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do contrato;
 - essa exigência será definida em cada procedimento licitatório, diante da especificidade do objeto;
 - se o objeto do certame referir-se a compra de bens, deve ser exigida do licitante inscrição no cadastro de contribuinte estadual;
 - se for o caso de prestação de serviços, será exigida do licitante a inscrição municipal;
- prova de regularidade com relação à Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra aceita na forma da lei;
 - prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional far-se-á mediante a apresentação das seguintes certidões, conforme estabelece o Decreto nº 6.106, de 30 de abril de 2007, e alterações posteriores;
 - expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União certifica que em nome do licitante, no momento da emissão, não consta pendência relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e a inscrições em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);
 - aceitação de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União está condicionada à verificação da correspondente autenticidade nos seguintes endereços eletrônicos <www.receita.fazenda.gov.br> e <www.pgfn.fazenda.gov.br>
- prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Deve ser exigida do licitante comprovação de situação regular e não quitação junto às Fazendas Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviços é obrigatória para habilitação em licitações e contratações públicas, por força do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

Cabe ao Tribunal de Contas da União verificar o cumprimento do disposto no art. 2º, inciso I, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, quanto à inclusão, no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN, do nome das pessoas físicas e jurídicas que se encontram em débito com o INSS, nos termos do art. 114 da Lei nº 12.017/2009.

350

Regularidade fiscal será comprovada mediante apresentação dos seguintes documentos:

- Certidão Negativa de Débito (CND) – fornecida pelo Instituto Nacional de Previdência Social;
- Certificado de Regularidade do FGTS (CRS) – expedido pela Caixa Econômica Federal; e
- Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União – fornecida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Certidões apresentadas terão eficácia durante a validade que delas constar.

De acordo com o Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Lei Complementar nº 123/2006, a comprovação de regularidade fiscal dessas empresas somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Para operacionalizar essa regra, a lei determina que essas sociedades apresentem, por ocasião da participação em certames licitatórios, toda a documentação exigida para comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta contenha alguma restrição.

Caso haja alguma falha na documentação, deverá ser assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte o prazo de dois dias úteis para regularização dos documentos, contados do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame. Esse prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da Administração.

Nas contratações efetuadas pela Administração Pública, em qualquer modalidade, inclusive por dispensa e inexigibilidade de licitação, é obrigatória a verificação da regularidade do fornecedor junto à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, devidamente documentada nos autos.

Essa regularidade pode ser verificada diretamente no sistema Sicaf.

351

DELIBERAÇÕES DO TCU

É de competência privativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil elidir dúvida de contribuinte ou da Administração Pública acerca da aplicação de norma concernente a obrigações relativas às contribuições previdenciárias, nos termos da Lei 11.457/2007, consoante procedimentos dispostos no art. 46 do Decreto 70.235/ 1972, e no art. 48, § 1º, inciso I, da Lei 9.430/1996.

Acórdão 3021/2009 Plenário (Sumário)

A exigência de Certidão de Regularidade Sindical em licitações é irregular por refugir ao prescrito nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

A exigência de documentação relativa à regularidade fiscal junto ao FGTS deve estar em estrita observância ao disposto no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 951/2007 Plenário (Sumário)

Os percentuais de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CPMF e ISS devem ser fixados em montantes compatíveis com a legislação tributária em vigor na época do lançamento do edital.

Acórdão 697/2006 Plenário (Sumário)

Observe a exigência de comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega, nos termos do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e entendimento firmado pelo TCU na Decisão nº 705/1994.

Acórdão 2575/2009 Plenário

Verifico que a exigência de Certidão Negativa de Regularidade com as obrigações sindicais, expedida pelo sindicato dos trabalhadores da categoria, como habilitação relativa à qualificação técnica está irregular.

Acórdão 212/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Dispense estrito cumprimento ao disposto no art. 29, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993, somente contratando fornecedores que estejam com as certidões de regularidade fiscal atualizadas.

Acórdão 88/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir Certidão Abstenha-se de exigir certidão de regularidade e guias de recolhimento de sindicato, sejam patronais ou de trabalhadores. Preveja a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal junto ao FGTS em estrita observância ao disposto no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, por meio da exigência de certidão válida na data da apresentação da proposta.

Acórdão 951/2007 Plenário

Emita empenho e efetue pagamentos somente a fornecedores que estejam em plena regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, nos termos dos arts. 29, inciso III, 55, incisos III e XIII, e 71 da Lei nº 8.666/1993, e 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 645/2007 Plenário

Abstenha-se de fixar em editais de licitação as alíquotas do Pis/Finsocial, Cofins e Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, tendo em vista que as bases de cálculo e alíquotas podem ser alteradas de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação. Atente para que os percentuais de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CPMF e ISS devem ser fixados em montantes compatíveis com a legislação tributária em vigor na época do lançamento do edital.

Não exija dos licitantes a apresentação de certidão negativa de débito salarial e certidão negativa de infrações trabalhistas, pois tais documentos não estão listados entre aqueles que podem constar na habilitação de licitações, conforme arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 697/2006 Plenário

Utilize a expressão “regularidade” no lugar de “quitação”, nos termos do art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1708/2003 Plenário

Exija, de todos com quem contratar, ainda que por dispensa ou inexigibilidade, a comprovação de regularidade junto à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, na forma do que dispõe o art. 195, § 3º, da Constituição Federal/1988 e o inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Abstenha-se de exigir, como condição para habilitação em licitações, documentação de regularidade fiscal além daquela estabelecida pelo art. 29 da Lei nº 8.666/1993, atentando para que não seja exigida prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS, mas sim de regularidade, conforme determina o dispositivo legal.

Decisão 792/2002 Plenário

Faça constar a exigência, para fins de comprovação de regularidade fiscal, das provas de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual ou municipal, conforme determina o inciso II do art. 29 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 192/1998 Plenário

Deverá ser evitada a inabilitação de participantes de processos licitatórios em razão somente de diferenças entre números de registro de CGC das respectivas matriz e filiais, nos comprovantes pertinentes ao CND, ao FGTS, INSS e Relação de Empregados, quando a empresa interessada comprovar a centralização do recolhimento de contribuições, tendo em vista a legalidade desse procedimento.

Decisão 679/1997 Plenário

O Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que é obrigatória a exigência da documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social:

- nas licitações públicas, de qualquer modalidade, inclusive dispensa e inexigibilidade, para contratar obras, serviços ou fornecimento, ainda que para pronta entrega;
- na assinatura dos contratos;
- a cada pagamento efetivado pela administração, inclusive nos contratos de execução continuada ou parcelada.

Decisão 705/1994 Plenário

Exija a apresentação da documentação relativa à regularidade fiscal em todas as modalidade de licitação para contratação de obras, serviços ou fornecimento de bens, bem assim nas contratações com dispensa ou inexigibilidade de licitação, em observância ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, c/c os arts. 29, incisos I a IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1768/2008 Primeira Câmara

Deixe de contemplar em seus editais requisitos de habilitação de regularidade fiscal que estabeleçam restrições injustificadas à competitividade do certame, a exemplo de certidões de regularidade sindical, negativa de débito salarial e negativa de infrações trabalhistas, consoante entendimentos firmados por este Tribunal (v.g. Acórdão 1.979/2006 Plenário, entre outros).

Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara

Observe com rigor o art. 195, § 3º, da Constituição Federal c/c o art. 47, inciso I, alínea a da Lei nº 8.212/1991 e com o art. 27, alínea a da Lei nº 8.036/1990, no que tange à obrigatoriedade de se exigir das pessoas jurídicas a serem contratadas, bem assim durante a manutenção do contrato, a comprovação de sua regularidade com a seguridade social (INSS e FGTS).

Acórdão 524/2005 Primeira Câmara

Orienta suas unidades regionais quanto à necessidade de exigência, a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, da comprovação da regularidade fiscal para com a Seguridade Social, em observância ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal, e aos arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1922/2003 Primeira Câmara

Determine às contratadas a regularização fiscal junto às Fazendas Estadual e Municipal, inclusive, assinalando prazo para as providências necessárias, sob pena de rescisão contratual.

Acórdão 90/2004 Segunda Câmara

Observe, quando da contratação de empresas para realização de obras e/ou prestação de serviços, o disposto na Lei 8.212/91, que determina a exigência da Certidão Negativa de Débito da empresa na contratação com o Poder Público.

Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 431/1997; os **Acórdãos: Plenário:** 1945/2006, 1105/2006, 786/2006, 301/2005, 251/2005, 214/2005, 1708/2003, 1467/2003; **Primeira Câmara:** 2684/2004, 2465/2003; **Segunda Câmara:** 4070/2009 (Relação), 2231/2006, 577/2006, 628/2005.

Qualificação técnica

Licitante interessado no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços para a Administração deverá qualificar-se tecnicamente para participar de licitações públicas.

A documentação relativa à qualificação técnica limita-se a:

- registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - são exemplos de entidades profissionais, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (Crea), o Conselho Regional de Administração (CRA) e outros conselhos fiscalizadores das profissões;
 - não se pode exigir quitação com as entidades profissionais, mas, sim, regularidade;
 - sindicatos não são entidades profissionais, nem a elas se equivalem. Por isso, não se pode exigir, para fins de habilitação, comprovante relativo a sindicatos patronais ou de empregados;
- comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;
 - essa comprovação, no caso de licitações relativas a obras e serviços, dar-se-á por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, e por meio de certidões de acervo técnico (CAT);
 - será sempre admitida comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior;
- indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem assim da

qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pelo cumprimento do objeto;

- exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante apresentação de relação explícita e da declaração formal da disponibilidade, vedadas as de propriedade e de localização prévia;
- prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;
- comprovação de recebimento dos documentos concernentes à licitação, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
 - será fornecido pelo órgão ou entidade que realiza a licitação documento que comprove ter o licitante recebido todos os documentos relativos à licitação – edital, anexos, plantas e outros pertinentes.

Em caso de compras, obras e serviços de grande vulto, de alta complexidade técnica, a Administração pode exigir dos licitantes a metodologia de execução a ser aplicada para cumprimento do objeto. Para efeito de aceitação ou não, a avaliação da metodologia de execução será feita antes da análise dos preços e exclusivamente por meio de critérios objetivos definidos no ato convocatório.

Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

Qualificação técnica pode ser técnico-operacional ou técnico-profissional.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A exigência de certificações técnicas não pode ser empregada como critério de habilitação em licitação.

A exigência de registro no INPI (processo produtivo básico) para participação em licitação de produtos comuns de informática ofende o princípio da ampla concorrência.

Exigências de certificação ISO e de registro no INPI (processo produtivo básico), quando necessárias, somente devem ser estipuladas como critério classificatório.

Acórdão 512/2009 Plenário (Sumário)

Inexiste obrigatoriedade legal de inscrição de empresas ou registro de profissionais perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) cujas atividades estejam relacionadas à comercialização e à manutenção, inclusive assistência técnica, de bens e serviços de informática.

É indevida a inabilitação de empresa licitante por ausência de apresentação de certidão expedida pelo CREA, para fins de comprovação de qualificação técnica, quando o objeto da licitação tratar-se de mera aquisição de bens e serviços de informática.

Acórdão 168/2009 Plenário (Sumário)

Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada “carta de solidariedade”, uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário)

Os parâmetros definidos para comprovação de aptidão para desempenho da atividade devem ser razoáveis e compatíveis com características, quantidades e prazos previstos para o objeto licitado.

Quando os serviços de manutenção de prédios, equipamentos e instalações a serem prestados envolverem o uso de técnicas de engenharia civil e elétrica, o registro profissional a ser exigido dos licitantes deve ser no CREA.

A exigência, para licitante de outro Estado, de visto do registro profissional pelo CREA local aplica-se apenas ao vencedor da licitação.

Acórdão 1908/2008 Plenário (Sumário)

Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

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.

Acórdão 555/2008 Plenário (Sumário)

A exigência de atestado de capacitação técnico-profissional ou técnico-operacional deve limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

Acórdão 1771/2007 Plenário (Sumário)

Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato.

Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.

Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima

dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário)

A comprovação de inscrição, junto a órgão de fiscalização profissional do local em que o serviço será prestado, só deve ser exigida por ocasião da contratação da licitante vencedora, sendo indevida tal exigência na fase de habilitação.

Acórdão 703/2007 Plenário (Sumário)

A imposição de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante.

Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas de obra que não se afigurem como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/1993, e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de estabelecer, nos contratos medidos por resultados, exigências técnicas ou em relação a profissionais, que não possam ou não serão fiscalizadas, prevendo, no contrato, mecanismos que possibilitem à contratante meios para se assegurar do cumprimento das obrigações impostas ao contratado.

Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade.

Acórdão 265/2010 Plenário

Abstenha-se de exigir, como condição de qualificação técnica, que os licitantes possuam em seu quadro permanente, os profissionais com as certificações requeridas.

Acórdão 80/2010 Plenário

Noutro giro, o edital em análise exige, como requisito de qualificação técnica, que a empresa possua, em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior em Engenharia Civil detentor de atestado de responsabilidade técnica ou Acervo Técnico por execução de obras/serviços com as características técnicas especificadas no Projeto Básico (...).

(...)

Transcrevo, por oportuno, excerto do Voto condutor daquele decisum, da lavra do Exmo. Ministro Benjamin Zymler:

“7. Conforme ressaltei na oportunidade em que apreciei a medida cautelar, a Lei nº 8.666/1993 disciplinou de modo minucioso a matéria referente à qualificação técnica e uma das características mais marcantes dessa norma foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Com isso, buscou-se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornassem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação em procedimentos licitatórios.

O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/1993 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para

prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna. (...)”

Acórdão 80/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Consignem no respectivo processo, expressa e publicamente, quanto à comprovação de capacidade técnico-profissional ou técnico-operacional, tratada no art. 30 da Lei 8.666/1993, os motivos de tal exigência e demonstrem tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a prescrição não implica restrição do caráter competitivo do certame.

Acórdão 2450/2009 Plenário

Verifique junto ao Conselho Regional de Administração a necessidade de apresentação de certidão de registro ou inscrição dos licitantes e de seus responsáveis técnicos naquela entidade de fiscalização profissional, em atenção à natureza do objeto da licitação e ao que prescreve o art. 15, combinado com o art. 2º, alínea “b”, da Lei nº 4.769/1965.

Acórdão 2816/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir em editais de licitação em qualquer modalidade a exigência de comprovação de inexistência de débito junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Crea, por contrariar a Lei 10.520/2002 e o art. 27, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1168/2009 Plenário

Observe, na contratação de obras e serviços contemplados com recursos federais, o disposto na Lei nº 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU, especialmente quanto à possibilidade de comprovação:

da existência de profissional técnico capacitado e habilitado no quadro permanente da empresa licitante, mediante apresentação de mais de um atestado de responsabilidade técnica sobre obras e serviços que, somados, correspondam ou se assemelhem às características do objeto licitado, e mediante apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum;

- de capacitação técnica operacional da empresa, mediante apresentação de mais de um atestado ou contrato para o somatório dos serviços neles consignados;
- do visto do conselho regional com jurisdição no local da obra (art. 69 da Lei Nº 5.194/1966) apenas pela empresa vencedora do certame, quando de sua contratação.

Acórdão 1823/2009 Plenário

Aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados. Por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias

ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias.

Acórdão 1502/2009 Plenário

Faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir, na contratação de serviços de fornecimento de vales-refeição e alimentação para seus empregados, a inscrição no Conselho Regional de Administração, por falta de fundamentação legal.

Acórdão 1071/2009 Plenário

A empresa agravante sustenta que dita exigência está de acordo com o disposto no art. 69 da Lei Federal 5.194/66, que regulamenta a atividade dos profissionais da engenharia, assim expresso: “Art. 69. Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado.”

A respeito desse ponto, relembro que este Tribunal tem jurisprudência firme no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação. Nessa linha, cito as Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara.

O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Dessa forma, entendo que o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I). Até porque é competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna.

Acórdão 772/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Inclua itens distintos para qualificação técnico-operacional e técnico-profissional, com a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos nas parcelas de maior relevância, não necessariamente de valor significativo, e indispensáveis para a execução do objeto, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado, para a primeira; e sem as exigências de quantidades mínimas ou prazos

máximos, restringindo-se às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo, para a segunda; demonstrando tecnicamente que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de exigir registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de atestados referidos a atividades relativamente às quais não haja um controle daquele conselho.

Acórdão 727/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir o registro de responsável técnico de empresa licitante junto ao respectivo Conselho Regional de Administração como item de classificação de propostas em licitações para área de apoio administrativo, nos termos do art. 30, inciso II, e § 5º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 604/2009 Plenário

Evite utilizar a exigência de certificações técnicas como critério de habilitação.

Estabeleça exigências de certificação ISO e de registro no INPI (processo produtivo básico), somente quando necessárias, como critério apenas classificatório.

Evite estabelecer a exigência de registro no INPI (processo produtivo básico) para participação em licitação de produtos comuns de informática.

Acórdão 512/2009 Plenário

No que tange à exigência de certificações, novamente em função da indicação da existência de outros fabricantes habilitados e do grande fluxo de licitantes, concordo com a unidade técnica que as peculiaridades do caso concreto afastam a possibilidade de que tais demandas tenham beneficiado a empresa (...) ou cerceado a participação na licitação.

Contudo, reconheço, tal como a Secex/AM, que a exigência de certificações como requisito de habilitação não tem amparo legal e está em desacordo com a jurisprudência desta Corte. São apropriados, nesse sentido, os precedentes indicados pela secretaria, em especial:

- Acórdão 2.521/2008 - Plenário, que reconheceu a impossibilidade de uso de certificação como critério de habilitação;
- Acórdão 173/2006 - Plenário, que considerou que as exigências de certificação ISO e de registro no INPI, quando necessárias, somente devem ser estipuladas como critério classificatório;
- Acórdão 1.278/2006 - 1ª Câmara, que entendeu que a exigência de registro no INPI para participação em licitação de produtos comuns de informática ofende o princípio da ampla concorrência;

- Acórdão 2.138/2005 - Plenário, que firmou entendimento de que, em pregões para fornecimento de bens e serviços comuns de informática, a participação é franqueada a qualquer interessado, independentemente de desenvolver bens e produtos com tecnologia nacional e de cumprir o processo produtivo básico definido pela Lei 8.387/1991.

Acórdão 512/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir, nas licitações, especialmente naquelas destinadas à aquisição de bens e serviços de informática, a inscrição de licitante, inclusive dos respectivos profissionais, bem assim o registro de atestados junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA referentes às atividades de comercialização e manutenção de bens e serviços de informática, por falta de amparo legal.

Estabeleça nos editais, nas licitações, especialmente naquelas destinadas à aquisição de bens e serviços de informática, relativamente à qualificação técnica das licitantes, tão-somente requisitos de natureza essencial, que sejam indispensáveis a assegurar o cumprimento da parcela mais relevante do objeto licitado, em conformidade com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 168/2009 Plenário

De se concluir, então, que o registro no CREA não é a certeza de contratação de uma empresa qualificada, até porque, consoante ressaltado acima, os objetos das licitações relação alguma guardam com bens e serviços de engenharia, muito menos com atividades de informática ligadas à área de engenharia.

Ademais, à semelhança do que já deliberou este Tribunal em relação aos Conselhos Regionais de Administração, julgo inexistir respaldo legal quanto à obrigatoriedade de registro ou certificação perante os Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA's de empresas, até mesmo dos técnicos Responsáveis, cujas atividades estejam voltadas à comercialização e manutenção de equipamentos de informática.

É que uma simples leitura dos dispositivos da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regulamenta as referidas profissões, permite concluir facilmente que tais atividades não se inserem no rol daquelas fiscalizadas pelos CREA's; importando, no sentido contrário, elastecimento indevido da abrangência legal.

Nesse sentido tem decidido o Poder Judiciário, consoante os precedentes colacionados pela Unidade técnica. Aliás, não foi por outro motivo, que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA entendeu por bem revogar, em face de questionamentos judiciais, ato normativo que dispunha sobre a obrigatoriedade de registro nos CREA's e fiscalização das

atividades de pessoas físicas e jurídicas que prestam serviços de projeto, fabricação, instalação, manutenção e assistência técnica de equipamentos de informática, computadores e periféricos.

(...)

Muito embora os editais não sejam explícitos quanto à necessidade de os profissionais e técnicos pertencerem ao quadro permanente da licitante, é de se reconhecer que tal exigência pode inibir a participação de mais empresas interessadas, ao impô-las a prévia ou a intenção de contratação de pessoal antes da celebração do respectivo contrato.

Acórdão 168/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Marçal Justen Filho, atento à problemática atinente ao art. 30 da Lei nº 8.666/1993, adverte: “Antes de tudo, deve ressaltar-se a dificuldade em interpretar o art. 30. Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema, tal como adiante será exposto.”

Mais adiante, enfocando a tarefa árdua, a cargo da Administração, de impor exigências de qualificação técnica que, ao mesmo tempo em que busquem carrear ao contrato requisitos indispensáveis à boa execução do objeto a ser licitado, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estejam na medida certa para evitar a ampliação desordenada do número de licitantes, preleciona aquele autor: “(...) Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa. Mas a disciplina adotada originalmente acabou desfigurada em virtude dos vetos. Por resultado, tornou-se muito difícil a Administração estabelecer regras adequadas para participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses colocados sob tutela do Estado. Como resultado, a praxe administrativa, a jurisprudência dos tribunais (inclusive das Cortes de Contas) e a doutrina vêm buscando uma solução para a dificuldade.

Acórdão 103/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por fim, quanto à exigência editalícia de registro da empresa e de seus Responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) e de atestados de experiência acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), que a unidade técnica aponta como restritiva da competitividade, tenho a observar que tal conclusão somente se sustentaria caso o parcelamento da licitação se demonstrasse viável, o que não está demonstrado nos autos.

Assim, a exigência demonstra-se adequada aos ditames legais que regem a matéria, em especial o art. 69 da Lei nº 5.194/1966 (que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e engenheiro Agrônomo): “Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova da quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser realizado”.

Acórdão 3041/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir condições de habilitação técnica restritivas ao caráter competitivo do certame, em respeito ao art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2883/2008 Plenário

Por pertinente, vale trazer à colação as lições do Professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...)”

Talvez até se pudesse caracterizar a competência da Administração, na hipótese da fixação dos requisitos de qualificação técnica, como sendo de discricionariedade técnica. (...). Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura

“competência” para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.

No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Afinal, quem elaborou o ato convocatório foi a Administração. Não seria possível invocar a mera presunção de legitimidade dos atos administrativos para afastar o dever de a Administração explicar o motivo e o conteúdo das escolhas realizadas.”

Acórdão 2883/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço.

Acórdão 2882/2008 Plenário

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2864/2008 Plenário

Não exija, como critério de habilitação, a demonstração concomitante do patrimônio líquido e de capital mínimo, conforme disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2625/2008 Plenário

O art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

A exigência de comprovação de aptidão em serviços diversos do objeto da licitação consubstancia limitação indevida à participação no procedimento licitatório, na medida em que não se pode inferir que a licitante inabilitada mediante este critério não estaria apta a executar o objeto licitado. Desta forma, entendendo procedente a irregularidade apontada pelo representante.

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de empregar, como critério de comprovação de certificação de qualidade, o direcionamento à apresentação de certificado específico, considerando aceitável e suficiente a apresentação de certificado de qualidade referente à área compatível com os serviços integrantes do objeto licitado, desde que emitido por entidade certificadora credenciada por organismo oficial.

Acórdão 2331/2008 Plenário

Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.

Acórdão 2220/2008 Plenário

A Lei é clara ao estabelecer que os requisitos de “relevância” e “maior valor significativo das parcelas” devem ser atendidos cumulativamente. Quanto ao primeiro, está-se diante de maior margem de discricionariedade à disposição do gestor em comparação com o segundo, de fácil averiguação. Todavia, não se pode descartar a possibilidade de o administrador deparar-se com avaliação subjetiva, em razão da natureza do objeto e de outras circunstâncias intrínsecas à obra que se pretenda licitar. Assim, surge a possibilidade de considerar determinado item relevante, não obstante seja de baixa representatividade, em termos financeiros, no contexto do valor global.

Tal hipótese é provável de ocorrer em casos de serviços que envolvam técnica construtiva inabitual no mercado, porém decisiva e crucial para a consecução do objeto. Enquadram-se nessa situação alguns empreendimentos do setor petrolífero, os quais, em função do elevado aporte de recursos financeiros, são capazes de agregar serviços imprescindíveis cujo valor de execução se dilui em relação aos gastos inerentes às várias etapas do empreendimento.

Certo é que, via de regra, itens de maior relevância figuram no orçamento da obra com considerável peso. Assim, procurou o legislador ordinário amparar os casos gerais e diminuir o aspecto discricionário do comando normativo, ao não permitir que situações fáticas excepcionais nele pudessem, de plano, encontrar guarida. Não obstante, casos atípicos que fogem à regra geral podem justificar a apresentação de atestados de qualificação técnico-profissional para itens relevantes - embora não figurem necessariamente dentre os mais

significativos no orçamento final da obra -, desde que tomados à luz do interesse público e dos princípios da administração pública, em particular os da eficiência, economicidade e razoabilidade.

Acórdão 2170/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A obrigatoriedade de registro no CREA, não obstante entendimento da autora que o conselho adequado para serviços de manutenção seria o Conselho Regional de Administração, é correta, já que a necessidade de uso de técnicas de engenharia civil e de engenharia elétrica, conforme previsto no edital, tornam mais pertinente a filiação ao primeiro órgão de fiscalização do exercício profissional mencionado, dada a natureza dos conhecimentos técnicos necessários. Não há, pois, irregularidade neste aspecto.

Tem razão a autora ao considerar que é aplicável apenas ao vencedor do certame a exigência, para licitantes de outro Estado, de visto de registro profissional pelo conselho local, já que se trata de requisito essencial para desenvolvimento regular das atividades, nos termos do art. 69 da Lei 5.194/1996, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo. Não seria correto aplicá-la a todos os participantes, o que representaria um ônus desnecessário e que poderia restringir a competitividade da licitação. Frise-se, entretanto, que, apesar da menção ao tema feita pela autora, tal exigência geral não constou do edital, o que afasta a existência de irregularidade também neste aspecto.

Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Exclua a exigência de visar, nos Conselhos Regionais de fiscalização do exercício das profissões liberais, o registro profissional em Conselho Regional de outro estado da Federação como condição de habilitação, a teor da Decisão 279/1998 Plenário.

Abstenha-se de exigir o registro ou inscrição dos responsáveis técnicos no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia quando o registro da empresa nominalmente os indique.

Acórdão 1768/2008 Plenário

Entendo que a exigência de declaração de compromisso de solidariedade do fabricante do produto como condição para habilitação de licitante em pregão eletrônico é irregular, pois deve ser exigida, exclusivamente, a documentação disposta no art. 14 do Decreto nº 5.450, de 2005, o que conduz à anulação do processo licitatório.

Aliás, a matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões e de maneira uniforme (Decisão nº 486/2000, Acórdão nsº 1.670/2003 e 1.676/2005, todos de Plenário e Acórdão nº 2.294/2007-1ª Câmara).

Em linhas gerais, o decidido é que a exigência, como condição de habilitação, de declaração de solidariedade do fabricante do produto, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva ao caráter competitivo das licitações desnecessariamente, também não é uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais.

Outro aspecto que igualmente foi abordado ao ser discutida essa matéria, diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, o que torna prescindível a exigência, por parte da Administração, de declaração de solidariedade, pois a lei já determina sua existência.

Como exemplo, trago trecho do exame técnico transcrito no relatório do TC-016.501/2003-0, acolhido integralmente pelo Relator do Acórdão nº 1.670/2003-Plenário:

“3.4.3 Primeiramente, visto que a unidade alegou encontrar respaldo legal para tal exigência no CDC, mister se faz esclarecer que essa lei (Lei nº 8.078/1990) é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços. Isso porque ao definir, em seu art. 2º, consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, não fez nenhuma exceção, devendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali estabelecidos, na condição de consumidora.

Esse também é o entendimento prevalecente nesta Corte de Contas. Cite-se, por exemplo, trecho do relatório do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta, que foi acatado para fundamentar a determinação constante do item 8.2 da Decisão nº 1.045/2000 - Plenário (Ata nº 48/2000):”

Leon Fredja assim sintetiza a matéria do CDC:

‘Para o Código de Proteção e Defesa do Consumidor - Lei 8078, de 11 de setembro de 1990 - consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Destacam-se, entre os direitos básicos do consumidor, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, a facilitação da defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova a seu favor, a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.’ (FREDJA, artigo apresentado no I Seminário Ibero-Americano de Direito dos Consumidores)

E prossegue ensinando: ‘sem dúvida, aplica-se o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ainda que se trate de contrato administrativo,

quando a contratante é a Administração, no sentido que lhe dá a Lei nº 8.666/1993, sendo ela consumidora ou usuária, porque adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatária final. A lei não faz distinção entre as pessoas jurídicas que adquirem bens ou usufruem serviços. Não há por que se lhe negar a proteção do CPDC, já que o Estado consumidor ou usuário é a própria sociedade representada ou organizada.'

Este também é o pensamento de Celso Bastos, que não exclui o Estado quando adquire produtos ou é usuário (in Comentários à Constituição do Brasil, Saraiva, 2º volume, 1989).

Toshio Mukai adverte, com muita propriedade, que o Código pode e deve ser invocado pela contratante, já que, ao contratar o fornecimento de bens ou serviços, coloca-se na condição de destinatária final e, portanto, o manto protetor dessa lei não pode ser ignorado.

O TCU vem reconhecendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para a Administração Pública, no pólo passivo da relação de consumo. A exemplo, a Decisão 634/96 - Plenário, traz a seguinte passagem extraída do Voto do Exmo. Sr. Ministro Homero Santos:

'A Carta Magna, entre os princípios que estabelece para a atividade econômica (art. 170), consagra o da livre concorrência (inciso IV) e o da defesa do consumidor (inciso V). A Administração Pública enquadra-se perfeitamente como consumidora nesse contexto -- sendo em muitos casos, inclusive, consumidora majoritária de determinados bens ou serviços ofertados pela iniciativa privada -- para efeito da proteção conferida pela Constituição Federal e pela legislação ordinária aos consumidores em geral, como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo.'

Firma-se esta premissa, pois que irá permear a análise do presente caso, através da aplicação de normas do CDC pertinentes."

Apenas a título de evitar qualquer dúvida que ainda possa existir sobre a matéria, reproduzo parte de outro exame técnico, transcrito no relatório do TC-015.165/2005-8, em que o Ministro Marcos Vileça acolheu até mesmo proposta de aplicação de multa ao gestor:

Segundo a jurisprudência deste Tribunal de Contas, é indevida a exigência de carta de solidariedade do fabricante como condição de habilitação. A Decisão nº 486/2000 - Plenário contém determinação para que as entidades envolvidas não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado, por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em

princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados.

Para o Tribunal, essa exigência tem caráter restritivo porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes poderão participar do certame. No Acórdão nº 1.676/2005 - Plenário, o Tribunal assinalou que “a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso.” O responsável, de certa forma, confirma esse posicionamento do Tribunal quando afirma que a equipe técnica não detém faculdade de questionar as razões que levam o fabricante a conceder ou não a carta de solidariedade aos licitantes.

Por outro lado, é aceitável a solicitação de carta de solidariedade, não como condição de habilitação do licitante, mas como critério de qualidade para fins de pontuação quanto à questão técnica do bem ofertado pelo licitante, quando tratar-se de licitação na modalidade técnica e preço. No Acórdão nº 1.670/2003 - Plenário, o Tribunal considerou legal a exigência, como parte da proposta técnica, de apresentação de declaração de solidariedade do fabricante.

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O dispositivo da Constituição Federal que prevê a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante processo de licitação pública (art. 37, inciso XXI) somente permite exigências de qualificação técnica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, estabelece que a capacidade técnico-profissional deve ser demonstrada por intermédio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra semelhante, limitando-se, exclusivamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Portanto, a lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolha de critérios que melhor se adequem às características do objeto, desde que sejam observados os parâmetros por ela fixados, bem assim os princípios relativos às licitações, sempre almejando a proposta mais vantajosa para a Administração.

(...)

Por fim, é oportuno anotar que o edital possibilita a subcontratação de 40% da obra, sendo permitida para qualquer atividade, inclusive para aquelas consideradas relevantes. Ao contrário do que afirma a unidade técnica, existe

previsão para a avaliação da capacidade técnica da subcontratada. O item 5.3 exige que a consulta quanto à subcontratação seja acompanhada de qualificação e processo de seleção da sociedade empresária escolhida. Além disso, a Lei nº 8.666/1993, (art. 72) nem mesmo requer essa demonstração de qualificação, uma vez que não isenta a contratada original das responsabilidades contratuais e legais.

Acórdão 1312/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça a aceitabilidade de todas as certificações idôneas disponíveis no mercado para o processo de desenvolvimento e/ou manutenção de software dos fornecedores, emitidas por entidade certificadora independente, não incluindo produtos específicos, senão em caráter exemplificativo, tais como “certificação CMM ou similar”, caso necessitem incluir como quesito técnico para julgamento das propostas a certificação do fornecedor em qualidade no desenvolvimento de software.

Acórdão 1287/2008 Plenário

As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato.

Acórdão 1229/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Consigne, no processo licitatório, de forma clara e expressa, quanto à exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o Art. 30 da Lei nº 8.666/93, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, os motivos dessa exigência, bem assim demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição ao caráter competitivo (em consonância com o entendimento firmado pelo TCU na Decisão 1618/2002 Plenário e no Acórdão 135/2005 Plenário).

Acórdão 597/2008 Plenário

Observe, com rigor, notadamente quanto às especificações em relação à qualificação técnica das empresas licitantes, limitando-as tão-somente às elencadas no referido dispositivo, haja vista seu caráter exaustivo, o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 549/2008 Plenário

(...) É princípio legal que as exigências de habilitação sejam as mais simples possíveis, devendo se limitar ao exclusivo rol previsto na própria Lei nº

8.666/1993. Há, assim, pouco ou nenhum espaço para que os administradores inovem em relação às prescrições básicas ali previstas, mormente se não há qualquer certeza de que o implemento da condição traga alguma garantia real de melhor execução do objeto em vista. Note-se, a propósito, que a contratante, como previsto na Lei nº 8.666/1993, poderá substituir os profissionais indicados na fase de licitação, como previsto no art. 30, § 10º, do estatuto de licitações. Trata-se, portanto, de exigência totalmente extravagante.

Acórdão 354/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de inserir no edital cláusulas que contrariem o princípio constitucional e legal da igualdade (CF/1988, art. 5º, caput) e o disposto nos arts. 3º, caput, § 1º e inciso I, e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, a exemplo da previsão de atribuição de ponto extra aos atestados de capacidade técnica expedidos por outros conselhos.

Acórdão 103/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 43/2008 Plenário

Não inclua, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, item sem relevância, sem valor significativo, ou ainda, que possam ser subcontratados entre aqueles que serão utilizados para a comprovação de execução anterior de quantitativos mínimos, de acordo com o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e com analogia ao § 1º, inciso I, do art. 30 da referida lei, salvo se essa comprovação for indispensável, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, devendo estar tecnicamente justificada sua inclusão no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos.

Acórdão 2394/2007 Plenário

De acordo com o parágrafo 8º, ainda do mesmo artigo, no caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução. Entretanto, verifica-se no subitem 9.4.3.3 do Termo de Referência, fl. 69, breve menção às Bases Metodológicas da proposta técnica a ser apresentada, item 2.1 do subitem 9.4.3, segundo o qual a empresa licitante apresentará descrição sucinta e objetiva referente aos procedimentos técnicos e organizacionais.

Ainda, o dispositivo legal, no parágrafo 9º do art. 30, define licitação de alta complexidade técnica como aquela que envolve alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

(...)

O artigo 27 da Lei nº 8.666/1993 menciona a documentação que se pode exigir para a habilitação dos interessados nas licitações e, no inciso II, refere-se àquela exigida para a qualificação técnica.

Qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para a execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. Consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado, abrangendo, inclusive, a situação da regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. De acordo com o inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93, a documentação referente à qualificação técnica limitar-se-á à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Consta do § 1º, ainda do art. 30, que a comprovação de aptidão acima referida, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências à capacitação técnico-profissional, ou seja, comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Para a lei que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, conforme prevê o § 3º do artigo 30.

Acórdão 2391/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de vedar a comprovação de aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, de acordo com o art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1110/2007 Plenário

Já em relação à restrição editalícia quanto à impossibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras de abastecimento de água, drenagem ou obras similares (subitem 5.2.4.3.2 do edital), entendo que tal restrição está em desconformidade com o art. 30, § 3º, da Lei 8.666/93, que admite "(...) a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior". Ora, não vejo como justificável o afastamento da similaridade tecnológica das mencionadas obras em relação ao objeto da licitação.

Acórdão 1110/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente para que as exigências de habilitação técnica das licitantes estejam em consonância com os critérios estabelecidos no art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1100/2007 Plenário

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 10.520, de 2002, que institui o pregão, estabelece, em seu artigo 4º, inciso XIII, que "a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira".

Acórdão 768/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente para que a comprovação de inscrição, junto a órgão de fiscalização profissional do local em que o serviço será prestado, só seja exigida por ocasião da contratação da licitante vencedora, sendo indevida tal exigência na fase de habilitação.

Acórdão 703/2007 Plenário

Não exija, para fins de habilitação, especificamente nos certames para contratação de serviços de apoio administrativo, o visto do Conselho Regional de Administração do local onde os serviços serão prestados em certificado registrado em outro estado.

Restrinja-se a solicitar das empresas licitantes a apresentação de certificados expedidos por conselhos de classe referentes à atividade básica do objeto da contratação, em conformidade com o art. 1º da Lei nº 6.839/1980.

Acórdão 597/2007 Plenário

Abstenha-se de exigir, nas licitações realizadas na modalidade pregão, certificados da série ISO 9000 e carta de solidariedade do fabricante, por falta de amparo legal, uma vez que esses expedientes não compõem o rol dos documentos habilitatórios.

Acórdão 539/2007 Plenário

A jurisprudência desta Corte, fundamentada nos arts. 37, XXI, da Constituição Federal e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, é pacífica no sentido de considerar que as exigências de habilitação no certame licitatório devem ser compatíveis com a garantia da execução do futuro contrato. No caso de licitações cujo objeto é divisível, as exigências devem adequar-se a essa divisibilidade.

Acórdão 484/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de requerer, durante o processamento do certame, a relação de técnicos que executarão o objeto contratado, permitindo-se, nessa etapa, tão-somente a indicação daqueles que se responsabilizarão pelos serviços.

Abstenha-se de exigir que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 423/2007 Plenário

Veja que a vedação mencionada não se restringe aos critérios de habilitação, como pretende fazer crer o recorrente, com expressa menção ao § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. As regras do art. 3º da Lei de Licitações devem permear todo trabalho de aplicação dessa norma no curso dos procedimentos licitatórios realizados pelo Poder Público, independentemente do tipo de licitação adotado. Assim, ressalvadas circunstâncias específicas, pertinentes e devidamente justificadas, não me parece possível estabelecer preferência em razão da sede ou domicílio dos licitantes, mesmo como fator de pontuação técnica, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Acórdão 273/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O administrador tem a faculdade de exigir:

- a aplicação da norma ABNT NBR 15247 ou de outras normas nas licitações para aquisições de salas-cofre, devendo constar do processo licitatório as razões de escolha da norma, mediante parecer técnico devidamente fundamentado, por meio do qual reste evidenciada a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame;
- a certificação do produto em relação à norma escolhida, desde que devidamente fundamentado no processo licitatório, mediante parecer técnico, devendo ser aceitos os certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) para tal.

Acórdão 2392/2006 Plenário

Faça juntar aos processos licitatórios os pareceres técnicos que justifiquem em detalhe as exigências de qualificação técnica dos licitantes, em especial quando envolvam requisitos de experiência na execução simultânea de mais de um item de serviço, tendo em vista que tais exigências somente podem ser impostas na estrita medida da sua compatibilidade e necessidade frente às características individuais de cada obra a licitar, nos termos do art. 38, inc. VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 63/2006 Plenário

O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal permite três conclusões possíveis no que se refere à questão da qualificação técnica como requisito à habilitação prévia dos interessados em participar de processos licitatórios implementados pela Administração Pública:

- termo ‘qualificação técnica’, previsto no mencionado dispositivo constitucional, é genérico e comporta a capacidade técnico-profissional e a capacidade técnico-operacional;
- a exigência de qualificação técnica, como pressuposto indispensável à garantia mínima de que aqueles que vierem a contratar com a Administração cumprirão suas obrigações, prevista expressamente no texto constitucional acima indicado, está reproduzida no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 e não constitui, por si só, quando inserida nos instrumentos convocatórios, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações realizadas pelo Poder Público;
- as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, entretanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que

deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública, mas constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Acórdão 1523/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Exija, para fins de habilitação técnica, somente a apresentação dos documentos listados no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de incluir cláusulas estranhas ao referido regramento, tal como a que prevê a apresentação de declaração expressa dos licitantes no sentido de conferir aceitação plena e total às condições estabelecidas no edital regulador do certame, por falta de amparo legal.

Acórdão 1670/2003 Plenário

A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame

Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Com relação à ausência, no edital do certame, de patamares mínimos de qualidade dos serviços e de experiência requerida dos profissionais a serem disponibilizados pela empresa contratada, trata-se, da mesma forma, de questão controversa que pode ser tratada tanto na licitação quanto na execução contratual.

Acórdão 6762/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir certificações que não guardem estrita correlação com a natureza do serviço a ser prestado, de modo a não restringir desnecessariamente o caráter competitivo do certame, em atenção ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Abstenha-se de fazer exigências que restringiram o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes apresentem certidão negativa de débito salarial e certidão negativa de infrações trabalhistas.

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

Abstenha-se de fazer exigências que restringiram o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes demonstrem o cumprimento

às normas regulamentadoras relativas à Serviço Especializado de Medicina do Trabalho – SESMT.

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

Exija a qualificação técnica dos licitantes quando a contratação envolver a prestação de serviços eminentemente técnicos, solicitando a comprovação da aptidão para o desempenho das atividades a serem contratadas, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei 8666/1993. Especifique também, no âmbito dos editais licitatórios, a documentação que deva ser incluída nos envelopes de habilitação e de propostas, bem assim os critérios de habilitação e de qualificação de licitante.

Acórdão 415/2010 Segunda Câmara

Faça constar dos autos do processo licitatório a demonstração, de forma inequívoca, expressa e pública, de que os parâmetros estipulados no edital (exigência de qualificação técnica) foram fixados segundo razões técnicas e são adequados e pertinentes ao objeto licitado, em consonância com o art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara

A exigência de apresentação de projeto de fabricação dos equipamentos para arqui bancadas com ART visado pelo CREA na fase de apresentação de proposta comercial, além de mostrar-se incompatível com a legislação que rege a matéria, restringiu a competição no certame licitatório, uma vez que apenas um licitante logrou apresentar o documento exigido, inviabilizando a ocorrência da fase de lances em pregão.

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de estabelecer exigências de habilitação técnica sem a precedência das devidas justificativas.

Estabeleça nos atos convocatórios critério objetivo para verificação do atendimento de cada exigência de qualificação técnica dos licitantes, a fim de que seus pregoeiros e comissões licitatórias disponham de parâmetros claros para verificar a capacidade técnica daqueles que participam de seus certames.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Observe que os serviços, para os quais seja exigido atestado de execução como critério de habilitação técnica dos licitantes, devem se referir à parcela relevante da obra, bem assim que, além disso, as parcelas de maior relevância

têm de estar previamente definidas no instrumento convocatório, conforme previsto no inciso I do § 1º e § 2º do art. 30 Lei nº 8.666/1993.

Observe o que dispõe a norma regulamentadora do Ministério do Trabalho - NR-04, especialmente quanto ao número de profissionais em relação ao número total de empregados trabalhando no estabelecimento, quando exigir dos licitantes a existência de profissionais de segurança do trabalho como critério de habilitação técnica.

Abstenha-se de incluir em edital de licitação exigências de apresentação de certificação PBQP-H (Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat) e certificação ISO como critérios de habilitação técnica dos licitantes, por afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 374/2009 Segunda Câmara

Quanto à exigência de certificação ISO 14001 (...), peço vênias para discordar parcialmente do entendimento da Sefit, endossados pela 6ª Secex. A Sefit considerou inconstitucional a exigência da ISO 14001, tendo em conta o disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, o qual somente admite "... exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Em tese, a consideração da certificação ISO 14001 no processo de licitação não fere o dispositivo constitucional mencionado, caso fique comprovado que a qualificação atestada pelo certificado seja condição imprescindível ao atendimento do interesse público no que respeita ao fornecimento do serviço, do bem ou à execução da obra contratados. No entanto, este Tribunal não tem admitido este tipo de exigência como critério de exclusão do licitante na fase de habilitação, mas como critério de pontuação na fase de julgamento das propostas. Digo assim, porque este caso assemelha-se à exigência da certificação ISO 9000 por parte da empresa, contemplada nas seguintes deliberações: Decisões 152/2000 e 1526/2002 e Acórdãos 300/2004, 584/2004, 865/2005, todos do Plenário.

Acórdão 2614/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir no edital de licitação termos ou expressões que permitam dupla interpretação e, com isso, possa dificultar a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas e, por conseguinte, prejudicar, de alguma maneira, a ampla competitividade de certame, bem assim de fazer exigências desnecessárias para o objeto a ser contratado, a exemplo da obrigatoriedade de inscrição ou registro da licitante no Crea para o fornecimento de equipamentos de circuito fechado de TV.

Acórdão 2377/2008 Segunda Câmara

Abstenha de exigir, em suas licitações, certificados ou outras formas de comprovação de adesão ao Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade no Habitat (PBQP-H), exigência que não integra o rol da documentação referente à comprovação de capacidade técnica, nos termos do inc. II c/c o § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 384/2010 Segunda Câmara (Relação)

Proceda à análise criteriosa da compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado; da qualificação técnica das empresas, quanto à disponibilidade de estrutura mínima para executar a obra licitada e do cumprimento das garantias contratuais e prazos, como medida preventiva à ocorrência de prejuízos na execução da obra.

Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação)

Limite-se a exigir certificados de registro em conselhos de classe relacionados à atividade básica do objeto a ser contratado, quando esses forem imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a administração, devendo a exigência estar amparada em justificativa de ordem técnica, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3535/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 767/1998; os **Acórdãos: Plenário:** 2376/2006, 2147/2006, 1890/2006, 1677/2006, 1529/2006, 1524/2006, 1264/2006, 1230/2006, 1112/2006, 566/2006 (Sumário), 668/2005, 1774/2004, 1355/2004, 1708/2003, 1521/2003, 860/2003, 597/2003; **Primeira Câmara:** 409/2009 (Sumário), 3904/2007 (Sumário), 2294/2007, 992/2007, 2583/2006, 2123/2006, 1007/2005, 2783/2003, 1747/2003, 1351/2003; **Segunda Câmara:** 2308/2007 (Sumário).

383

Capacidade técnico-operacional

Capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante, como unidade econômica agrupadora de bens e pessoas, já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Capacidade técnico-operacional será comprovada mediante:

- apresentação de atestado de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos;

- indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação;
- qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que será responsável pela execução do objeto.

*Capacidade **técnico-operacional** refere-se à capacidade operativa da empresa licitante para executar o objeto.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Os critérios estabelecidos em procedimentos licitatórios para a qualificação técnico-operacional devem ater-se, única e exclusivamente, ao objetivo de selecionar uma empresa que tenha as condições técnicas e operacionais necessárias para realizar o empreendimento licitado.

Acórdão 2299/2007 Plenário (Sumário)

A inadequação das exigências editalícias relacionadas à avaliação de capacidade técnica, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do procedimento licitatório.

Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

As exigências de qualificação técnico-operacional limitam-se aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis.

Acórdão 697/2006 Plenário (Sumário)

Demonstre no processo licitatório, nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, que

tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 2717/2008 Plenário

Evite estabelecer cláusula ou condição capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame quando do estabelecimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional, conforme art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2008 Plenário

Limite as exigências de qualificação técnico-operacional, ao realizar licitação para contratação conjunta de diversos itens de prestação de serviços administrativos, aos itens de maior relevância e em percentuais razoáveis, evitando a restrição indevida à competitividade do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. De acordo, ainda, com o princípio de exigências mínimas para garantir a segurança para a Administração Pública, conforme art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, deve ser estabelecido no edital, com clareza e fundamentadamente, quais são as “parcelas de maior relevância e valor significativo”, conforme colocado pelo art. 30, § 1º, inciso I e § 2º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 697/2006 Plenário

Segundo posição doutrinária e jurisprudencial dominante nesta Corte (Decisões Plenárias nºs 285/2000, 592/2001, 574/2002 e 1618/2002), não existem óbices a que sejam exigidos atestados de capacitação técnico-operacional dos licitantes, adotando-se, por analogia, o mesmo limite imposto à capacitação técnico-profissional conforme definido no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, a comprovação da capacidade técnico-operacional deve ocorrer em relação “às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”. Uma vez que a exigência editalícia mantém-se dentro desses limites, pode ser considerada razoável, descaracterizando a existência de direcionamento.

Acórdão 1923/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A jurisprudência desta Corte vem evoluindo no sentido de admitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante atestados, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e complexidade da obra e dos serviços a serem executados.

Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, em licitações envolvendo recursos federais:

- não estabeleça, em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/1993;
- não inclua item sem relevância ou sem valor significativo entre aqueles que serão utilizados para a comprovação de execução anterior de quantitativos mínimos, em obediência ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993; bem assim, por analogia, ao § 1º, inciso I, do art. 30 da referida lei, que limita a comprovação da qualificação técnico-profissional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, conforme decidido na Decisão 574/2002 Plenário.

Acórdão 1284/2003 Plenário

Podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a Administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.

Decisão 1618/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Verifique e ateste, por meio de expediente anexado ao procedimento administrativo, quando os editais estabelecerem quantitativos mínimos a serem comprovados por atestados de capacidade técnico-operacional, a pertinência e a necessidade das exigências editalícias.

Acórdão 4064/2009 Primeira Câmara (Relação)

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: "(...). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando

a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...)”

(...)

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).”

Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 1618/2002, 574/2002, 592/2001, 285/2000; os **Acórdãos: Plenário:** 1891/2006, 1332/2006, 1113/2006, 697/2006.

Capacidade técnico-profissional

Capacitação técnico-profissional trata de comprovação fornecida pelo licitante de que possui, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior, ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviços de características semelhantes às do objeto licitado.

*Capacidade **técnico-profissional** refere-se à qualificação dos profissionais que integram os quadros da sociedade empresarial que executarão o objeto licitado.*

Para demonstração de capacitação técnico-profissional em licitações de obras e serviços de engenharia, será sempre admitida a apresentação de atestado ou certidão de acervo técnico (CAT).

Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, nº 317, de 31 de outubro de 1986, disciplina o tema relativo a acervo técnico dos profissionais de engenharia, nos seguintes termos:

- acervo técnico do profissional – toda experiência por ele adquirida ao longo da vida profissional, compatível com as atribuições, desde que anotada a respectiva responsabilidade técnica nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;
- acervo técnico de uma pessoa jurídica – representado pelos acervos dos profissionais do quadro técnico e dos consultores técnicos devidamente contratados, e variará em função de alteração do acervo do quadro de profissionais;
- Certidão de Acervo Técnico (CAT) – poderá ser total, sobre todo o acervo técnico do profissional, ou parcial, desde que requerida pelo interessado.

Profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional devem participar da execução da obra ou da prestação dos serviços objeto da licitação. Esses profissionais podem ser substituídos apenas por outros de experiência equivalente ou superior, e quando houver autorização prévia da Administração contratante.

Limita-se a capacitação profissional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, que devem estar claramente definidas no ato convocatório. Veda-se, na fixação dessas parcelas, o estabelecimento de quantidades mínimas ou prazos máximos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nos termos da jurisprudência do TCU, é irregular a exigência de que os profissionais com certificações requeridas possuam vínculo empregatício com a licitante

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)

A exigência de responsabilidade técnica anterior por serviços similares aos licitados deve observar, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo em relação ao todo do objeto, definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

A qualificação exigida pela Lei 8.666/1993 para os membros da equipe técnica responsáveis pelos trabalhos refere-se à experiência profissional, que não necessariamente guarda relação com o tempo de formado, mas pela participação em obra ou serviço de características semelhantes.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

É ilegal exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante na data da licitação.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

Nas licitações de prestação de serviços deve haver estrita compatibilidade na definição dos requisitos inerentes a cada categoria profissional a ser contratada.

Acórdão 646/2007 Plenário (Sumário)

É desnecessário, para comprovação da capacitação técnico-profissional, que o empregado possua vínculo empregatício, por meio de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS assinada, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, conforme trata o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

É vedada a exigência de a licitante possuir em seu quadro próprio de profissional técnico com a qualificação técnica exigida para execução do objeto pretendido, por impor ônus desnecessário antes da contratação e restringir o caráter competitivo do certame.

Acórdão 126/2007 Plenário (Sumário)

É ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.

Acórdão 170/2007 Plenário (Ementa)

Passe a admitir, nos instrumentos convocatórios, a possibilidade de comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das licitantes, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço objeto da licitação, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 73/2010 Plenário

Admita, em certames licitatórios, que a comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das empresas, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, seja realizada mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1905/2009 Plenário

Outra impropriedade observada pela equipe de fiscalização consiste na inexistência da Anotação de Responsabilidade Técnica do projeto básico referente ao Lote 02.

A Lei n. 6.496/1977, em seu art. 1º, impõe que: "Todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART)". Já o art. 2º desse diploma legal traz a finalidade da ART, verbis: "A ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia."

Como se vê, a ART é peça obrigatória para obras de engenharia, cujo escopo permite a especificação tanto dos técnicos que elaboram os projetos quanto daqueles que executam as obras, com vistas a possibilitar a responsabilização em caso de eventuais erros detectados em qualquer das etapas do empreendimento. Ademais disso, permite ainda a verificação

acerca do cumprimento do disposto no art. 9º da Lei n. 8.666/1993, que veda a participação dos autores do projeto básico, pessoas físicas ou jurídicas, na execução da obra ou serviço. Adequado, portanto, expedir determinação à Seinf para que adote providências no sentido de regularizar tal situação.

Quanto às demais ocorrências, acolho como razões de decidir o exame efetuado pela unidade técnica, bem como as determinações corretivas que foram sugeridas, com ajustes, sem o prejuízo de acrescentar ao encaminhamento determinação à Secex/RR para que acompanhe a adoção de medidas por parte da Seinf, em especial, àquelas concernentes aos ajustes no BDI.

Acórdão 1795/2009 (Voto do Ministro Relator)

Observe a jurisprudência do TCU no sentido de que, para fins de ampliação da competitividade, a vinculação do profissional à empresa concorrente possa ser realizada por meio de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, não sendo necessário, pois, que o empregado possua vínculo empregatício, mediante Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) assinada.

Acórdão 1710/2009 Plenário

Quanto à exigência contida no item 5.6.3.3 ("comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para abertura da licitação, profissional de nível superior, detentor em 01 (um) único atestado como responsável técnico, devidamente certificado no CREA, por execução de obra ou serviço similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, compatíveis com o objeto desta licitação"), tem-se que a jurisprudência do Tribunal é farta em deliberações no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital, por constituir regra inibidora do caráter competitivo da licitação. A exemplo, cito os Acórdãos 1898/2006, 170/2007 e 231/2007, todos do Plenário.

Observe-se, nessa linha, que o § 1º, inciso I, do art. 30 da Lei 8.666/1993, remete tal comprovação para a data prevista para entrega da proposta. Além disso, a lei estabelece que a exigência de vínculo empregatício só é permitida para fins de atestação de capacidade técnico-profissional, para o responsável técnico pelo serviço, exclusivamente no que se refere às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Acórdão 772/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir do licitante a comprovação de possuir no quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional habilitado detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao do objeto a ser licitado, admitindo a

possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico também por meio de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Acórdão 727/2009 Plenário

A exigência de vínculo empregatício ou societário dos responsáveis técnicos, na fase de habilitação, somente por meio de cópias das Carteiras de Trabalho e/ou fichas de Registro de Empregado ou mediante cópia do ato de investidura no cargo ou cópia do contrato social e suas alterações, em se tratando de sócio, prevista no item 3.1, alínea “q” do edital (letra H), restringe o caráter competitivo do certame. Este Tribunal, em reiteradas decisões (Acórdãos nº 2.170/2008, 800/2008, 141/2008 e 1.100/2007, todos do Plenário), manifestou o entendimento de que a compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado. Não é necessário o vínculo empregatício ou societário, bastando a existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. A exigência editalícia impõe um ônus desnecessário às empresas, na medida em que seriam obrigadas a manter entre seus empregados um número muito maior de profissionais ociosos.

Acórdão 727/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir que a comprovação de vínculo trabalhista entre o profissional e a empresa se dê exclusivamente por meio relação empregatícia (Carteira de Trabalho e Previdência Social) ou societária, e passe a admitir que tal comprovação possa ser feita mediante contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, conforme proposto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993,

Acórdão 103/2009 Plenário

A questão de fundo reside na interpretação do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que diz respeito à dimensão conferida à “comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente” profissional devidamente capacitado para o exercício das atividades requeridas pela Administração. Como visto no relatório precedente, por meio da análise empreendida pela Unidade técnica, trata-se de matéria pacificada no âmbito do Tribunal (v.g. Acórdãos nºs 2.297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, e 1.097/2007, do Plenário), em face do entendimento segundo o qual o vínculo entre o profissional e o licitante pode ser atestado pela apresentação de

contrato de prestação de serviços, e não apenas por relação trabalhista direta - via Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS -, ou mesmo societária.

Acórdão 103/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir que o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional pertença ao quadro da licitante previamente à data da licitação, à vista do contido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2882/2008 Plenário

Insira no projeto básico a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART dos responsáveis pelas investigações geotécnicas constantes no referido projeto.

Acórdão 2397/2008 Plenário

Destaque-se que a jurisprudência nesta Corte de Contas é pacífica no sentido de reconhecer que o profissional apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante (Acórdãos 2297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1110/2007, todos do Plenário).

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Elimine a exigência de comprovação do vínculo existente entre o profissional responsável pela execução da obra e a empresa licitante exclusivamente por meio da apresentação de carteira de trabalho/livro de registro de funcionários, com vedação à participação de profissional contratado como autônomo ou trabalhador eventual (...), posto que, conforme já pacificado em jurisprudência do TCU, são admitidas outras formas, a exemplo do contrato de prestação de serviços sem vínculo trabalhista regido pela legislação civil comum, desde que seja com tempo mínimo determinado.

Exclua a exigência de registro, junto à Delegacia Regional do Trabalho, da ficha ou livro de registro do empregado responsável pela execução da obra, por caracterizar afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2255/2008 Plenário

OTCU considerou irregularidade a inclusão, no edital, de exigências demasiadas para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional, com potencial prejuízo à competitividade do certame, por terem feito referência a itens ou subgrupos de serviços pouco representativos em comparação com o valor

orçado, em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal; com os arts. 3º, inciso I, e 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2170/2008 Plenário

Em verdade, tem esta Corte decidido reiteradamente que “as exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” - texto extraído da ementa do Acórdão 2396/2007 Plenário -, entendimento que se alinha aos demais julgados referenciados na instrução e também aos Acórdãos 167/2001, 1284/2003, 697/2006, 1332/2006, 1771/2007, 2396/2007, 800/2008 e 1908/2008, do Plenário.

(...)

No que concerne ao segundo ponto suscitado (existência, no quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, de engenheiro civil e de engenheiro eletricitista a serem responsáveis técnicos pelos serviços), a Secex/MG considera correta a posição adotada (...).

Endosso tal entendimento. Além de a exigência em foco ser compatível com a natureza dos serviços a serem contratados e estar amparada pelo inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, os termos do edital, em especial a alínea b do item 4.1 - VI do edital, deixam claro que não se trata de exigência de vínculo exclusivamente empregatício dos profissionais indicados com a empresa, como pretende a autora da representação, mas sim de um vínculo de qualquer natureza com a licitante, que assegure a disponibilidade do profissional para futura prestação do serviço. Dessa forma, não há irregularidade neste ponto.

(...)

No que tange ao quinto e último ponto contestado pela autora (responsabilidade técnica por serviços similares aos considerados de maior relevância técnica para a licitação), concordo com a Secex/MG que, embora os serviços para os quais foi exigida responsabilidade técnica anterior sejam importantes sob o aspecto técnico, não ficou demonstrado seu valor significativo em relação ao todo do objeto licitado. Assim, deixou de ser preenchido o segundo requisito estipulado no dispositivo legal que ampara a exigência em foco (inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993), conforme entende a jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 697/2002 e Decisão 574/2002, ambos do Plenário).

(...)

No que concerne à exigência de os licitantes possuírem profissionais pertencentes aos seus quadros permanentes, vejo se tratar de matéria superada, porquanto o item 5.6.8 do edital possibilitou que a comprovação fosse feita por outros meios previstos na legislação pátria, senão vejamos:

“será considerado integrante do quadro permanente da licitante o profissional que for sócio, empregado em caráter permanente ou responsável técnico da empresa perante o CREA. A comprovação de que integra o quadro permanente da licitante será feita: caso sócio, através do contrato social e sua última alteração; caso empregado permanente da empresa, através de Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado ou de qualquer documento comprobatório de vínculo empregatício previsto na legislação da regência da matéria; e, caso responsável técnico, pela certidão de registro de pessoa jurídica no CREA;”

Acórdão 2170/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No que diz respeito aos itens 7.10 e 7.12 da Representação, as exigências decorrem do disposto no art. 1º da Lei nº 6.496/1977, regulamentado pela Resolução CONFEA nº 425, de 18/12/1998, que estabelece, dentre outras exigências, que todo contrato para prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia e à Arquitetura fica sujeita à “Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)”; que a prorrogação, o aditamento, a modificação de objetivo ou qualquer outra alteração contratual, que envolva obras ou prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, gerará a obrigatoriedade de ART complementar, e que nenhuma obra ou serviço poderá ter início sem a competente Anotação de Responsabilidade Técnica.

Acórdão 1989/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Restrinja a exigência de capacitação técnico-profissional exclusivamente às parcelas que, simultaneamente, possuam maior relevância técnica e representem valor significativo do objeto da licitação, conforme preconizado no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1908/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1547/2008 Plenário

Quanto à questão do vínculo empregatício, faz-se oportuno reproduzir, como feito em outras assentadas, comentários de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir ‘emprego’ para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para

participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”.

A propósito, como bem destacou a unidade técnica, a jurisprudência do Tribunal é pacífica sobre esse tema, no sentido de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior, com a empresa licitante, na data da publicação do edital.

Acórdão 1547/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Com relação aos requisitos de qualificação técnica, observa-se que o edital de licitação (...) buscou seguir as orientações do art. 30 da Lei 8.666/93.

Faz-se, entretanto, ressalva quanto à comprovação de vínculo trabalhista da equipe técnica com a licitante (item 5.4.4.3 do edital de licitação, folha 36) visto que o TCU ampliou a interpretação dada ao inciso I, § 1º do mesmo artigo por entender que essa exigência, no caso de profissionais técnicos qualificados, mostra-se excessiva e limitadora de eventuais interessados no certame.

De fato, não é necessário para a Administração que o profissional pertença ao quadro permanente da empresa, mas sim que este esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de

um contrato. Transcreve-se a seguir trechos do Acórdão 2.297/05 - PL, onde é abordado esse assunto:

“8. O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

9. Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei 8.666/93 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

10. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

11. A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-lo diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

12. Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação

ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

13. Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.”

Nesse sentido, segundo Altonian, é “válida a sugestão de que o edital estabeleça como condição para comprovação do vínculo: apresentação de cópia da carteira de trabalho do profissional que comprove a condição de que pertence ao quadro da licitante, de contrato social que demonstre a condição de sócio do profissional ou, ainda, da declaração de contratação futura do profissional responsável, acompanhada da anuência deste.”

Além dessa restrição, o edital apenas o licitante no julgamento técnico quando o profissional avaliado não for do quadro permanente da proponente (item 6.2.6.5, folha 42). Vê-se que tal punição é desnecessária e não encontra respaldo na Lei 8.666/93 e muito menos na jurisprudência do TCU.

Portanto, os termos do edital, no que se refere à qualificação técnica, não se coadunam com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e contribuíram também para restringir a competitividade da licitação.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir, a título de habilitação técnica, comprovante de registro em entidade de fiscalização profissional que não a relativa à atividade básica ou serviço preponderante prestada pela empresa, ainda que a exigência consista na comprovação de capacitação técnico-profissional do responsável técnico pela prestação dos serviços a serem contratados.

Acórdão 1368/2008 Plenário

Por sua vez, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, e § 1º, inciso I, estabelece que a capacidade técnico-profissional deve ser demonstrada por intermédio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra semelhante, limitando-se, exclusivamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Portanto, a lei atribui ao gestor público a prerrogativa de escolha de critérios que melhor se adequem às características do objeto, desde que sejam observados os parâmetros por ela fixados, bem assim os princípios relativos às licitações, sempre almejando a proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1312/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU determinou a correção de edital de modo a suprir a inexistência de Anotação de Responsabilidade Técnica relativa ao projeto básico, em desrespeito à Resolução Confea nº 1.023, de 30 de maio de 2008.

A exigência acerca da Anotação de Responsabilidade Técnica deve respeitar os termos da Resolução Confea nº 1.023/2008.

Acórdão 1240/2008 Plenário

Sobre a ausência de anotação de responsabilidade técnica - ART para o orçamento base das obras licitadas, observo que a unidade técnica identificou os engenheiros responsáveis no processo administrativo nº 15.971, constituído com a finalidade de formalizar a licitação em exame, esclarecendo que o projeto básico foi elaborado por servidores da própria Infraero, devidamente habilitados para tanto (...).

Não obstante a Secex/RS tenha identificado os autores do projeto, entendo que a ausência de ART para o orçamento base e para os demais elementos integrantes do projeto básico merece investigação mais aprofundada, tendo em vista a competência para normatizar a matéria conferida ao Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura pelo art. 27, alínea "f", da Lei nº 5.194/1966.

Com efeito, nesse ponto, parece-me mais adequado que o Tribunal alerte (...) acerca da necessidade de cumprimento das diretrizes contidas na Resolução Confea nº 1.023, de 30 de maio de 2008, que, entre outras disposições, disciplina os procedimentos inerentes à ART e relaciona os casos em que ela deve ser exigida.

Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por fim, quanto à exigência editalícia de registro da empresa e de seus Responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) e de atestados de experiência acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), que a unidade técnica aponta como restritiva da competitividade, tenho a observar que tal conclusão somente se sustentaria caso o parcelamento da licitação se demonstrasse viável, o que não está demonstrado nos autos.

Assim, a exigência demonstra-se adequada aos ditames legais que regem a matéria, em especial o art. 69 da Lei nº 5.194/1966 (que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e engenheiro Agrônomo): "Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova da quitação de débito ou visto do Conselho Regional da jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser realizado".

Acórdão 1229/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Especifique no edital que a qualificação técnica da proponente deve comprovar o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e, no caso de obras e serviços, que a capacitação técnico-profissional do responsável técnico deve ser comprovada por meio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao do referido objeto, nos termos do art. 30, inciso II, e seu § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 607/2008 Plenário

Trata-se de exigências de que a licitante tenha em seu quadro permanente de pessoal, na data do certame, profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho, e da não-aceitação dos contratos de prestação de serviços como comprovação da existência de profissional em quadro funcional.

Não há na Lei nº 8.666/93, nem nas normas dos órgãos reguladores afetos à área, amparo legal para se exigir das licitantes que tenham em seus quadros de pessoal profissional da área de engenharia de segurança do trabalho.

Ademais, não consta do processo licitatório motivação para a inclusão de tal exigência, de modo a fundamentá-la, demonstrando-se, de forma inequívoca, sua necessidade e pertinência em relação ao objeto licitado, como fator essencial de comprovação da capacidade técnica dos interessados. Nesse sentido, não é possível afastar a restrição ao caráter competitivo que a mencionada exigência impôs ao certame, com a conseqüente inobservância dos princípios da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa.

Cabe salientar que também não soluciona a restrição o argumento do presidente (...), no sentido de que a exigência não interferiu no certame, uma vez que não foi cobrada, em decorrência do cumprimento de decisão judicial, pois permanece o seu caráter restritivo, haja vista a possibilidade do afastamento de potenciais licitantes do certame.

No tocante à não-aceitação de contratos de prestação de serviços como comprovação da existência de profissional no quadro funcional da licitante, também acolho as conclusões da Secex/PI. A compreensão mais adequada de quadro permanente, mencionado no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, deve ser a do conjunto de profissionais disponíveis para prestar os serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado, conforme jurisprudência e doutrina citadas pela unidade técnica.

Nesse sentido, não há necessidade de que os profissionais mantenham vínculo de emprego ou societário para que se caracterize o compromisso de realizar o serviço ao longo da execução do contrato. Tal exigência viria, apenas, impor ônus desnecessário às empresas, uma vez que se veriam obrigadas a manter entre seus empregados, ao longo dos anos, um número muito maior de profissionais ociosos.

Correto, a meu ver, o entendimento consignado no voto condutor do Acórdão nº 2.297/2005-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, de que “A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.” Portanto, se, mediante a prestação de serviço por profissional regularmente contratado pela licitante, estiver assegurado o dever de desempenhar suas atividades de modo a garantir a execução satisfatória do objeto licitado, deve ser dado por atendido o requisito de qualificação profissional.

Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre o conceito de “quadros permanentes”, registra (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, págs. 332/333), registra:

“A Lei exigiu que o profissional integre os ‘quadros permanentes’, expressão que não foi objeto de definição. Deve reputar-se que o quadro permanente de uma empresa consiste no conjunto de pessoas vinculadas a ela com cunho de permanência, sem natureza eventual ou precária. Tem-se entendido que isso se passa nos casos de vínculos trabalhista ou societário. O profissional que é empregado de uma empresa faz parte de seu quadro permanente. O mesmo se põe relativamente aos sócios. Um prestador de serviços, sem vínculo empregatício, preencheria os requisitos legais? Na praxe da atividade administrativa, tem-se rejeitado a hipótese, mas parece que o tema comporta maior aprofundamento. Suponha-se um arquiteto de enorme renome e grande reputação, que se dispõe a prestar seus serviços de consultoria a uma empresa de engenharia. Tendo assumido deveres de desempenhar suas atividades de molde a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, seria correto entender que os requisitos de qualificação técnica profissional foram atendidos? Responde-se de modo positivo. A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado.

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir ‘emprego’ para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção:

o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação.”

Portanto, a compreensão é no sentido de que, tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa.

Assim entendido, a exigência em comento também restringiu o caráter competitivo do certame licitatório, podendo ter afastado, inclusive, potenciais interessados em participar do certame.

Acórdão 141/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 43/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir que o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional demonstre ter executado atividades não relacionadas às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, conforme o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de vedar a demonstração da capacitação técnico-profissional por meio da comprovação de o licitante possuir em seu quadro profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto licitado, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Preveja, no instrumento convocatório, a possibilidade de o profissional indicado na comprovação de capacitação técnico-profissional ser vinculado à licitante por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo

com a legislação civil comum (Acórdãos 2297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, todos do Plenário).

Acórdão 1110/2007 Plenário

Com relação à não-previsão em edital da possibilidade de prova da atividade profissional, levando-se em conta a execução de obras ou serviços de características semelhantes às indicadas, tal irregularidade diz respeito à exigência contida em edital (item 5.2.4.2) de comprovação de capacidade técnico-profissional de que o licitante possua em seu quadro permanente profissional que comprove a execução de obras específicas, listadas de forma taxativa no edital, sem admitir a comprovação de realização de obras similares. Tal exigência está em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que admite a comprovação da capacitação técnico-profissional por meio de atestados de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes. Ademais, além de extrapolar os ditames legais, entendo que o requisito editalício é também restritivo ao caráter competitivo da licitação.

Entendo também colaborar para a restrição do número de possíveis licitantes a exigência de que os profissionais da proponente tenham executado atividades sem qualquer relevância técnica, como um dos requisitos de comprovação de capacidade técnico-profissional. Com efeito, a comprovação de execução de serviços tais como demolição e recomposição de pavimentos, escavação manual de valas com profundidade igual a 1,5 metros ou, ainda, execução de lastro em areia grossa, além de estar em desacordo com a disposição "(...) limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (...)" contida no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, em nada contribui, a meu ver, para a garantia de capacidade técnico-profissional dos profissionais da contratada, dada a simplicidade técnica de tais atividades no contexto do empreendimento.

É também indevida a exigência de comprovação de que o profissional pertença ao quadro da empresa com antecedência mínima de dois meses em relação à data da licitação, conforme disposto no subitem 5.2.4.2.1 do edital, visto estar em desacordo com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, que exige a "(...) comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta (...)" tal profissional. Cumpre ainda esclarecer que este Tribunal, por meio de julgados recentes (Acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, todos do Plenário), tem firmado jurisprudência no sentido de reconhecer que o profissional apontado como hábil a atender às exigências de qualificação técnico-profissional contidas no retrocitado dispositivo legal possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil

comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante.

Acórdão 1110/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não exija requisitos profissionais com base exclusivamente na formação e no tempo de experiência dos profissionais, salvo quando tais características revelarem-se imprescindíveis à execução do objeto, situação em que, por configurar medida de caráter restritivo, deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e publicamente os motivos das exigências no processo licitatório, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Acórdão 653/2007 Plenário

Defina, em futuras licitações para contratação de prestação de serviços, requisitos para cada categoria profissional a ser contratada, como a denominação da categoria, a descrição das respectivas atribuições, a qualificação exigida e outros requisitos específicos, mantendo estrita compatibilidade entre eles.

Acórdão 646/2007 Plenário

Não requeira, na avaliação da capacidade técnico-profissional, vínculo trabalhista entre o profissional e a empresa, admitindo a sua comprovação por contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, a que se refere o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2007 Plenário

Não exija, nos editais de licitação para contratação de sociedade de advogados, que os nomes dos profissionais sem vínculo trabalhista com o escritório licitante devam constar de seu contrato social, de acordo com o estabelecido pelo art. 15 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Não Inclua nos editais cláusulas que exijam que advogados sem vínculo trabalhista com os escritórios licitantes sejam sócios dos mesmos.

Acórdão 596/2007 Plenário

Defina, no edital e no contrato a ser celebrado, os requisitos relativos ao quantitativo e à qualificação do quadro de pessoal da empresa contratada que deverão ser satisfeitos por ocasião da execução do contrato.

Acórdão 126/2007 Plenário

O artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, utiliza a expressão “qualificação técnico-profissional” para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade

pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração.

Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/1993 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia.

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado.

A regra contida no artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 não pode ser tomada em caráter absoluto, devendo-se sopesá-la diante dos objetivos que se busca alcançar com a realização das licitações, quais sejam, a garantia de observância ao princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção.

Atender, no caso em tela, à letra fria desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público.

As exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, portanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro

contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Nesse sentido, entendo que seria suficiente, segundo alega a representante, a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

Esse posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.

Acórdão 2297/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir experiência técnica da empresa licitante em itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, dos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, da jurisprudência pacífica do TCU, bem assim em qualquer outro serviço que contenha especificação ou detalhamento irrelevante para a qualificação técnica, ou seja, que não exija conhecimento e capacitação técnicos diferenciados, não usuais e infungíveis.

Acórdão 565/2010 Primeira Câmara

Defina, com clareza, quando da apuração de qualificação técnica, as parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo do objeto licitado, bem assim os critérios objetivos para efeito de comprovação do atendimento aos requisitos técnicos, conforme disposto no art. 30, § 1º, inciso I, e § 2º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 4064/2009 Primeira Câmara (Relação)

Abstenha-se de fazer exigências que restringiram o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes comprovem que os profissionais de nível superior devidamente reconhecidos pela entidade competente detentores de atestados ou certidões de acervo técnico possuem, na data prevista para a entrega das propostas e documentos de habilitação ou anteriormente a isso, vínculo empregatício com a empresa.

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

Observe a exigência contida no art. 29, III, da Lei 8.666/93 que prevê a “prova de regularidade” com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei.

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de exigir que as empresas licitantes tenham, no quadro permanente, determinados profissionais, pois a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de reconhecer que o funcionário apontado a atender às exigências de qualificação técnico-profissional possa ser vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, sem, necessariamente, possuir vínculo trabalhista com a empresa licitante, cf. Acórdãos 2297/2005, 361/2006, 291/2007, 597/2007, 1110/2007, 1901/2007 e 2382/2008, todos do Plenário.

Acórdão 374/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 456/2000**; os **Acórdãos: Plenário: 2655/2007, 2553/2007, 2299/2007, 1329/2007, 1891/2006, 1533/2006, 1529/2006, 1512/2006, 1332/2006, 1264/2006, 264/2006, 1449/2003**; **Primeira Câmara: 409/2009, 1617/2007, 1007/2005 (Sumário).**

407

Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.

Para efeito de qualificação técnica, atestado apresentado pelo licitante deve demonstrar o cumprimento de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos.

Não pode a Administração impedir a juntada à documentação de tantos atestados quantos o licitante quiser apresentar.

Quando o objeto da licitação incluir mais de um item (etapa ou parcela), devem ser aceitos atestados de capacitação técnica relativos a cada um dos itens ofertados, de forma a ampliar a competição. Exemplo: Se a licitação for de três itens, a capacitação poderá ser provada em até três atestados, mediante aceitação de somatório dos quantitativos exigidos, conforme dispuser o ato convocatório.

Deve ser analisada a conveniência de somatório de quantitativos de atestados nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado, de forma a ampliar o universo de fornecedores ou a competição.

Por meio desse documento o licitante busca comprovar experiência anterior na execução de atividades similares ao do objeto do certame e demonstrar que possui condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o contrato.

Nas licitações realizadas, a comprovação de aptidão, sempre que exigida, será feita mediante atestado ou declaração de capacidade técnica. Nas licitações pertinentes a obras e serviços, o documento de capacitação deverá estar registrado na entidade profissional competente da região a que estiver vinculado o licitante.

Atestados de capacidade técnica não podem ser exigidos com limitações de:

- tempo – exigência de prazo de validade. Por exemplo, datado dos últimos trezentos e sessenta dias;
- época – exigência de que o objeto tenha sido executado em determinado período, a não ser quando a tecnologia a ser adotada só se tornou disponível a partir do período indicado. Por exemplo, o prédio será construído com parede pré-moldada ou concreto de elevado desempenho, não disponíveis antes;
- locais específicos – exigência de que o objeto tenha sido executado em determinado local. Por exemplo, a compra do bem, execução da obra ou prestação dos serviços tenham sido realizados em Brasília-DF.

Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar:

- relacionados ao objeto da licitação;
- exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto;
- fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor;
- emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;
- assinados por quem tenha competência para expedir-los;
- registrados na entidade profissional competente, quando for o caso;

Ainda com relação a exigências de atestados, deve ser observado que:

- seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação;
 - sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição;
 - não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos;
 - possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital.
-

DELIBERAÇÕES DO TCU

É ilegal a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão referente a local específico que importem em restrição ao caráter competitivo da licitação, salvo se devidamente justificada sua necessidade para a perfeita execução do objeto licitado, nos termos do disposto no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 855/2009 Plenário (Sumário)

Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada.

Acórdão 1240/2008 Plenário (Sumário)

É necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.

Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

A adequação de exigências de comprovação da aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto licitado deve ser plenamente demonstrada, sob risco de restrição injustificada do certame, caracterizando violação aos preceitos dispostos no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 601/2008 Plenário (Sumário)

É vedada a exigência de registro de atestado de capacitação técnica e profissional em área de atuação incompatível com o objeto da licitação.

Acórdão 2655/2007 Plenário (Sumário)

A exigência de quantidade de atestados para comprovação técnica não deve impor limitação desnecessária ao rol de interessados em participar do certame licitatório.

Acórdão 2394/2007 Plenário (Sumário)

É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada.

Acórdão 2359/2007 Plenário (Sumário)

O reconhecimento dos atestados de execução de serviços de engenharia relativos a consórcio deve restringir-se ao percentual de participação financeira e à parcela de serviços executada atribuíveis única e exclusivamente à empresa dele integrante.

Acórdão 2299/2007 Plenário (Sumário)

O estabelecimento de requisito de apresentação de um número mínimo de atestados é possível desde que represente um equilíbrio entre a manutenção do caráter competitivo da licitação e o interesse da Administração em garantir a boa execução dos serviços.

Acórdão 2194/2007 Plenário (Sumário)

A limitação do número de atestados a serem aceitos pela Administração, a título de qualificação técnica nas licitações, somente pode ser aceita nos casos em que tal exigência seja necessária para garantir a execução do contrato, a segurança e perfeição da obra ou do serviço, a regularidade do fornecimento ou o atendimento de qualquer outro interesse público, devendo tal restrição ser justificada no processo administrativo relativo à licitação.

Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de

tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

É ilegal a vedação de somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Acórdão 170/2007 Plenário (Ementa)

Abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes ou profissionais, bem assim a emissão de atestados, por quaisquer conselhos profissionais, uma vez que as atividades de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei, em obediência ao princípio da legalidade e ao contido no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Abstenha-se de limitar a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada, sem prejuízo de esclarecer que é vedada a imposição do referido limite quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame.

Acórdão 3043/2009 Plenário

Faça constar, no respectivo edital, cláusula expressa quanto à possibilidade da comprovação da aptidão para a realização do objeto da licitação por meio de atestados e certidões de acervo técnico que comprovem a execução de obras similares, a exemplo de abastecimento de água, drenagem e outras, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Adstrinja o reconhecimento dos atestados de execução de serviços de engenharia relativos a consórcio ao percentual de participação financeira e à parcela de serviços executada atribuíveis única e exclusivamente a cada empresa dele integrante.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir número mínimo de atestados e/ou limitar tempo para comprovação da realização de serviços, assim como a necessidade de comprovação do vínculo empregatício como requisito referente à qualificação dos profissionais que compõem o quadro da empresa proponente.

Acórdão 1557/2009 Plenário

Com efeito, não foi apresentada justificativa técnica razoável quanto à exigência de comprovação de experiência em favelas, muito menos quanto à comprovação de experiência na execução de serviços e obras dentro de uma edificação, redundando em violação ao disposto no § 5º do art. 30 Lei n.º 8.666/1993:

“Art. 30 (...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

A bem da verdade, é de se esclarecer que a Lei de Licitações só vedou a exigência de atestado para comprovação de atividade ou de aptidão referente a locais específicos nas situações que importarem na inibição de participação da licitação, admitindo-se, porém, em situações particulares, a exigência da referida comprovação, desde que devidamente justificada no procedimento ou no edital da licitação, o que não é o caso dos autos.

Acórdão 855/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Tribunal é pacífica no sentido de que “é vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica, salvo se a natureza da obra ou do serviço assim o exigir, devendo, nesse caso, a pertinência e a necessidade estarem justificadas em estudos técnicos nos autos do processo”.

Por meio do Acórdão 1898/2006-Plenário, entre tantas outras deliberações desta Corte no mesmo sentido, formulou-se a tese de que “compromete o caráter competitivo da licitação a vedação de somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”.

Acórdão 772/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Aceite o somatório de atestados, para fins de qualificação técnica, conforme determinação expedida no item 9.1.5 do Acórdão nº 786/2006 Plenário e no item 9.1.4 do Acórdão nº 1.239/2008 Plenário.

Considere como documento de habilitação dos licitantes atestados de capacidade técnica de construção/reforma, nos aspectos compatíveis ou relacionados com a complexidade e peculiaridade do objeto da licitação.

Acórdão 727/2009 Plenário

A autora da representação insurgiu-se precisamente contra o item 8.2 do edital do referido certame, o qual se encontra assim redigido:

“8.2 - As empresas deverão apresentar 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, com data de emissão não superior a 120 (cento e vinte) dias por ocasião de sua apresentação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o fornecimento dos produtos relacionados com o objeto da presente licitação, no qual deverá constar, também, se o fornecedor está cumprindo ou tenha cumprido o atendimento de modo satisfatório.”

(...)

A limitação temporal imposta no item 8.2 do edital, acima descrita, vista de forma isolada, de fato, pode significar prejuízo para o certame. Entretanto, é preciso examinar a questão de maneira mais ampla. É possível que, ao longo do tempo, a capacitação de determinado fornecedor sofra alteração. Se houver alguma mudança na estrutura funcional e/ou operacional de certa empresa, por exemplo, sua capacidade de atendimento pode ser modificada e um atestado anteriormente fornecido pode não mais corresponder à realidade no momento de sua habilitação para um novo procedimento licitatório.

Assim, conquanto seja certo que a lei não permite qualquer exigência que iniba a participação na licitação, também é correto afirmar que a Administração tem o dever de selecionar contratantes idôneos e capazes de satisfazer aos ditames do instrumento convocatório, valendo-se da fixação de “condições específicas que se revelem necessárias a comprovar a existência do direito de licitar”, como defende Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Licitação e Contratos Administrativos, 11ª edição, 2005.

Acórdão 513/2009 Plenário (Relatório e Voto do Ministro Relator)

Assim, segundo jurisprudência acima, os órgãos públicos não podem restringir o número de atestados injustificadamente, todavia, tal demanda, ante a situação fática ora examinada, é plenamente factível. No meu entender, a questão deve ser examinada caso a caso, sempre levando em consideração se a exigência é sensata e coerente.

Acórdão 3041/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir quantitativos mínimos de serviços nos atestados técnico-profissionais, para fins de qualificação técnico-profissional, ante a expressa vedação do art. 30, §1º, inciso I, in fine, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de vedar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica dos licitantes, nos casos em que a aptidão técnica das empresas puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

Acórdão 2882/2008 Plenário

Demonstre no processo licitatório, nas licitações em que for exigido atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de classe, que tal exigência é indispensável à garantia do cumprimento dos serviços a ser contratados, em respeito ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 2717/2008 Plenário

Evite a atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência contendo idêntico teor, uma vez que tal prática corresponde à aferição da quantidade de vezes em que os mesmos serviços foram prestados pelo interessado, quesito que viola o princípio da isonomia e que se afigura irrelevante para selecionar o licitante mais apto na licitação.

Acórdão 2331/2008 Plenário

Restrinja o reconhecimento dos atestados de execução de serviços de engenharia relativos a consórcio ao percentual de participação financeira e à parcela de serviços executada atribuíveis única e exclusivamente à empresa dele integrante.

Discrimine, ao emitir atestados de obras executadas em consórcio, as quantidades de serviço executadas por empresa consorciada, tendo por base as informações obtidas no instrumento de contrato e, ainda, na fiscalização e acompanhamento da execução das obras pertinentes.

Retire a vedação de somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica das licitantes, tanto sob o aspecto da capacitação técnico-operacional quanto da capacitação técnico-profissional, posto ser possível a comprovação da qualificação com mais de um atestado quando se tratar de itens com qualitativos diferentes e dissociáveis, a exemplo do que ocorre entre os itens “construção de uma obra civil com área equivalente” e “subestação de transformação” e entre os itens “poço profundo” e “estrutura para cobertura metálica”, que podem perfeitamente ser demonstrados em atestados distintos, sem que haja qualquer prejuízo à demonstração das empresas em comprovar sua qualificação técnica para cumprir o objeto a contento.

Acórdão 2255/2008 Plenário

Quanto à terceira exigência (prestação de serviços compatíveis pelo prazo mínimo de um ano), que a autora da representação considera ilegal e restritiva da competitividade, concordo com a Secex/MG que os parâmetros definidos (...) são razoáveis e têm amparo no art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Não se pode considerar exagerada a exigência de prestação de serviços correspondentes a 30% do objeto licitado - admitida, é importante frisar, a soma de atestados - por um prazo indiscutivelmente compatível com o previsto para a contratação. Desse modo, também aqui não vislumbro irregularidade.

Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados.

(...)

Observe que a depender da complexidade de cada licitação, sempre existirão peculiaridades técnicas individualizadas de maior ou menor relevância, que poderão não constar de forma exaustiva nos atestados relativos a execuções de objetos bastante similares, o que não significa incapacidade da empresa executora.

Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico. O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios.

Interpretação diversa fragilizaria o processo licitatório, possibilitando a inserção nos editais de expressões técnicas que representem uma verdadeira corrida de obstáculos, de modo a permitir o direcionamento das licitações, contrariamente o interesse público.

Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

De fato, a exigência de apresentação de 2 (dois) atestados de capacidade técnica, para fins de qualificação, (...) pode impor restrição à participação de empresas que, embora não tenham prestados serviços (...), podem executar plenamente o objeto licitado.

Assim, seria o caso de empresas que prestam serviços às Universidades Federais, mas que, em razão da vedação editalícia, não podem comprovar sua capacidade técnica com base nos atestados fornecidos por essas instituições.

Ademais, em face das características da licitação em comento, não vejo neste momento motivo plausível para a restrição imposta, muito menos fundamento na legislação de regência que ampare sua manutenção.”

Acórdão 1475/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Ou seja, entende o analista, consoante o desenvolvimento de raciocínio interpretativo das disposições contidas no art. 30 da Lei de Licitações que não seria possível exigir dos licitantes a apresentação de comprovação de experiência anterior em nome da pessoa jurídica licitante, sob a forma de atestados, como prova de capacitação técnico-operacional, pois essa teria sido abortada da legislação vigente, consoante os vetos presidenciais à proposta de lei, sendo que o termo “atestado” seria de aplicação restrita à comprovação da capacidade técnico-profissional, nos termos dos § 1º, inciso I, e 3º, do art. 30 da Lei nº 8.666/1993. Sob esse enfoque somente poderiam ser exigidas das licitantes as declarações e relações indicadas no § 6º do art. 30 da referida lei, a título de comprovação da capacitação da empresa, sendo inadmissíveis exigências relativas à comprovação da capacidade técnico-operacional.

Em duas oportunidades as diretoras da Secex/MA procuraram demonstrar que esse entendimento diverge da jurisprudência dominante neste Tribunal. Na primeira, citaram-se trechos constantes do voto proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar por ocasião da Decisão 1618/2002 Plenário que, de maneira cristalina, apresenta o entendimento dominante no sentido de que é lícita a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional, bem assim que a vedação à exigência de quantidades mínimas prevista no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, só se aplica à exigência de capacidade técnico-profissional, valendo destacar o seguinte trecho do voto proferido por Sua Excelência:

“A conclusão, portanto, é que podem ser estabelecidos quantitativos mínimos nos atestados de capacidade técnico-operacional, entretanto, em cada caso concreto, deverá ser verificado se as exigências estabelecidas são pertinentes e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que aquela empresa possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços.”

(...)

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante

atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.

Acórdão 1417/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU determinou a correção de edital de modo a eliminar a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes sem a justificativa devida, em afronta à vedação prevista no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1240/2008 Plenário

Quanto à restrição ao número máximo de atestados (...) “É vedada a imposição de limite para a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada.” (grifos acrescidos)

Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Permita que a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, em observância ao disposto no art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1237/2008 Plenário

Sobre a exigência de comprovação de capacidade técnica em um único atestado (letra A), a jurisprudência desta Corte citada tanto pela Secretaria de Administração quanto pela unidade técnica e mencionada no relatório precedente tem caminhado no sentido de que tal imposição restringe o caráter competitivo da licitação. Entretanto, há situações nas quais essa exigência é necessária e até desejável. Nestes casos, cabe à Administração justificar tecnicamente a restrição imposta no processo administrativo que antecede o lançamento do edital. No pregão que ora se examina, (...) não fundamentou com elementos necessários e suficientes a exigência editalícia em discussão.

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de inserir no edital cláusulas que contrariem o princípio constitucional e legal da igualdade, insculpido no art. 5º, caput, da Constituição Federal e nos arts. 3º, caput, § 1º e inciso I, e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, a exemplo da previsão de atribuição de ponto extra a atestados de capacidade técnica expedidos por outros conselhos.

Acórdão 103/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir que os atestados de capacidade técnica tenham sido averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas - CRN, condicionante que restringe a competitividade do certame e, por isso, contraria o art. 3º Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de demandar, como condição de habilitação técnica, número mínimo de atestados, por contrariar o art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 43/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir dos licitantes a apresentação de atestado de capacidade técnica emitido pelo Conselho Regional de Administração, bem assim de profissional cadastrado nessa entidade.

Acórdão 2655/2007 Plenário

Abstenha-se de limitar a quantidade de atestados ou de certidões de execução de serviços para fins de comprovação de qualificação técnica dos licitantes, excetuada a hipótese em que tal limitação tenha por finalidade única e exclusiva garantir que a empresa contratada detenha o conhecimento técnico e a capacidade operacional inerentes à metodologia construtiva a ser aplicada, sem prejuízo de esclarecer que é vedada a imposição do referido limite quando o seu objetivo for, tão-somente, verificar se os empreendimentos anteriormente realizados pela licitante têm dimensão semelhante à do objeto do certame.

Acórdão 2359/2007 Plenário

Abstenha-se de limitar ao máximo de três certidões e/ou atestados a comprovação de capacidade técnico-operacional, evitando, com isso, restrição indevida do universo de participantes no certame.

Acórdão 2357/2007 Plenário

Adstringa o reconhecimento dos atestados de execução de serviços de engenharia relativos a consórcio ao percentual de participação financeira e à parcela de serviços executada atribuíveis única e exclusivamente à empresa dele integrante.

Discrimine, ao emitir atestados de obras executadas em consórcio, as quantidades de serviço executadas por empresa consorciada, tendo por base as informações obtidas no instrumento de contrato e, ainda, na fiscalização e acompanhamento da execução das obras pertinentes.

Mantenha em arquivo registro dos atestados de execução de serviços para fins de qualificação técnica-operacional, de maneira a possibilitar a verificação de conformidade das informações prestadas em licitações subseqüentes.

Acórdão 2299/2007 Plenário

Abstenha-se de exigir número mínimo de atestados para comprovar aptidão técnica, exceto quando o estabelecimento de um número definido for justificado e expressamente considerado necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público, em cumprimento ao disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2194/2007 Plenário

Evite exigência de os atestados técnicos serem acompanhados de cópias das páginas dos contratos correspondentes.

Abstenha-se de exigir registro de atestados em conselho de fiscalização de exercício profissional em relação a profissões que ainda não foram devidamente regulamentadas por lei, tendo em vista não haver amparo legal para tal exigência.

Acórdão 1699/2007 Plenário

Justifique, nos processos de licitação, a limitação do número de atestados a serem aceitos na fase de qualificação técnica, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, quando entender necessário incluir tal disposição em seus editais.

Acórdão 1636/2007 Plenário

Da mesma forma, considero que carecem de justificativas as exigências de comprovação capacidade técnico-operacional por meio de atestados comprovando a implantação de rede ou sistema de esgotamento sanitário com extensão mínima de 40.000 metros, de execução de duas estações elevatórias de esgoto, e de execução de 3.000 ligações prediais ou domiciliares de esgoto. Ainda que esta Corte de Contas tenha firmado jurisprudência no sentido de que é admissível o estabelecimento, no instrumento convocatório, de quantitativos mínimos a serem comprovados nos atestados de capacidade técnico-operacional, foi firmado, ao mesmo tempo, o entendimento de que deve ser verificado, em cada caso concreto, se tais exigências são pertinentes

e necessárias para que a administração tenha as garantias necessárias que a empresa contratada possui as condições técnicas para a boa execução dos serviços (e.g. Decisão 285/2000-TCU-Plenário, Decisão 2.612/2002-TCU-Plenário, Acórdão 135/2005-TCU-Plenário). Conforme demonstrado nos subitens 13.5 a 13.11 da instrução técnica original (fls. 71/85) da Secex/MA, as condições editalícias são exageradas e extrapolam os limites legais.

(...)

Quanto à estipulação de número máximo de atestados como forma de comprovação da capacidade técnico-operacional, o entendimento mais recente deste Tribunal é no sentido de que é ilegal tal limitação, por contrariar o art. 3º, § 1º, inciso I e o art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93, a exemplo do que foi decidido nos acórdãos 244/2003-TCU-Plenário, 1.025/2003-TCU-Plenário, 224/2006-TCU-Plenário e 1.230/2006-TCU-Plenário, apenas para citar alguns decisa desta Corte nesse sentido.

Acórdão 1110/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não exija número mínimo e/ou certo de atestados para provar aptidão técnica, definindo no instrumento convocatório quais as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo e, ainda, os critérios objetivos para efeito de comprovação da capacidade para o desempenho de atividade pertinente ao objeto licitado.

Acórdão 539/2007 Plenário

Abstenha-se de restringir o número de atestados que podem ser apresentados por cliente da licitante, pontuar por horas de serviços prestados ou permitir pontuação progressiva a um número crescente de atestados de experiência de idêntico teor, exceto em situações em que essa pontuação não se mostre desarrazoada ou limitadora da competitividade e que conste dos autos expressa motivação para a adoção desse critério, com observância ao disposto nos arts. 3º e 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e subitens 9.4.1.3 do Acórdão 1937/2003, 9.1.8 do Acórdão 786/2006, 9.3.8 do Acórdão 1094/2004 e Acórdão 126/2007, todos do Plenário.

Acórdão 362/2007 Plenário

Não inclua nos editais:

- número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante;
- validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição.

Acórdão 330/2005 Plenário

Faça constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem:

- as características;
- as quantidades;
- os prazos relativos às ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do público alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias.

Acórdão 214/2005 Plenário

A questão da exigência de quantidade mínima e/ou certa de atestados de capacitação técnica na fase de habilitação em procedimentos licitatórios já foi amplamente debatida neste Tribunal, haja vista a complexidade jurídica que envolve a intelecção da vedação, neste sentido, contida no inciso I do § 1º do art. 30 do Estatuto Licitatório.

A despeito de prevalecer corrente jurisprudencial no sentido de que exigência deste jaez deva ser evitada nos editais de licitação, é de ter-se em conta que a interpretação do aludido dispositivo legal deve conter-se nos limites estabelecidos pela Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, a seguir reproduzido:

“Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também ao seguinte: (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifei)

O balizamento constitucional é claro no sentido de que as exigências de comprovação de qualificação técnica e econômica devem ater-se às garantias mínimas de condições para o bom e fiel cumprimento do contrato e o atendimento pleno da finalidade pública perquirida.

Tais garantias, ressalte-se, tem seus contornos precisamente definidos em função das características do objeto licitado, conforme seu projeto básico. É a partir destas características que a Administração contratante pode definir quais as exigências mais adequadas para habilitar os licitantes, sob o prisma da qualificação técnica.

Isto não significa que a margem de discricionariedade conferida à Administração, nesta circunstância, possa transpor os limites impostos pelo princípio da isonomia no qual deve se pautar a condução de todo o procedimento licitatório.

A harmonização do inciso I do § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 com as prescrições constitucionais acima mencionadas conduz ao entendimento de que as exigências de quantidades de atestados para a comprovação técnica têm por parâmetro as condições peculiares do objeto licitado, tal como definido em seu projeto básico, desde que não se imponham limitações desnecessárias com a inequívoca finalidade de comprometer a amplitude do rol de interessados em participar da licitação.

Acórdão 1049/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A essa irregularidade se somam aquelas atinentes à vedação do somatório de atestados e à adequação da exigência de comprovação de número de postos de jardinagem em quantitativo inferior ao licitado, sem justificativa objetiva e mesmo plausível para tanto, com fortes indícios de direcionamento do certame, eis que esse mesmo discrímen em relação aos demais postos licitados motivou a inabilitação de 7 das 10 empresas participantes do competitivo.

Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

A palavra atestados, citada no § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/1993, encontra-se no plural porque o licitante tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários para comprovar sua aptidão, ou seja, examina-se a aptidão do licitante para executar objeto semelhante ao licitado, e não quantas vezes já executou objetos semelhantes.

Acórdão 3157/2004 Primeira Câmara

Abstenha-se de fazer exigências que restringiram o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes apresentem atestado de capacidade técnica do qual conste declaração de que a empresa fornece a seus empregados vale-transporte e auxílio-alimentação.

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

Estabeleça exigência de atestados técnicos somente para a parcela mais relevante dos itens a serem contratados, observando-se as regras e condições estabelecidas no edital, conforme o disposto no art. 30, inciso II, e no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara

Quanto à exigência de apresentação em um único atestado de aptidão técnica referente aos serviços discriminados no item 10.1.6.1 do Edital, assim como às demais restrições analisadas (...), chamo à colação o jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citado por Marçal Justen Filho em seu livro *Pregão* (comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico), que assevera: “mesmo em se tratando de bem e serviço comum, pode a Administração definir características que restringem a competição, desde que tenha por objetivo assegurar a qualidade ou o melhor desempenho e que essas restrições sejam facilmente compreendidas no mercado, e que nos termos do art. 3º, inc. III, da Lei nº 10.520/02 sejam justificadas nos autos do processo”.

Acórdão 2614/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 1771/2007, 2048/2006, 2612/2002, 638/2002, 285/2000, 767/1998; os **Acórdãos: Plenário:** 1898/2006, 1890/2006, 1678/2006, 1230/2006, 566/2006 (Sumário), 264/2006, 224/2006, 167/2006, 2171/2005, 2095/2005, 1871/2005, 1094/2004, 651/2004, 244/2003; **Primeira Câmara:** 3079/2007, 171/2007, 2123/2006, 2783/2003, 1747/2003; **Segunda Câmara:** 2104/2009, 1029/2009, 3556/2008, 2616/2008, 2614/2008, 2308/2007 (Sumário), 2231/2006, 571/2006.

Vistoria ou visita técnica

Para efeito de qualificação técnica, poderá ser exigida, quando for o caso, comprovação de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações relativas ao objeto licitado.

Na hipótese de exigência de vistoria, deve o edital disciplinar a forma de fazê-la, a exemplo de inserção de condições que estabeleçam prazo, data, horário, endereço etc.

Vistoria ou visita técnica deve ser feita pelo licitante, ou por seu representante legal, em horário definido no ato convocatório e preferencialmente em companhia de servidor do órgão/entidade contratante designado para esse fim.

De acordo com o inciso III do art. 30 da Lei de Licitações, a declaração de vistoria do local do cumprimento da obrigação deverá ser fornecida pela Administração. Nada obstante, em virtude do conteúdo do documento, não há óbices a que essa declaração seja elaborada pelo licitante e, após a vistoria, visada pelo órgão/entidade contratante.

Declaração de vistoria tem cabimento, como requisito de habilitação, quando for necessário que os potenciais interessados tenham conhecimento do local e das condições de execução do objeto licitado.

Quando exigida, deve o edital disciplinar as condições em que ocorrerá a vistoria.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A exigência de visita técnica não admite condicionantes que importem restrição injustificada da competitividade do certame.

Acórdão 2477/2009 Plenário (Sumário)

Importa restrição ao caráter competitivo do certame o estabelecimento de prazo por demais exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

Acórdão 890/2008 Plenário (Sumário)

Para melhor compreensão da matéria, faz-se necessário trazer a lume que, embora as regras editalícias não consignem a necessidade formal de solicitação da visita técnica exigida no item 4.1.1 do instrumento convocatório, os representantes legais da empresa (...) os quais compareceram à sede do município, retiraram o edital, efetuaram o cadastro e não informaram a intenção de realizar a referida visita, não se confundem com a pessoa do estagiário de engenharia, preposto enviado pela referida empresa para cumprir o pré-requisito editalício. Como bem destacado no agravo interposto pelo município (fls. 1/12, anexo 2), reza a disciplina do certame que a pessoa habilitada para realizar a vistoria do local das obras deve ser o responsável técnico da licitante. Eis o teor do dispositivo da tomada de preços:

“4.1.1. - As interessadas em participar do presente certame deverão, como pré-requisito para participação, enviar representantes para visita in loco no local da obra. O representante da empresa deverá obrigatoriamente ser o engenheiro responsável da mesma, sendo acompanhado por representante da Secretaria de Obras do município, indicado pela autoridade competente.”

Com efeito, o envio de estagiário de engenharia, objetivando a visita ao local das obras e sem competência para tal mister, em clara afronta à lei do

certame, inviabilizou a emissão, pela municipalidade, da certidão com vistas ao cumprimento do pré-requisito para que a empresa representante pudesse acudir à licitação. Para desanuviar de vez o tema, reproduzo a seguir, por sua clareza, trecho constante do já referido Agravo:

“Deveria a empresa enviar o responsável técnico para que acompanhasse um representante da Secretaria de Obras do município e realizassem, juntos, a vistoria técnica.

(...)

A regra editalícia é muito clara neste aspecto, a visita deve ser realizada com responsável técnico da empresa (...), conforme está consignado na Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Piauí, presente no cadastro da empresa denunciante no município de Miguel Alves, porém a empresa enviou o estagiário de engenharia civil da empresa ao invés do seu responsável técnico.

Obviamente que a visita técnica foi negada, (...), estagiário de engenharia civil da empresa denunciante, não é o responsável técnico da empresa, sequer é engenheiro formado e registrado, tornando inócua a visita técnica, pois a municipalidade não poderia emitir certidão da realização de tal visita, uma vez que o profissional enviado não detinha os requisitos para atestar o conhecimento da técnica envolvida na obra.”

(...)

(...) E se os gestores tivessem agido de modo diverso, permitindo, por exemplo, a visitação por pessoa não autorizada, poderiam ter concorrido para eventual impugnação, por parte de outros licitantes, do certame e/ou da empresa que ora representa ao Tribunal.

Acórdão 255/2010 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

O art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, e o art. 15, inciso VIII, da IN MPOG nº 02/08, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, pela Administração, dão amparo legal à exigência editalícia de vistoria obrigatória, a ser realizada pelos licitantes em até três dias úteis antes da data estipulada para abertura da licitação (letra A). Considero razoável as alegações (...) de que as instalações, sistemas e equipamentos objeto do certame licitatório possuem características, funcionalidades, idades e estados de conservação que somente a descrição técnica não se faz suficientemente clara para determinar as grandezas que serão envolvidas para suas manutenções e, conseqüentemente, assegurem que o preço ofertado pela licitante seja compatível com as reais necessidades do órgão. A imprescindibilidade da vistoria foi justificada no projeto básico e sua exigência

insere-se na esfera discricionária do administrador. A exigência de duas vias da declaração de vistoria, a meu ver, no caso concreto, se trata de uma formalidade que não traz prejuízos ao regular andamento da licitação.

Acórdão 727/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça que eventuais vistorias possam ser realizadas por qualquer preposto da licitante, a fim de ampliar a competitividade do certame.

Acórdão 1731/2008 Plenário

Atende o art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, sem comprometer a competitividade do certame, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, do citado dispositivo legal, a substituição de atestado de visita por declaração formal assinada pelo responsável técnico, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, assumindo total responsabilidade por esse fato e informando que não o utilizará para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com o órgão licitador.

Acórdão 1174/2008 Plenário

Estabeleça prazo adequado para a realização de visitas técnicas aos aeroportos objeto do certame, de forma a possibilitar a ampla participação de interessados, conforme o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2008 Plenário

Assim, evidencia-se que inexistente fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que tal visita seja realizada por um engenheiro responsável técnico da empresa participante, detentor do atestado técnico a que me reporte acima, como previsto no item 6.5.2 do edital.

Acórdão 800/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

(...) Entendo que as consequências de vistoriar ou não o local da instalação fazem parte da álea ordinária do fornecedor, que se compromete a entregar fielmente o objeto licitado por um preço determinado e arca com eventuais despesas decorrentes de sua imprevisão. O fato de que tal exigência efetivamente motivou a desclassificação de licitantes com ofertas mais vantajosas que a vencedora, a meu ver, agrava ainda mais as circunstâncias em que ela foi implementada.

Assim, diante do disposto no art. 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e da remansosa jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que é ilegal a preferência por determinada marca ou modelo sem a devida justificativa técnica, e do fato de que a exigência de vistoria (...) pode ter se revelado

excessiva e desnecessária, ambas resultando restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 295/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU determinou a anulação de certame em razão do estabelecimento de prazo de apenas três dias úteis para a realização de vistoria técnica nas dependências do órgão contratante, o que implica redução indireta do prazo de oito dias úteis estipulado pela Lei nº 10.520/2002.

Estabeleça prazo de, no mínimo, oito dias entre a publicação do edital e a apresentação das propostas, de forma a não prejudicar a realização de visita técnica por parte das interessadas, em cumprimento ao previsto no art. 17, § 4º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2655/2007 Plenário

Faça coincidir o prazo final para realização de visita técnica, quando houver, com o prazo final para recebimento de propostas, em respeito ao inciso V do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e ao item 9.2.5 do Acórdão 1306/2003 Primeira Câmara.

Observe rigorosamente os prazos previstos no edital, abstendo-se de autorizar a realização de visitas técnicas após a data final estabelecida, por violar o disposto no art. 41, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1979/2006 Plenário

Faça constar no edital dados completos que possibilitem o devido agendamento das vistorias nas unidades onde serão efetivados serviços de manutenção, a exemplo de:

- número telefônico;
- endereço eletrônico; e
- nome do responsável em cada um dos locais citados.

Acórdão 1337/2006 Plenário

A exigência de vistoria encontra amparo tanto na Lei nº 8.666/1993, quanto na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Decisão 783/2000 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A apresentação de certidão de vistoria nos prédios e nos equipamentos onde os serviços de manutenção serão realizados, contendo declaração, assinada por responsável técnico e pela representante legal da empresa, de pleno conhecimento do estado de uso e das condições físicas prediais, não configura exigência impertinente capaz de macular o processo licitatório.

Acórdão 3809/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Descreva no edital os equipamentos que serão objeto de manutenção, além de exigir a vistoria pelas empresas licitantes, de forma a não haver dúvidas sobre a pertinência dos atestados de capacidade técnica exigidos em conformidade com o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3079/2007 Primeira Câmara

A exigência de vistoria que onere de forma desnecessária a participação de interessados em procedimento licitatório caracteriza restrição ao caráter competitivo da licitação, de que trata o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, ensejando, por isso, a nulidade do procedimento.

Acórdão 874/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Abstenha-se de estabelecer prazo para realização de visita técnica que se encerre em data anterior à realização da sessão pública, quando esta for condição essencial para participação no certame.

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara

Estabeleça prazo razoável para eventual visita técnica dos licitantes, em respeito ao art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/1999.

Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara

Faça constar dos atos convocatórios a exigência da assinatura do licitante nas certidões de visita, fornecidas pelo setor competente.

Acórdão 577/2006 Segunda Câmara

Consigne de forma expressa, nos próximos editais, o motivo de exigir-se visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa que participará da licitação, demonstrando, tecnicamente, que a exigência é necessária, pertinente e indispensável à correta execução do objeto licitado, de forma que a demanda não constitua restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 571/2006 Segunda Câmara

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação cláusulas restritivas à participação dos interessados na visita técnica, a exemplo de comprovação do recolhimento da taxa de aquisição do edital e seus anexos e do depósito da garantia de participação, por contrariar o art. 30, inciso III, da referida lei;

Acórdão 1450/2009 Segunda Câmara (Relação)

Qualificação econômico-financeira

No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto do certame.

Para isso devem ser exigidos:

- balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já apresentados **na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta;
- certidão negativa de falência ou concordata, ou de recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;
- certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, quando for o caso;
- garantia, nas modalidades e critérios previstos no *caput* e § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.

430

*Instituiu a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005,
os instrumentos jurídicos de recuperação judicial
e extrajudicial em substituição à concordata.*

Comprovação da boa situação financeira da empresa deverá ser avaliada mediante aplicação de índices contábeis previstos no ato convocatório de forma objetiva. Não podem ser exigidos índices e valores que não são usualmente adotados para avaliação da boa situação financeira de empresas.

*Índices contábeis exigidos devem estar justificados
e motivados no processo de licitação.*

Instrução Normativa/MARE nº 5, de 21 de julho de 1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), disciplina que a comprovação da boa situação financeira das empresas inscritas nesse sistema terá por base a verificação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Esse regulamento dispõe ainda que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, para fins de habilitação, considerados os riscos para Administração e a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei nº 8.666/1993. Citada exigência deve constar do ato convocatório.

De acordo com a Lei de Licitações, na compra de bens para entrega futura, execução de obras ou prestação de serviços, a Administração pode exigir, para efeito de habilitação do licitante, desde que previsto no instrumento convocatório do certame, comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Essas exigências, **que não podem ser cumulativas**, não excederão os seguintes percentuais:

- capital social mínimo/patrimônio líquido: até 10% do valor estimado da licitação;
- garantia de participação da licitação (garantia de proposta): até 1% do valor estimado da licitação.

Na definição de capital social ou de patrimônio líquido a ser exigido, deve o gestor atentar-se para que o percentual estabelecido não restrinja o universo de participantes, ainda que dentro do limite de 10% previsto na Lei de Licitações.

Valores correspondentes aos percentuais exigidos deverão estar estabelecidos no ato convocatório.

Com relação ao capital social e patrimônio líquido, é permitido que sejam atualizados desde a data do balanço até a data da apresentação da proposta, por meio de aplicação de índices oficiais estabelecidos no ato convocatório.

Pode a Administração exigir do licitante relação dos compromissos assumidos que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção da disponibilidade financeira da empresa, calculada diante da rotatividade e do patrimônio líquido atualizado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A exigência de capital social mínimo deve obedecer o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Acórdão 223/2008 Plenário (Sumário)

Sabendo-se que a qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto da contratação, só será titular de direito de licitar com a Administração Pública aquele que comprovar, em termos efetivos, as condições mínimas exigidas no edital para satisfazer tal requisito, rejeitando-se, para esse fim, o know how utilizado na integralização de capital social, representado pela experiência, o conhecimento e a capacidade técnico-operacional de sócio, porquanto tal elemento não revela concretude na disponibilidade de recursos a ser demonstrada para confirmar a viabilidade da execução contratual.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

É legal a exigência de capital social proporcional ao valor total de contrato cujo objeto será executado em mais de um exercício, desde que observado o limite do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1105/2007 Plenário (Sumário)

Quanto ao detalhamento dos requisitos de qualificação econômico-financeira que deverão ser preenchidos pelas licitantes, a Lei nº 10.520/2002, não possui disciplinamento próprio, razão pela qual afigura-se cabível a aplicação, de forma subsidiária, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário)

Não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa.

Acórdão 484/2007 Plenário (Sumário)

As exigências de habilitação devem ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)

É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

É ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que referida exigência não consta da Lei nº 8.666/1993.

É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo.

Acórdão 170/2007 Plenário (Ementa)

Abstenha-se de exigir capital social mínimo cumulado com garantia de proposta, em desacordo ao previsto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir, nos editais licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira.

Acórdão 1905/2009 Plenário

Abstenha-se de estabelecer condições não previstas no art. 31 da Lei nº 8.666/1993, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado.

Abstenha-se de utilizar fórmulas com ponderação de índices contábeis não usualmente adotados para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, observando-se o disposto no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993,

e atentando-se quanto à necessidade de justificar no processo administrativo da licitação os índices contábeis previstos no edital.

Acórdão 2882/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir a apresentação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, antes da sessão de recebimento e abertura dos envelopes.

Acórdão 2864/2008 Plenário

Abstenha-se de prever a possibilidade de participação de licitantes pessoas físicas, tendo em vista a dificuldade de, em relação a essas, avaliar-se, de forma objetiva e segura, a capacitação econômico-financeira para suportar adequadamente a execução do contrato.

Acórdão 1733/2008 Plenário

A Constituição Federal, no inciso XXI do art. 37, dispõe que o processo de licitação pública somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Neste sentido, o art. 27 da Lei nº 8.666/1993, determina que, para fins de habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Desta forma, os arts. 28 a 31, na seqüência, relacionam todos documentos que poderão ser exigidos para demonstrar a regularidade nas respectivas situações.

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça, nas licitações, onde o objeto seja dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira individualmente, e não em relação a todos os lotes, discriminando, no instrumento convocatório, critérios objetivos a serem observados, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

Acórdão 1536/2008 Plenário

Inclua, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, reformulando as disposições constantes do subitem 3.1.5 (Idoneidade Financeira) da minuta de edital, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes

da licitação, conforme o Art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão 112/200 Plenário; Acórdão 778/2005 Plenário; Acórdão 1519/2006 Plenário; Acórdão 587/2003 Plenário; Acórdão 1668/2003 Plenário; Acórdão 1898/2006 Plenário; Decisão 417/2002 Plenário; Decisão 417/2002 Plenário).

Acórdão 597/2008 Plenário

Faça constar nos processos administrativos das licitações a justificação dos índices contábeis previstos no edital, nos termos do art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 402/2008 Plenário

Ressalto, inicialmente, que o estabelecimento de requisitos para aferição da qualificação econômico-financeira das licitantes visa a assegurar que a empresa a ser contratada ao fim do procedimento licitatório disponha de recursos suficientes para a satisfatória execução do objeto contratado, trazendo, por consequência, maior segurança à Administração.

Acórdão 296/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Avalie a viabilidade de incluir em editais cujo objeto possuir forte vinculação com o câmbio, como requisito de qualificação econômico-financeira, a obrigação de adoção pelo contratado de proteção contra variação cambial (“hedge” cambial), de forma a prevenir eventuais alegações futuras de necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro decorrentes de oscilações cambiais desfavoráveis excessivas, além de avaliar a possibilidade de a própria Petrobras adotar medida similar, se já não o fizer, como forma de mitigar riscos ao patrimônio da companhia.

Acórdão 87/2008 Plenário

Garanta que o processo administrativo da licitação contenha justificativas técnicas dos índices contábeis que se prestarão a avaliar a situação financeira das empresas licitantes, em conformidade com o art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2553/2007 Plenário

Faça constar expressamente dos editais de licitação os critérios para enquadramento das licitantes nos diversos níveis definidos pela estatal para a qualificação econômico-financeira ou os índices considerados aceitáveis para cada tipo de contratação.

Acórdão 2141/2007 Plenário

Apresente as adequadas justificativas técnicas, nos autos do procedimento licitatório, em relação à exigência de comprovação, por parte dos licitantes, de índices de liquidez geral e de liquidez corrente, nos termos do art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1110/2007 Plenário

Estabeleça os critérios objetivos a serem observados, caso um licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

Acórdão 868/2007 Plenário

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 10.520/02, que institui o pregão, estabelece, em seu artigo 4º, inciso XIII, que “a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira”.

Observa-se, pois, que a Lei nº 10.520/2002, não detalha quais os requisitos de qualificação econômico-financeira que deverão ser preenchidos pelas licitantes. Neste caso, afigura-se cabível a aplicação da Lei nº 8.666/1993, uma vez que esta norma é aplicável aos pregões de forma subsidiária nas hipóteses em que a norma específica não possuir disciplinamento próprio.

A Lei nº 8.666/93, por sua vez, dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: (i) ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (ii) à certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; e (iii) à garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação (artigo 31).

Diante disso, reputo como indevida, por ausência de amparo legal, a exigência editalícia em questão no tocante à necessidade de apresentação de certidão

da respectiva corregedoria onde conste o número de distribuidores de sua sede, ou outro documento equivalente. Isso porque, quanto a este tópico, a Lei, para fins de qualificação econômico-financeira, somente requer a apresentação de certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor do domicílio ou da sede do licitante.

Ademais, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Acórdão 768/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não exija, para efeitos de comprovação de qualificação econômico-financeira do licitante ou de garantia ao adimplemento contratual, capital mínimo ou valor do patrimônio líquido superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, considerando-se que tal prática contraria o disposto no art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 653/2007 Plenário

Observe, nos certames em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença.

Acórdão 484/2007 Plenário

Atente para que as exigências de habilitação sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 112/2007 Plenário

Utilize, nos editais que elaborar, critérios objetivos, usualmente adotados em Contabilidade, para aferir a qualificação econômico-financeira das licitantes.

Acórdão 1519/2006 Plenário

A exigência de índices, de acordo com o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com o vulto da obra ou serviço licitado.

Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de:

- exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal;
- estabelecer condições não previstas no art.31 da Lei nº 8.666/1993, especialmente não exigindo comprovação de capital integralizado;
- utilizar índices contábeis em patamares excessivos, para a avaliação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, observando o disposto no art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, e atentando quanto à necessidade de justificar, no processo administrativo da licitação, os índices previstos no edital.

Acórdão 6613/2009 Primeira Câmara

Limite as especificações relativas à qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, tão-somente às elencadas no art. 31 da Lei nº 8.666/1993, haja vista seu caráter exaustivo, bem assim obedeça ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Acórdão 2783/2003 Primeira Câmara

Abstenha-se de fazer exigências que restringiram o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência desta corte de contas, haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes comprovem a boa situação financeira da empresa licitante mediante avaliação do grau de endividamento calculado com base em critérios desprovidos de estudo técnico aprofundado que necessariamente deveria integrar o processo licitatório.

Acórdão 434/2010 Segunda Câmara

Estabeleça, quando da elaboração dos editais de licitação, critérios claros e objetivos para aferir a qualificação dos licitantes, especialmente no tocante à comprovação da boa situação econômico-financeira por meio de índices contábeis, prevista no art. 31, §5º, da Lei nº 8.666/1993.

Faça constar justificativa para a exigência de capital social mínimo nos processos licitatórios que o estabeleçam como critério para comprovação da boa situação econômico-financeira, conforme art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de exigir cumulativamente garantia de proposta e capital mínimo, prática vedada pelo art. 31, § 2º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia, na forma de seguro garantia ou fiança bancária e capital social ou patrimônio líquido mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1453/2009 Segunda Câmara (Relação)

Adote providências no sentido de não prever nos editais de licitação exigência simultânea de garantia sob a forma de caução e capital social mínimo como requisitos de qualificação econômico-financeira, conforme estabelece o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1450/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 313/2008 (Sumário), 1521/2002; os **Acórdãos: Plenário:** 170/2007, 1898/2006, 1677/2006, 1230/2006, 1284/2003, 808/2003, 1526/2002; **Primeira Câmara:** 2028/2006, 1664/2003, 1351/2003.

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis

Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na “forma da lei”.

439

Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- registrados e arquivados na junta comercial;
- publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
- publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.

Balanço patrimonial e demonstrações contábeis deverão estar assinados por contabilista, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo proprietário da empresa licitante.

No balanço patrimonial e nas demonstrações contábeis deve ser observado se:

- referem-se ao último exercício social;
- comprovam a boa situação financeira do licitante;
- foram atualizados por índices oficiais definidos no ato convocatório, quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta, quando for o caso;
- foram substituídos por balancetes ou balanços provisórios (o que veda a Lei de Licitações).

Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O Edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos por via postal; exigência de balanços patrimoniais do próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não regulamentada.

Acórdão 1522/2006 Plenário (Sumário)

Exija a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social para fins de comprovação da situação econômico-financeira da empresa, abstendo-se de realizar a exigência de capital social mínimo pela verificação de Contrato Social, em consonância com os limites do art. 31, I, c/c o § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 732/2008 Plenário

Abstenha-se de exigir balanços referentes a exercícios sociais anteriores ao último, obedecendo estritamente ao disposto no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 354/2008 Plenário

Faça constar nos editais de licitação a obrigatoriedade de que sejam apresentadas as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras, no caso em que essas tenham sido emitidas, de modo a permitir o conhecimento de informações relevantes capazes de alterar as situações econômica, financeira ou patrimonial das empresas participantes dos procedimentos licitatórios.

Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara

Como a empresa (...) é uma sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada (vol. 3, fl. 07), cujo objeto social é a prestação de serviços e não a prática de atos de comércio, seu registro, em obediência ao art. 2º, II, da Lei nº 6.015/73, que trata dos registros públicos, se dava em cartório de registro de pessoas jurídicas. Estabelecem os arts. 1º e 2º dessa Lei, com a redação dada pela Lei nº 6.216/75:

‘Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

§ 1º - Os Registros referidos neste artigo são os seguintes:

I - o registro civil de pessoas naturais;

II - o registro civil de pessoas jurídicas;

III - o registro de títulos e documentos;

IV - o registro de imóveis;

§ 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

Art. 2º Os registros indicados no § 1º do artigo anterior ficam a cargo de serventuários privativos nomeados de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios e nas Resoluções sobre a Divisão e Organização Judiciária dos Estados, e serão feitos:

I - o do item I, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de nascimentos, casamentos e óbitos;

II - os dos itens II e III, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de títulos e documentos;

III - o do item IV, nos ofícios privativos, ou nos cartórios de registro de imóveis.’

Os arts. 114 e 119 dessa Lei estabelecem:

Art. 114. No registro civil de pessoas jurídicas serão inscritos:

I - os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromissos das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como o das fundações e das associações de utilidade pública;

II - as sociedades civis que revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, salvo as anônimas. (destacamos)

III - os atos constitutivos e os estatutos dos partidos políticos. (incluído pela Lei nº 9.096/95)

Parágrafo único. No mesmo cartório será feito o registro dos jornais, periódicos, oficinas impressoras, empresas de radiodifusão e agências de notícias a que se refere o artigo 8º da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Art. 119. A existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos.

Parágrafo único. Quando o funcionamento da sociedade depender de aprovação da autoridade, sem esta não poderá ser feito o registro.

Como se vê, é no registro civil de pessoas jurídicas que se registravam as sociedades civis que revestem as formas estabelecidas nas leis comerciais, como no caso da (...), que é uma sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada. Deve-se indagar, então, se as sociedades civis prestadoras de serviços estavam obrigadas a registrar seus livros ou a autenticar suas demonstrações contábeis nas Juntas Comerciais. (...) Cuida esse Parecer de consulta formulada por empresa licitante acerca da exigência, em editais de licitação, da obrigatoriedade de comprovação do arquivamento do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras na JUCERJA.

O Parecer responde questões acerca dessa exigência de arquivamento daqueles documentos. O Procurador, após lembrar o preceito constitucional segundo o qual 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da Lei', argumenta, entre outras coisas, que no Decreto nº 3.708, de 10/01/1919, que rege as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, 'não há qualquer norma que obrigue a esse tipo de sociedade a arquivar seus balanços nas Juntas Comerciais.' Conclui, afinal, afirmando que somente para as sociedades anônimas e para as sociedades em comandita por ações há obrigatoriedade de arquivamento do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis no Registro de Comércio (Lei nº 6.404/76, art. 289, § 5º). Assevera, ainda, que têm a mesma eficácia jurídica os atos de arquivamento

daqueles demonstrativos nas Juntas Comerciais e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, 'já que ambos são registros públicos da mesma hierarquia.'

Ainda sobre esse assunto, diretriz normativa emanada do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a respeito do Registro Civil das Pessoas Jurídicas (fls. 35/39), que, entendemos, deva ser semelhante às de outros Estados, estabeleceu que 'Sem prejuízo da competência das repartições da Secretaria da Receita Federal, os oficiais do Registro Civil das Pessoas Jurídicas poderão registrar e autenticar os livros contábeis obrigatórios das sociedades civis, cujos atos constitutivos nele estejam registrados, ou as fichas que os substituam.' (fl. 39).

Vê-se, então, que a apresentação na forma da Lei não se resumia àquelas permitidas pelo Edital (...), pois o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis das sociedades civis podiam ser provadas por meio de cópia do Livro Diário autenticado nos competentes escritórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Não tendo o Edital admitido esse tipo de prova, restringiu o caráter competitivo do certame, pois alijou possíveis licitantes que revestiam aquela forma jurídica de constituição. As razões de justificativa apresentadas pelos membros da CEL foram insuficientes para afastar essa irregularidade, pois não demonstraram que as sociedades civis prestadoras de serviço estivessem amparadas por aquele dispositivo editalício, no que tange à forma de apresentação de seu balanço patrimonial e demais demonstrativos contábeis, tanto é assim que (...) inabilitada por não ter apresentado seus demonstrativos e balanços registrados na Junta Comercial, quando não estava obrigada a isso, conforme demonstra nossa análise. (...)

Entendemos, contudo, pertinente a formulação de determinações (...) a respeito da forma legal de apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis. Devemos, para tanto, ter presente que o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) deu nova disciplina àqueles que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços, nomeando-os empresários (art. 966), e considerando empresária, salvo exceções expressas, a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e simples as demais (art. 982). Como o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais (art. 1150), entendemos que o registro dos demonstrativos contábeis em tela das sociedades empresárias se darão nessas Juntas tão logo transcorra o prazo de 1 ano a partir da vigência do novo Código Civil, prazo esse dado para que as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, têm para se adaptarem às disposições desse Código,

conforme determina o seu art. 2.031. Até que esse prazo encontre termo, estarão valendo tanto os registros efetuados nos escritórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais.

Acórdão 1351/2003 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 597/2008, 2141/2007; Primeira Câmara: 1351/2003.**

Garantia de participação

Pode ser exigida prestação de garantia para participação em licitações públicas, desde que prevista no ato convocatório. Não pode o valor dessa garantia exceder a 1% do custo estimado da contratação.

Garantia de participação é denominada também de garantia de proposta.

Em pregão, não é permitido exigir dos licitantes garantia de participação.

Cabe ao licitante optar por uma das seguintes modalidades:

- caução em dinheiro;
- títulos da dívida pública;
- seguro-garantia;
- fiança bancária.

Quanto à garantia prestada em dinheiro, a devolução será feita após devidamente atualizada.

Prestação de garantia de contrato geralmente só é feita por instituições financeiras após assinatura do termo. Por isso, é de suma importância que conste do edital e do contrato prazo suficiente para que o futuro contratado possa apresentar o documento de garantia exigido.

Depósitos para garantia de obrigações decorrentes de participação em licitação realizada por órgãos da Administração Federal centralizada e autarquias, quando exigida, serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, à ordem da autoridade administrativa competente, nos termos do art. 82 do Decreto nº 93.872/1986.

Quando a caução for em títulos da dívida pública, estes devem ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda, em observância ao disposto no inciso I do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993, alterado pelo art. 26 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

É importante lembrar que a prestação de garantia oferecida para participação da licitação não se confunde com a do fabricante dos produtos.

445

Em caso de equipamentos, o prazo mínimo de garantia usual do fabricante, quando solicitada, deve estar claramente definido no ato convocatório pela Administração, observando-se que:

- não se deve solicitar garantia superior ao prazo de uso real do equipamento, a exemplo de produtos de informática, constantemente aprimorados pelo avanço tecnológico, por ser ato antieconômico;
- em princípio, garantia ofertada pelo fabricante é prestada sem ônus adicional para o órgão ou entidade que licita;
- prazo de garantia superior àquele oferecido pelo fabricante geralmente eleva o custo do produto.

Garantia de participação deve ser liberada ou restituída somente após conclusão do procedimento licitatório.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Acórdão 701/2007 Plenário (Sumário)

Superada a questão anterior, passo a tratar do tema referente ao não recebimento, pela Comissão de Licitação, da apólice de seguro da empresa representante. Mais uma vez recorro ao dispositivo editalício:

“2.2. Como garantia da manutenção da proposta, o licitante terá que depositar na Tesouraria da Prefeitura, até o terceiro dia anterior ao da abertura da licitação, e entregar o comprovante à Comissão Permanente de Licitação, no mesmo prazo, a importância de 1% (um por cento) do valor estimado, através de carta fiança bancária, seguro garantia e/ou caução em dinheiro ou títulos da dívida pública.” (grifei)

O instrumento convocatório é bastante claro e por óbvio que a Comissão de Licitação não poderia receber o depósito da garantia, como realmente sucedeu. Assim, tenho por satisfatórias as explicações apresentadas pela municipalidade, mesmo porque a empresa representante detinha inteiro conhecimento do teor do edital e não pôde participar da tomada de preços por absoluta falta de zelo no cumprimento das regras do certame. (...)

Acórdão 255/2010 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir a apresentação de garantia de proposta em data anterior à fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, sob pena de infringência ao disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Abstenha-se de exigir capital social mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que seu § 2º permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal.

Acórdão 2882/2008 Plenário

O mesmo entendimento acerca da inexistência de problemas tenho com respeito à quarta exigência (exigência de garantia de 1% do valor do objeto para participação no certame), já que o requisito, além de ser compatível com a necessidade de assegurar a consistência das propostas e de estar sendo

utilizado em uma licitação de grande porte, na modalidade concorrência, está expressamente previsto no inciso III do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1908/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de estabelecer a exigência simultânea de capital social mínimo e de garantias, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2141/2007 Plenário

Atente para o disposto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, quanto à impossibilidade de exigência cumulativa de capital social mínimo com outras garantias.

Acórdão 1028/2007 Plenário

A Lei nº 8.666/1993, por sua vez, dispõe que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: (i) ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. (ii) à certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. e (iii) à garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação (artigo 31).

Acórdão 768/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Fixe nos editais de licitação, ao exigir a garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, prazo compatível com o da validade das propostas.

Acórdão 709/2007 Plenário

Abstenha-se de exigir cumulativamente garantia de participação e capital social mínimo, ante a ausência de previsão legal para tanto.

Acórdão 701/2007 Plenário

Exija garantia de proposta dentro do limite de 1% do valor estimado da contratação, em observância ao art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1672/2006 Plenário

Abstenha-se de exigir a entrega da garantia de participação, de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, antes da abertura dos envelopes de

documentação, e não fixe condições de participação em certames licitatórios não previstas na Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2095/2005 Plenário

Abstenha de exigir patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que o § 2º do mencionado artigo permite tão-somente à Administração exigir, alternativamente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 do referido diploma legal.

Acórdão 1664/2003 Primeira Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 2882/2008, 657/2004, 1521/2002; **Primeira Câmara:** 2028/2006.

Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal

A Constituição Federal proíbe trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

448

*Essa exigência é cumprida mediante apresentação
de declaração nos termos do modelo
constante no Anexo I desta publicação.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

Exija, nos procedimentos licitatórios, a apresentação de declaração de não-utilização de mão-de-obra infantil, em atendimento às disposições do art. 27, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, acrescido pela Lei nº 9.854/1999.

Acórdão 1955/2006 Primeira Câmara

Observe o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.358/2002, no tocante à declaração firmada por licitantes quanto a emprego de menores.

Acórdão 845/2005 Segunda Câmara

Registro Cadastral

Órgãos e entidades da Administração Pública que promovem licitações com frequência devem manter registros cadastrais para efeito de habilitação de licitantes interessados que desejarem fazê-lo.

Licitante interessado em participar de licitações públicas não está obrigado a fazer registro cadastral no órgão ou entidade que realiza procedimentos licitatórios.

Apresentação de certificado de registro cadastral em substituição a determinados documentos é faculdade que a Lei de Licitações confere ao licitante.

Deve ter ampla divulgação e estar permanentemente aberto aos interessados o registro cadastral. A unidade responsável pelo cadastro está obrigada a proceder a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados. O chamamento deve ser feito anualmente na imprensa oficial e em jornal diário, no mínimo.

449

Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização, o interessado deve fornecer os elementos necessários à satisfação das exigências de habilitação previstas na Lei nº 8.666/1993.

Será fornecido certificado aos inscritos, renovável sempre que atualizarem o registro.

Certificado de registro cadastral pode substituir os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado.

Registros cadastrais são válidos em todo o território nacional, por até um ano, conforme previsto na Lei de Licitações. Devem ser renovados anualmente.

Comissão para julgamento de pedidos de inscrição em registro cadastral, de alteração ou de cancelamento, deverá ser integrada por profissionais devidamente habilitados.

Inscrições, atualizações ou cancelamentos no registro cadastral devem ser processadas por comissão de, no mínimo, três membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes ao quadro permanente de pessoal do órgão/entidade responsável pelo cadastramento.

Unidades administrativas podem utilizar-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Toda atuação do licitante, no cumprimento de obrigações assumidas, deverá ser anotada no respectivo registro cadastral.

Poderá a qualquer tempo ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de cumprir as exigências de habilitação previstas na Lei nº 8.666/1993, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

Possui o Poder Executivo Federal sistema cadastral próprio, denominado Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), mantido pelos órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais (Sisg), nos termos do Decreto nº 1.094, de 13 de março de 1994, do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, alterado pelo Decreto nº 4.485, de 25 de novembro de 2002.

Sicaf é sistema automatizado de informações. Fornecedores cadastram-se com a finalidade de fornecer bens, executar obras ou prestar serviços para os órgãos da Administração Pública Federal Direta, Autarquias e Fundações.

Pode o Sicaf ser utilizado, mediante adesão ao sistema, por qualquer esfera da Administração Pública.

Informações sobre o Sicaf podem ser obtidas junto ao Departamento de Logística e Serviços Gerais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ou por pesquisa no endereço eletrônico <www.comprasnet.gov.br>.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se de exigir em processos licitatórios realizados por meio de pregão a apresentação de documentos e informações que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf ou sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, em observância ao art. 4º, inciso XIV, da Lei nº 10.520/2002 e ao art. 14, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 267/2006 Plenário

Consigne expressamente nos editais de licitação os requisitos de regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e qualificação jurídica previstos nos arts. 28, 29 e 31 da Lei nº 8.666/1993, bem assim a opção de o licitante apresentar a documentação relativa para cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf.

Acórdão 264/2006 Plenário

Manutenção das Condições da Habilitação - art. 55, inciso XIII da Lei 8.666/93, que tem as seguintes características, segundo Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 1999, 6ª edição, 703 p., p. 62-63): 'O inc. XIII destina-se a evitar dúvidas sobre o tema. A sua ausência não dispensaria o particular dos efeitos do princípio de que a habilitação se apura previamente, mas se exige a presença permanente de tais requisitos, mesmo durante a execução do contrato. O silêncio do instrumento não significará dispensa da exigência. Se o particular, no curso da execução do contrato, deixar de preencher as exigências formuladas, o contrato deverá ser rescindido.'

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Deixe de incluir, em editais de licitação, dispositivo que somente possibilite a habilitação de licitantes previamente cadastrados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, por falta de amparo legal para tal exigência.

Abstenha-se de exigir documentos expedidos por entidades de classe, com o intuito de comprovar a regularidade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, quando essa situação já estiver demonstrada mediante outros documentos, expedidos pelo Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf ou pelo INSS.

Acórdão 36/2005 Plenário

Faça constar dos processos de licitação, na modalidade tomada de preços, Certificado de Registro Cadastral dos participantes, em obediência ao art. 32, §2º, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Realize consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf sobre a situação das empresas no momento da realização da licitação, dispensa ou inexigibilidade, bem assim da contratação e do pagamento da despesa, nos termos dos artigos 27 a 32 da Lei nº 8.666/1993 e itens 8.7 e 8.8 da IN/Mare nº 5/1995.

Detalhe e anexe ao processo a consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, quando esta acusar inscrição de ocorrências contra a empresa contratada, e analise o tipo de infração cometida para que sejam tomadas as providências cabíveis, nos termos do item 6 da IN/Mare nº 5/1995.

Acórdão 2237/2006 Primeira Câmara

Verifique, ao realizar licitações, junto aos sistemas Sicaf, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame.

Acórdão 2136/2006 Primeira Câmara

A Lei nº 8.666/1993, ao cuidar dos registros cadastrais, faz menção, no art. 36, a categorias e grupos, sendo estas subdivisões daquelas. Estabelece esse artigo: 'Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei'. Como se vê, o enquadramento do inscrito nos registros cadastrais se dá, inicialmente, em uma ou mais categorias, em função de sua especialização, e depois em um ou mais grupos, que são subdivisões daquelas categorias, em função da sua qualificação técnico-econômica, mensurada pelos documentos necessários para as habilitações técnica e econômica requeridos nos mencionados artigos 30 e 31. Esse dispositivo legal estabelece claramente que a classificação nos grupos se dará pela avaliação dos documentos relacionados nos artigos 30 e 31, entretanto, não prevê quais os documentos que devem ser utilizados para definir a

‘especialização’ do interessado, criando lacuna que pode ser suprida, segundo entendimento nosso, por meio de análise sistemática da Lei de Licitações e Contrato, articulada com princípios e normas do Direito Comercial, estudo esse que extrapola o escopo desta instrução.

Acórdão 1351/2003 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Não se pode exigir, mas se deve aceitar, em qualquer modalidade de licitação, a inscrição prévia no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf como meio de prova da habilitação de interessado, conforme o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I c/c o art. 22, § 2º, ambos da Lei de Licitações, bem assim na redação dada ao Decreto nº 3.722/2001 pelo Decreto nº 4.485/2002.

Acórdão 1070/2005 Primeira Câmara

Anexe aos processos administrativos a impressão das consultas realizadas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, para fins de comprovação da manutenção das condições de habilitação da contratada, em consonância com os arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, consoante orientação emanada da IN/Mare nº 5/1995.

Acórdão 591/2006 Segunda Câmara

Declaração de Fato Impeditivo

453

Não exige a Lei de licitações comunicação de inexistência de fato impeditivo, apenas disciplina a apresentação de declaração quando o licitante toma ciência de fato superveniente impeditivo da habilitação. Logo, não há amparo legal para se exigir declaração de superveniência de fato impeditivo de habilitação em processo licitatório.

Quando o certificado de registro cadastral for utilizado para substituir documentos de habilitação, o licitante cadastrado **tem o dever** de informar à Administração a superveniência de qualquer fato, caso tenha ocorrido, que o impeça de se habilitar a participar de licitações públicas.

É correto exigir que o licitante apresente referida declaração somente se tiver conhecimento da existência de fato superveniente que o impeça de se habilitar em procedimentos de licitações públicas.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A Seção III, arts. 34 a 37, da Lei n.º 8.666/93, estabelece a manutenção de registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, pelos órgãos e entidades da Administração Pública. Faculta, ainda, às unidades administrativas da Administração utilizarem-se de registros cadastrais umas das outras.

Na Seção II, Da Habilitação, o § 2º do art. 32 da LLC prevê que o registro cadastral, a que se refere o § 1º do art. 36, substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, no caso, o Sicaf (como explicitado no item 6 do edital), obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

Portanto, a exigência é legal, o item válido e a alegação improcedente.

Acórdão 2196/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A responsável, citando o Prof. Carlos Ari Sundflel, em "Licitação e Contrato Administrativo de Acordo com as Leis 8.666/93 e 8.883/94", aduz que enquanto a Equipe de Auditoria cita o § 2º no qual consta que o CRC não substitui parte dos documentos necessários à habilitação, o § 3º prescreve a possibilidade de o certificado cadastral substituir a aludida documentação. Em sua obra o Professor menciona que o conflito é simplesmente aparente, pois, pelo comando do § 2º, fica a Administração obrigada a aceitar o CRC como cumpridor da documentação exigida nos arts. 28 e 29, incisos I e II, enquanto que, na redação do § 3º, a documentação poderá ser substituída. A instrução considera que o Certificado de Registro Cadastral não substitui os documentos constantes dos incisos III e IV do art. 29 da Lei nº 8.666/93, sendo obrigada a parte a declarar, sob as penalidades cabíveis, a superveniência de fato impeditivo da habilitação, e a apresentar o restante da documentação prevista nos arts. 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

Acórdão 182/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Exija a declaração de superveniência de fato impeditivo da habilitação, de acordo com o § 2º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 192/1998 Plenário

Nesse tópico, o vício é de interpretação, uma vez que a CPL inabilitou a representante entendendo que a empresa deveria apresentar declaração de não haver fato superveniente, quando a lei determina a obrigatoriedade de apresentação de declaração positiva, ou seja, de sobrevir fato impeditivo.

Decisão 735/1997 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Com efeito, a empresa LC Comércio e Serviço estava inscrita e habilitada no Sicaf, com registro cadastral válido, então não havia motivos para o pregoeiro desconfiar de sua irregularidade tributária, visto que nenhum licitante arguiu qualquer irregularidade. Aliás, o próprio legislador estabeleceu (art. 32, §2º, da Lei nº 8.666/93) que o certificado de registro cadastral substitui a apresentação dos documentos enumerados em lei relativos à habilitação dos licitantes, quanto às informações disponibilizadas no sistema informatizado. Cumpre a parte, isto sim, declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação.

Observa-se, ademais, que o ato convocatório reproduz os requisitos estabelecidos em lei para aferição da habilitação dos licitantes compatível com o objeto da licitação, tanto para os não cadastrados como para os cadastrados, sendo que estes somente devem apresentar os documentos que não constam do Sicaf. E as exigências legais, não se pode olvidar, buscam evitar a participação de empresa com situação tributária irregular.

Acórdão 1525/2007 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Cadastramento / Habilitação em Tomada de Preços

455

Cadastramento prévio exigido para participação em tomada de preços não se confunde com a habilitação.

Tem por objetivo tornar a licitação mais célere e simplificada, pois a Administração exigirá do licitante cadastrado apenas os documentos de habilitação que não constem do respectivo registro. Pode ser feito na entidade ou órgão promotor do certame, no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) ou nos sistemas equivalentes adotados pelos estados e municípios.

Exceto na modalidade pregão, a habilitação é realizada no momento de abertura dos envelopes com os documentos, qualquer que seja a licitação adotada. Em tomada de preços, o cadastramento deve estar regularizado até três dias antes do recebimento dos envelopes com a documentação e a proposta.

Não é obrigatório, mas também não é vedado pela legislação. cadastro prévio nas modalidades concorrência, convite ou pregão, nas quais qualquer interessado ou convidado pode participar. Basta, para tanto, apresentar os documentos de habilitação por ocasião da abertura dos envelopes no certame. Contudo, a Administração não poderá restringir a participação de licitações públicas somente a licitantes previamente cadastrados.

Cadastramento é exigido do licitante para participação em tomada de preços.

Habilitação é exigido do licitante interessado em contratar com a Administração Pública, qualquer que seja a modalidade de licitação.

Cadastramento não se confunde com habilitação. São procedimentos distintos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Observe, em relação ao cadastramento dos licitantes, a disposição contida no art. 22, parágrafo segundo, da Lei nº 8.666/1993.

Discrimine, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento):

- as restrições eventualmente identificadas;
- a base normativa e consequências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 301/2005 Plenário

Desse modo, conclui-se que em fase anterior à mencionada decisão, os órgãos da Administração Pública, ao exigir o prévio cadastramento dos licitantes no SicaF, estavam obedecendo exigência legal, os seja, ao disposto no subitem 1.3 da IN/MARE nº 05/95. Nesta linha de raciocínio, acolhemos as razões de justificativa apresentada.

Acórdão 92/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Em relação a esse aspecto, entendo, também, que não se teria configurado a referida ilegalidade. Veja-se que a Lei nº 8.666/93 estabeleceu distinção entre as modalidades de licitação tomada de preços e concorrência. Visou, com isso, permitir, no caso da concorrência a mais ampla participação de interessados, ao deixar de exigir o prévio cadastramento dos licitantes. Partiu o legislador do pressuposto que objetos de maior valor exigiriam dos interessados mais tempo para que possam demonstrar capacidade técnica para consecução do objeto, enquanto isso não seria necessário nas licitações celebradas na modalidade tomada de preços, onde já existe cadastro de interessados.

Assegurou, também, para a modalidade de licitação concorrência prazos mais distendidos aos interessados para elaborarem suas propostas, o que se compatibiliza com objetos de maior complexidade e valor. A elaboração de propostas, em princípio, deveria se fazer no prazo de 15 dias para a tomada de preço e 30 dias para a concorrência, tendo em vista o objeto sob exame - art. 21, § 2º, inciso II, a, e inciso III.

Acórdão 353/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

(...) uma das distinções da modalidade de licitação Tomada de Preços das outras é, justamente, a existência da habilitação prévia à abertura do procedimento, mediante o cadastramento dos Interessados nos registros cadastrais da Administração. E, para atender ao princípio da competitividade, os não previamente cadastrados têm garantida a possibilidade e se inscreverem até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, contando que satisfaçam as exigências para a devida qualificação.

Acórdão 718/2009 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Para uma melhor análise acerca dos prazos impostos a um licitante que seja obrigado a obter a habilitação parcial no Sicaf, faz-se necessário ampliar o foco de análise para incluir o item 8.9 da referida Instrução Normativa, que trata diretamente dos prazos referentes à participação em certames licitatórios. Transcrevemos, abaixo, o item 8.9 e seus subitens:

‘8.9. Para participar de licitações, nas modalidades de Tomada de Preços e Concorrência o fornecedor deverá providenciar o seu cadastramento e, quando for o caso, sua habilitação parcial no Sicaf, no mínimo 3 (três) dias antes daquele previsto para o recebimento das propostas.

8.9.1. Nos processos licitatórios em que o fornecedor for inabilitado e comprovar, exclusivamente, mediante apresentação do formulário de Recibo de Solicitação de Serviço, Anexo III, ter entregue a documentação à sua Unidade Cadastradora no prazo regulamentar, o responsável pela licitação suspenderá os trabalhos e comunicará o evento ao MARE.

8.9.2. Se a regularização do fornecedor, no Sicaf, não se efetivar em razão de greve, calamidade pública, fato de natureza grave ou problema com linha de transmissão de dados, que inviabilize o acesso ao Sistema, o MARE cientificará o órgão/entidade licitante e autorizará que sua Comissão de Licitação receba diretamente do interessado a documentação exigida em lei

Diferentemente do item 8.2, o item 8.9 da IN refere-se ao prazo da pessoa jurídica interessada para que faça o cadastramento ou habilitação no Sicaf com o fim de participar de licitação pública nas modalidades concorrência e tomada de preços, esta última adotada no caso do certame realizado

pelo (...). Inicialmente, informa o prazo para realizar o seu cadastramento/habilitação, antes do recebimento das propostas: três dias. Este prazo deve ser entendido como dias corridos e não dias úteis, pois, caso contrário, isto deveria estar indicado, como ocorreu no item 8.2. O cadastramento e a habilitação, conforme itens 2 e 3 da IN nº 5/95 e seus subitens, consistem no preenchimento dos formulários devidos e na apresentação da documentação pertinente. Em ambos os casos, o cadastrador deve fornecer ao interessado o Recibo de Solicitação de Serviço, meio de comprovação de que se efetuou a entrada, na repartição, do cadastramento / habilitação, conforme indicado no item 8.9.1 da IN.

O prazo de três dias para o cadastramento / habilitação também está previsto no § 2º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93, que, definindo a modalidade Tomada de Preços, informa que 'Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação' (grifo nosso). Deve-se entender, também neste caso, que a contagem de dias é corrida, pois a Lei de Licitações bem diferencia este dos casos em que os prazos se dão em dias úteis, como ocorre no art. 109, que trata dos recursos administrativos.

Dessa forma, somos de parecer que a exigência contida na alínea 'a' do subitem 4.2 do edital não se coaduna com o que prescrevem os normativos que tratam do assunto. Ao exigir que o licitante satisfaça as condições para cadastramento/habilitação parcial apenas com base no item 8.2 da IN nº 5/95, (...) está impondo ônus descabido ao potencial licitante, haja vista que o prazo lá contido obriga apenas a própria administração. Além disso, arrisca-se o contratante a limitar a participação de interessados no certame. O efeito prático da exigência do contida na alínea 'a' do subitem 4.2 do edital, no caso concreto aqui analisado, é a supressão de dois dias para que o licitante providencie o seu cadastramento / habilitação. O edital impôs que o licitante satisfizesse as condições para cadastramento até 27/11/2002 (Quarta-feira). Já a IN nº 05/95 e a própria Lei de Licitações permitiriam que este prazo se prolongasse até 29/11/2002 (Sexta-feira).

Além de todo o exposto, a doutrina reconhece a necessidade de haver uma interpretação menos severa para o contido no § 2º, do art. 22, da Lei nº 8.666/93. Analisando o assunto, Marçal Justen Filho orienta: 'Tanto mais porque a vontade legislativa é permitir que, após divulgado o edital, eventuais interessados requeiram sua habilitação e venham participar da licitação. Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento' ('Comentários

à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Editora Dialética, 5ª edição, pág. 180). O autor considera que a própria repartição cadastradora poderia atrasar os procedimentos, por motivos diversos, e, neste caso, não deveria, o interessado, ser prejudicado em seu direito de participar de processo licitatório.

Acórdão 1452/2003 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Quanto à validade do cadastramento dos licitantes para fins de habilitação no certame, o CNPq, em resposta à impugnação efetuada pela Representante, menciona ensinamento de Hely Lopes Meirelles (fl. 19):

'Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. (...)

Na tomada de preços, a habilitação é anterior à abertura da licitação, e é genérica, porque o interessado se inscreve no registro cadastral, sendo qualificado consoante a sua especialização profissional e classificado na faixa de sua capacidade técnica e financeira, valendo o certificado do registro para sua habilitação em toda licitação, nos limites de sua qualificação.'

Sobre o assunto, ao defender que o prévio cadastramento corresponde à fase de habilitação, assim se pronunciou Marçal Justen Filho (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2000, p. 198):

'(...) Tanto mais porque a vontade legislativa é permitir que, após divulgado o edital, eventuais interessados requeiram sua habilitação e venham a participar da licitação. Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária ao cadastramento.'

Não obstante tais ensinamentos, verifica-se, no caso, certa confusão entre o cadastramento prévio e a habilitação. A lei exige que na tomada de preços os interessados estejam devidamente cadastrados ou atendam a todas as condições para tanto até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22, § 2º, da Lei 8.666/93). A habilitação, por seu turno, consiste na verificação da regularidade jurídica, fiscal, bem como da qualificação técnica e econômico-financeira (art. 27 da lei). Por certo, tal documentação pode ser substituída pelo certificado de registro cadastral, nos termos do art. 32, §§ 2º e 3º, da Lei de Licitações e Contratos, mas isso não leva à conclusão de que o cadastramento corresponde à habilitação.

Quanto à validade do cadastramento dos licitantes para fins de habilitação no certame, (...) em resposta à impugnação efetuada pela Representante, menciona ensinamento de Hely Lopes Meirelles (fl. 19):

‘Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. (...)

Na tomada de preços, a habilitação é anterior à abertura da licitação, e é genérica, porque o interessado se inscreve no registro cadastral, sendo qualificado consoante a sua especialização profissional e classificado na faixa de sua capacidade técnica e financeira, valendo o certificado do registro para sua habilitação em toda licitação, nos limites de sua qualificação.’

Sobre o assunto, ao defender que o prévio cadastramento corresponde à fase de habilitação, assim se pronunciou Marçal Justen Filho (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, São Paulo: Dialética, 2000, p. 198):

‘(...) Tanto mais porque a vontade legislativa é permitir que, após divulgado o edital, eventuais interessados requeiram sua habilitação e venham a participar da licitação. Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária ao cadastramento.’

Não obstante tais ensinamentos, verifica-se, no caso, certa confusão entre o cadastramento prévio e a habilitação. A lei exige que na tomada de preços os interessados estejam devidamente cadastrados ou atendam a todas as condições para tanto até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas (art. 22, § 2º, da Lei 8.666/93). A habilitação, por seu turno, consiste na verificação da regularidade jurídica, fiscal, bem como da qualificação técnica e econômico-financeira (art. 27 da lei). Por certo, tal documentação pode ser substituída pelo certificado de registro cadastral, nos termos do art. 32, §§ 2º e 3º, da Lei de Licitações e Contratos, mas isso não leva à conclusão de que o cadastramento corresponde à habilitação.

Quanto ao momento da habilitação, a doutrina citada defende a possibilidade de ser prévio à abertura da licitação. No entanto, há de se reconhecer a fragilidade do procedimento na hipótese de as propostas serem apresentadas apenas na data da abertura. O caso ora analisado é exemplo disso. Como apenas uma empresa atendeu às exigências do edital quanto à qualificação técnica, poderia apresentar proposta levando em conta o fato de ser a única

licitante, o que certamente poderia favorecer o oferecimento de preços desfavoráveis, pela ausência de competição.

Embora tal hipótese não seja comprovada no caso, uma vez que o indeferimento do cadastramento foi comunicado individualmente a cada interessado (fls. 150-154), não havendo indícios de que houve ampla publicidade dos atos, e que o preço contratado foi inferior ao cotado pela Administração, cláusulas semelhantes às constantes do edital podem, de fato, levar à apresentação de propostas desfavoráveis ou à combinação de preços.

Acórdão 649/2006 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 301/2005; Primeira Câmara: 1582/2006, 1452/2003.**

Forma de Apresentação dos Documentos

Deve o ato convocatório disciplinar a forma de apresentar a documentação. Exige-se usualmente quanto aos documentos que:

- estejam em nome do licitante, preferencialmente com o número do CNPJ (MF) e endereço respectivos, observado o seguinte:
 - se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;
 - se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;
- na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz;
- atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante;
- datados dos últimos 180 dias, ou outro prazo eventualmente estabelecido no ato convocatório, contados da data de abertura do envelope que contém os documentos, quando não houver prazo diverso estabelecido pela instituição expedidora.

461

Não se enquadram nos limites de prazos os documentos cuja validade é indeterminada, a exemplo de atestados de capacidade técnica e de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Documentos pertinentes e exigidos no ato convocatório para habilitação devem, de preferência, ser numerados sequencialmente e na ordem indicada, a fim de permitir maior rapidez durante a conferência e exame correspondentes.

Exemplo: 1/10, 2/10.....10/10.

Poderão ser apresentados, para efeito de participação de licitações públicas, documentos de habilitação, alternativamente:

- em original;
- por cópia autenticada por cartório competente ou, se cabível, por junta comercial;
- por cópia conferida com o original;
- por publicação comprovada em órgão de imprensa oficial (original ou cópia autenticada ou conferida).

Pode o ato convocatório da licitação estabelecer data e horário para conferência de cópias com os documentos originais, preferencialmente até o último dia útil antes de abertura dos envelopes, com o objetivo de não causar tumulto no momento da reunião. Entretanto, o licitante que não puder comparecer até a data marcada poderá fazer a conferência no momento da sessão, sem que isso se constitua motivo para inabilitação.

Não devem ser aceitos documentos cujas datas estejam rasuradas, com acréscimos ou entrelinhas.

Devem ser aceitas, em procedimentos licitatórios, somente cópias legíveis obtidas do documento original.

Conferência de cópia com o original é feita geralmente por servidores responsáveis pela licitação.

Em relação ao pregão eletrônico, documentos não contemplados em sistemas de cadastramento específico ou no Sicaf, para os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais do Governo Federal, devem ser encaminhados pelo sistema eletrônico ou via fax, após solicitação do pregoeiro.

Quando remetidos via fax, os documentos devem ser apresentados posteriormente em original ou por cópia autenticada, em prazo definido no ato convocatório.

Segundo o regulamento federal do pregão eletrônico, a verificação pelo órgão promotor do certame em endereços eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova para fins de habilitação.

*No pregão eletrônico, se permitido no edital, os documentos exigidos para habilitação podem ser copiados por **scanner** e encaminhados para o endereço eletrônico informado no ato convocatório do certame.*

Documentos de procedência estrangeira devem estar acompanhados das respectivas traduções para língua portuguesa, efetuadas por tradutor juramentado, devidamente autenticados pelos respectivos consulados ou registrados em cartório de títulos e documentos.

463

Caso esses documentos tenham sido traduzidos para língua portuguesa no exterior, a tradução deve ter sido efetuada por profissional qualificado, segundo as leis do país de origem, e os documentos autenticados pelos respectivos consulados.

Em licitações internacionais, as empresas estrangeiras que não funcionem no Brasil devem, sempre que possível, atender às exigências de habilitação por meio de documentos equivalentes.

Representante legal da empresa licitante que assinar quaisquer dos documentos apresentados deve estar credenciado para esse fim, e comprovar a autenticidade, se os responsáveis pela licitação vier a exigir.

Quando o agente público tiver conhecimento de que determinado documento apresentado é falso, deve adotar todas as providências que o caso requerer, sob pena de solidariedade com aquele que praticou o ato ilegal.

Ressalvada imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Estabeleça prazo razoável e não exíguo, bem assim disponibilize os meios necessários e adequados, para que os concorrentes possam remeter os documentos referentes à proposta ou à habilitação, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e do art. 25, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 265/2010 Plenário

Estabeleça nos editais de licitação prazos de recebimento de documentação habilitatória compatíveis com o volume de documentos a serem encaminhados.

Acórdão 1280/2008 Plenário

Adote medidas para que todos documentos encaminhados e/ou recebidos pelos licitantes sejam devidamente protocolizados antes de serem juntados ao correspondente processo licitatório, com vistas a permitir a verificação do cumprimento dos prazos, previstos no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 103/2008 Plenário

Efetuada essas considerações, passo à seqüência dos questionamentos referentes à desclassificação da representante (subitem 3.1 retro). Primeiro, sobre a forma de apresentação dos documentos (original/cópia autenticada/publicação em órgão de imprensa oficial - subitem 7.4 do edital), a análise sobre a adequação da decisão do pregoeiro ficou prejudicada, pois não indicou qual documentação não obedecia o ato convocatório (fl. 67), deduzindo-se ser deficiente a motivação do ato.

Acórdão 597/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Os contratos em língua estrangeira celebrados no Brasil para cumprimento e execução dentro do território brasileiro, devem ser traduzidos ou possuir

cópia integral anexa, com o mesmo conteúdo, assinada pelas mesmas partes e testemunhas, traduzida para a língua portuguesa, para que o mesmo tenha validade jurídica perante a legislação brasileira.

A tradução dos contratos decorre de regras de Direito Internacional Privado, acerca da solução de conflitos de leis no espaço, que no ordenamento pátrio estão consubstanciadas no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42), onde consta que aos contratos celebrados no Brasil, aplicam-se as leis brasileiras, seguindo o conectivo da lei do local da celebração do contrato (*lex loci contratus*):

“Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. (...)”(grifo nosso)

Segundo o art. 435 do Código Civil, “reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Assim, conclui-se que, todos aqueles contratos celebrados no Brasil, com previsão de execução ou cumprimento dentro do território brasileiro, não importando o tipo de obrigação acordada, devem ser aplicadas as leis brasileiras quanto a sua forma e substância.

Desta feita, aplicam-se as leis brasileiras aos contratos celebrados no Brasil, que tiverem previsão de cumprimento dentro do território nacional. As normas brasileiras que regulam a forma dos contratos estão previstas no art. 224 do Código Civil e art. 148 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), respectivamente:

“Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.” (CC) (grifo nosso)

“Art. 148. Os títulos, documentos e papéis escritos em língua estrangeira, uma vez adotados os caracteres comuns, poderão ser registrados no original, para o efeito da sua conservação ou perpetuidade. Para produzirem efeitos legais no País e para valerem contra terceiros, deverão, entretanto, ser vertidos em vernáculo e registrada a tradução, o que, também, se observará em relação às procurações lavradas em língua estrangeira.

Parágrafo único. Para o registro resumido, os títulos, documentos ou papéis em língua estrangeira, deverão ser sempre traduzidos.” (LRP) (grifo nosso)

Assim, os contratos em língua estrangeira celebrados no Brasil para cumprimento e execução dentro do território brasileiro, devem ser traduzidos para a língua portuguesa ou possuir cópia integral anexa, com o mesmo conteúdo, assinada pelas mesmas partes e testemunhas, traduzida para a língua portuguesa, para que o mesmo tenha validade jurídica perante a legislação brasileira.

Os contratos em língua estrangeira celebrados no exterior para cumprimento e execução dentro do território brasileiro, seguem as mesmas regras, ou seja, devem ser traduzidos ou possuir cópia integral anexa, com o mesmo conteúdo, assinada pelas partes e testemunhas, traduzida para a língua portuguesa, para que o mesmo tenha validade jurídica perante a legislação brasileira, permitindo o registro em Cartório de Títulos e Documentos e a utilização como prova judicial

Isso se deve em razão do art. 9º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42), onde consta que aos contratos celebrados no exterior, com execução ou cumprimento no Brasil, aplicam-se as leis brasileiras, seguindo o conectivo da lei do local da execução ou cumprimento do contrato:

"Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. (...)"(grifo nosso)

Utilizando raciocínio análogo ao caso de contratos celebrados no país, aplicam-se os arts. 224 do CC, 148 da LRP e 157 do CPC.

Considerando que todos os contratos firmados (...) e suas subsidiárias, por força de disposição constitucional, estão sujeitos ao controle exercido por esta Corte de Contas, portanto passíveis de geração de efeitos legais no país, deverão ser traduzidos de modo a garantir (i) a transparência dos atos, (ii) a sua fiel significação, permitindo que qualquer interessado conheça, com segurança, as condições das avenças.

Acórdão 1765/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça incluir nos editais de licitação internacional a exigência de que todo e qualquer documento apresentado em língua estrangeira se faça acompanhar de tradução realizada por tradutor juramentado, tendo em vista o que dispõem o art. 13 da Constituição Federal/1988, o art. 140 do Código Civil e os arts. 156 e 157 do Código de Processo Civil.

Decisão 955/2002 Plenário

Implemente medidas que restrinjam ao pessoal autorizado o acesso de documentos relativos a processos licitatórios, tanto no horário de expediente quanto fora deste.

Acórdão 346/2002 Plenário

Evite em licitações, na modalidade pregão eletrônico, solicitar de forma generalizada a todos os licitantes o envio de documentação por meio

diverso do sistema eletrônico, restringindo esse tipo de medida às empresas detentoras das propostas vencedoras do certame, em atenção ao disposto no art. 21 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 1079/2009 Plenário (Relação)

Evite solicitar de forma generalizada a todos os licitantes o envio de documentação por meio diverso do sistema eletrônico, buscando restringir esse tipo de medida às empresas detentoras das propostas vencedoras do certame.

Acórdão 3905/2008 Segunda Câmara

Discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem assim em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação)

Exame dos Documentos de Habilitação

467

Examinados e julgados os documentos apresentados para efeito de habilitação dos licitantes, após confronto com as condições do ato convocatório, serão desqualificados e não aceitos aqueles que não atenderem às exigências previamente estabelecidas.

Sempre que a autenticidade de algum documento em licitação gerar dúvida, deve o responsável exigir do licitante, para efeito de confrontação, respectivo original ou cópia autenticada ou conferida por servidor da Administração licitadora.

Facultou a Lei Complementar nº 123/2006 às microempresas e empresas de pequeno porte a possibilidade de corrigir falhas porventura existentes nos documentos de habilitação, qualquer que seja a modalidade de licitação adotada.

Contudo, essa correção está restrita aos documentos de regularidade fiscal, que poderão ser regularizados no prazo de dois dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração, a contar do momento em que o proponente for declarado vencedor do certame.

Não regularização da documentação no prazo estabelecido implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo da imputação das sanções previstas no art. 81 da Lei de Licitações. Nesse caso, é facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para assinatura do contrato, ou revogar o certame.

Para os fins da Lei Complementar nº 123/2006, considera-se:

- *microempresa - empresário ou pessoa jurídica que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00;*
 - *empresa de pequeno porte - empresário ou pessoa jurídica que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00.*
-

DELIBERAÇÕES DO TCU

Os privilégios concedidos às microempresas e empresas de pequeno porte por força dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006 independem da existência de previsão editalícia, sendo de observância obrigatória pela Administração, quando se deparar com situação fática que se subsume aos comandos normativos em destaque.

Acórdão 2505/2009 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de conceder o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte contemplado no art. 47 da Lei Complementar nº 123/2006 quando não expressamente previsto no instrumento convocatório ou para contratações de valor superior a R\$ 80.000,00, como determinam os arts. 48, I, e 49, I e III, do citado diploma legal.

Acórdão 2479/2009 Plenário

Faça constar a adequada referência ao § 3º do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, quando dispuser sobre prazo limite para adendos, acréscimos ou esclarecimentos à documentação e às propostas.

Acórdão 1332/2007 Plenário

Não Inclua nos editais de licitação cláusulas que impeçam a apresentação de documentos via postal.

Acórdão 596/2007 Plenário

Procure estabelecer prazo razoável e meio adequado para que os concorrentes possam cumprir a exigência editalícia, de forma a evitar a injusta desclassificação de licitantes, caso seja necessário exigir a remessa por meio diverso do sistema eletrônico de documentos referentes à proposta ou à habilitação das licitantes.

Acórdão 3905/2008 Segunda Câmara

Desqualificação dos Documentos de Habilitação

Conforme visto anteriormente, serão desqualificados e não aceitos documentos dos licitantes que não atenderem às exigências estabelecidas no ato de convocação.

469

Licitante que deixar de fornecer, dentro do envelope de habilitação, quaisquer documentos exigidos ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.

Na modalidade pregão presencial, o regulamento federal assegurou ao licitante cadastrado o direito de atualizar e regularizar a documentação apresentada para efeito de habilitação no momento da sessão pública de abertura dos envelopes.

Em concorrência, tomada de preços e convite, a inabilitação do licitante importa preclusão do direito de participar da fase subsequente, ou seja, de continuar participando da licitação. Em pregão, o detentor de proposta desclassificada fica impedido de participar da fase de lances e de prosseguir no certame.

Quando todos os licitantes forem inabilitados, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para a apresentação de novos documentos livres das causas que levaram à inabilitação. Na hipótese de convite, é permitida a redução desse prazo para três dias úteis.

Na hipótese de inabilitação da totalidade dos licitantes e fixação de prazo para correção das falhas, deverão ser exigidos para reapresentação apenas os documentos desqualificados e não aceitos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Ad argumentandum tantum, impõe-se colacionar o art. 304 do Código Penal, que diz respeito ao uso de documento falso, nos seguintes termos: “fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados”. Já o art. 299 define falsidade ideológica, nos seguintes termos: “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa de que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre o fato juridicamente relevante”.

Não importa para o deslinde do feito atribuir aos documentos de fls. 20/21, 26/27 e 33/34 tipificar eventual conduta da Recorrente em “documentos falsos”, “falsidade ideológica” ou “declaração com conteúdo falso”, pois à empresa cabe apresentar razões de justificativa acerca dos fatos e não de eventual tipificação.

Ademais, não se verificaram “documentos falsos”, como tentou induzir a Recorrente, pois não se está a perquirir a autenticidade desses documentos, os quais, até se prove em contrário, se presumem verdadeiros. O que se está a questionar é o conteúdo do documento em confronto com outro expedido pelo Departamento de Estradas de Rodagem no Paraná.

Acórdão 984/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Proceda à devolução das propostas fechadas dos licitantes inabilitados, em cumprimento ao art. 43, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 409/2009 Primeira Câmara

A indevida inabilitação de licitante em procedimento licitatório realizado no âmbito de instituição federal enseja a rejeição das razões de justificativa e a aplicação de multa aos gestores.

Acórdão 1043/2009 Segunda Câmara (Sumário)

Abstenha-se de exigir a apresentação de documentos de habilitação que não estejam previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8666/93 e justifique, de forma clara e precisa, eventuais inabilitações de licitantes ou desclassificações de propostas.

Acórdão 4584/2008 Segunda Câmara

Aberto o envelope com a proposta técnica da única empresa habilitada, a Comissão de Licitação constatou que suas disposições não atendiam, em sua inteireza, as condições estabelecidas no ato convocatório do certame. Dessa forma, decidiu a CPL convocar a empresa para o saneamento de sua oferta, nos termos do § 3º do art. 48 da Lei de Licitações.

O aludido dispositivo legal concede à Administração a faculdade de oferecer prazo para apresentação de novos documentos ou de novas propostas, caso a decisão seja pela inabilitação de todos os licitantes ou pela desclassificação de todas as propostas. Por ser uma faculdade, cabe ao gestor avaliar, no caso concreto, a conveniência e a oportunidade de sua utilização. No entanto, se admitida deve ser utilizada nos estritos limites estabelecidos na legislação.

A aplicação do § 3º do art. 48 pressupõe a desclassificação de todas as propostas ou a inabilitação de todos os licitantes. O princípio da isonomia impede que a Administração faculte a renovação dos documentos ou das propostas quando houver licitantes habilitados ou classificados. Portanto, se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais.

Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação. Desclassificada a proposta técnica da única participante do certame, não cabe facultar aos licitantes eliminados na fase de habilitação apresentar novos documentos ou novas propostas técnicas. Os licitantes inabilitados já foram excluídos da licitação e não devem ser reconvocados pela desclassificação da proposta técnica do proponente remanescente.

Outrossim, a existência de apenas um concorrente em determinada fase do certame, a meu ver, não desnatura a aplicação § 3º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993. Ressalvados os casos de licitação na modalidade convite,

onde se exige o número mínimo de três propostas aptas à seleção, a Lei nº 8.666/1993 não condiciona a validade de seus certames à participação de um número mínimo de licitantes. Tampouco se pode concluir que a permanência de um único participante se traduzirá em contratação pouco vantajosa para a Administração.

Acórdão 4584/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Forma de Apresentação das Propostas

Deve o ato convocatório estabelecer a forma de apresentação das propostas, de modo a padronizá-las e a facilitar respectiva análise. Pode ser solicitado, dentre outras exigências, que a proposta seja elaborada:

- em formulário que contenha identificação da empresa licitante;
- por computador ou datilografada, em uma única via, de preferência.

Pode ser estabelecido no instrumento convocatório ainda que a proposta seja elaborada com:

- clareza, sem emendas, rasuras, acréscimos ou entrelinhas;
- folhas numeradas e rubricadas;
- razão social da empresa licitante, número do CNPJ (MF), endereço com CEP e, se houver, número de telefone(s), de fax, endereço eletrônico (e-mail);
- menção à modalidade e ao número da licitação;
- descrição detalhada e correta das características do bem, da obra ou dos serviços, conforme especificações constantes do ato convocatório;
- indicação, quando for o caso, da marca e do modelo do bem, a fim de caracterizar o produto oferecido;
- preços em Real (R\$), por item, global, lote ou grupo;
- valores expressos em algarismos e, no que couber, por extenso;
- prazos de validade das propostas, entrega ou fornecimento do bem, execução da obra, prestação dos serviços, montagem, instalação, quando for o caso;
- menção expressa ao prazo de garantia oferecido;
- data e assinatura de quem tenha poderes para esse fim;
- outras informações julgadas necessárias e convenientes ao objeto da licitação.

Não deve ser aceito que uma só pessoa física ou jurídica apresente proposta de mais de uma empresa representante ou fabricante de produtos concorrentes, de modo a evitar comprometimento da competitividade, do sigilo das propostas e da isonomia entre os participantes.

Podem ser informados também na proposta ou remetidos posteriormente nome do banco e código da agência onde o licitante mantém conta, bem assim número da conta bancária e identificação do responsável pela assinatura do contrato. Prévio conhecimento dos dados em tela pode agilizar os procedimentos de contratação.

Na hipótese de aquisição de equipamentos, os prospectos, manuais ou outras informações fornecidas pelo fabricante dos produtos ofertados podem estar juntados à proposta ou encaminhados em prazo fixado no ato convocatório.

Para melhor orientar os licitantes e agilizar o exame das ofertas, é importante que o ato convocatório da licitação forneça aos interessados modelo da proposta a ser apresentada.

473

Na hipótese de pregão eletrônico, as propostas devem ser encaminhadas exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

Após a data e hora marcadas no edital para abertura da sessão pública, a fase de recebimento de propostas será encerrada automaticamente pelo sistema.

Até o momento da abertura da sessão, os licitantes podem retirar ou substituir a proposta apresentada anteriormente.

É vedada a inclusão de dados ou informações que possam, de alguma forma, identificar o licitante antes do conhecimento das propostas, sob pena de ficar impedido de participar do certame.

Em qualquer modalidade licitatória, não podem ser modificados os termos da proposta ou dos documentos, em qualquer hipótese, salvo quanto a erros ou falhas materiais que possam ser sanados ou corrigidos, por meio de despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia jurídica para fins de classificação das propostas e habilitação dos licitantes. Possíveis correções devem constar do ato convocatório.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O ato de “assinar proposta” não deve ser visto apenas como o ato formal de subscrever um documento, mas sim como o ato de indicar, apontar uma proposta, o que abrange, por óbvio, o ato de ofertar lances no âmbito de um pregão.

Acórdão 2392/2007 Plenário (Sumário)

É ilegal o edital de licitação que não apresenta critérios objetivos para a formulação das propostas e conduz ao superdimensionamento de custos.

Acórdão 1351/2003 Plenário (Ementa)

Deve ser evitado prever no edital a possibilidade de apresentação de propostas com qualquer tipo de ressalvas, uma vez que cláusulas dessa natureza não encontram amparo legal e retiram do certame a transparência necessária, dificultando, inclusive, as atividades de controle e fiscalização.

Decisão 197/2000 Plenário

Entendemos, também, que o edital de licitação deve ser confeccionado em atendimento ao art. 40 da Lei nº 8.666/1993. O inciso VI desse artigo afirma que o edital deverá indicar, obrigatoriamente, as condições para a participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e a forma da apresentação das propostas. Não há, contudo, entre os ditames dos art. 27 a 31 citados, menção a ‘ramo de atividade’. Será a análise da documentação apresentada para a habilitação que verificará se o licitante está ou não apto a se habilitar no certame.

Acórdão 1351/2003 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Prazo de validade das propostas

De acordo com a legislação, devem ser observados os seguintes prazos de validade das propostas:

- concorrência, tomada de preços ou convite: sessenta dias;
- pregão: sessenta dias, se outro, maior ou menor, não estiver fixado no edital.

Se, por motivo de força maior, a adjudicação não puder ocorrer dentro do período de validade da proposta vencedora, e caso persista o interesse no objeto licitado, a Administração poderá solicitar prorrogação dessa validade. Prorrogação de prazo de propostas somente será válida se houver aceitação expressa do licitante, documentada nos autos.

Decorrido o prazo de validade da proposta, contado da data prevista para abertura dos envelopes “Documentação” e “Proposta”, sem solicitação para prorrogação da validade ou convocação para assinatura do termo contratual ou recebimento de documento equivalente, ficam os concorrentes liberados dos compromissos assumidos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

475

É dever da administração pública, sempre que se mostrar demorada a tramitação do processo licitatório pertinente, obter das empresas envolvidas a prorrogação do prazo de validade de suas propostas pelo tempo necessário, podendo no entanto a conduta do gestor faltoso nesse dever, ausentes elementos que demonstrem a má-fé ou a omissão desidiosa e injustificada, ser atenuada pela presunção de manutenção das propostas por parte das empresas, por serem elas as principais interessadas na contratação.

Acórdão 2167/2008 Plenário (Sumário)

Atente para o prazo liberatório fixado no art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, especialmente naquelas contratações mais relevantes e urgentes, tornando mais ágil a tramitação do processo licitatório após a data da apresentação das propostas e, em caso de inevitável retardamento, providenciando junto às empresas interessadas a prorrogação do prazo de validade de suas propostas.

Acórdão 2167/2008 Plenário

A questão principal que se coloca é qual o procedimento a adotar-se quando expirado o prazo de validade das propostas estabelecido no edital da licitação?

No presente caso, o prazo de validade era de 60 dias, estando as propostas vencidas desde 08/03/1999 e os envelopes com as propostas comerciais abertos em 13/08/1999.

Como leciona Márcia Walquiria Batista dos Santos (in 'Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos', Malheiros Editores, 4ª edição, 2000, pág. 301):

'Quando o prazo de validade da proposta estiver prestes a findar, a Administração poderá consultar os licitantes para verificar a intenção dos mesmos em prorrogar a validade de suas propostas. Tal procedimento visa a resguardar os atos a serem praticados após o decurso dos 60 dias, ou do prazo fixado no instrumento convocatório, se for diferente.

Poderá ocorrer que o órgão licitante não solicite a prorrogação da proposta dentro do prazo de validade, o que, apesar de não ser aconselhável, não gera nulidade no procedimento. Assim, vencido o prazo de validade das propostas, e concordando os licitantes em prorrogá-las, poder-se-á dar prosseguimento ao certame, efetuando-se, inclusive, a contratação.

É neste ponto que inicia a resposta à questão formulada. Se a empresa adjudicatária concordar em prorrogar sua proposta, estará neste período de prorrogação obrigada a contratar com a Administração se for convocada para assinar o termo contratual ou retirar o instrumento equivalente.

Veja-se que a prorrogação não é obrigatória, mas, se com ela concordar a adjudicatária, perdurarão as obrigações que esta assumiu na licitação.

Depreende-se então que o órgão licitante deveria ter solicitado a prorrogação das propostas, e não o tendo feito, deveria ter requerido a anuência das proponentes como condição para o prosseguimento do procedimento licitatório. E mais, ainda que as proponentes aquiescessem à prorrogação, neste período estariam obrigadas a contratar, caso vencedora, nos termos das obrigações assumidas na licitação.

Apesar de não ter procedido os questionamentos necessários, a comissão de licitação inferiu que a empresa vencedora ratificou implicitamente a sua proposta, na medida em que continuou no certame.

Acórdão 542/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Então, o reajuste de propostas de licitação, e conseqüente assinatura de contratos com os novos valores, está condicionado à comprovação pela Administração que, após um ano, aquela proposta ainda atende aos pressupostos de interesse público, melhor proposta para a Administração frente às condições atuais de mercado e técnica, preços compatíveis com os do mercado ou os fixados por órgão competente ou os constantes em sistema de registro de preços, manutenção das condições de habilitação da

empresa vencedora e eficiência, pois estes pressupostos, que devem constar obrigatoriamente em qualquer licitação, são os mais sensíveis de terem se alterado pelo alongamento do certame.

Essa comprovação é fundamental, pois, conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação do ato público é um de seus fundamentos (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. Malheiros: São Paulo, 2004, 17ª ed., 960 p., p. 368.): ‘Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior à ela, há de ser tida como uma regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, ‘todo o poder emana do povo (...)’ (art. 1º, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como ‘Estado Democrático de Direito’ (art. 1º, caput), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a ‘cidadania’ (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber porque foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam.’

Maria Sylvia Zanella Di Pietro tem a mesma opinião (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Atlas: São Paulo, 2000, 12ª ed., 674 p., p. 195-196): ‘Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado. (...)’

Uma vez cumpridos os requisitos acima, passa-se a descrever o trâmite burocrático do reajuste de preços em licitações cuja duração foi superior a um ano.

Como colocado no art. 64, § 3º da Lei 8.666/93, as propostas de licitação só são válidas por 60 (sessenta) dias. Então, após um ano, a Administração deve questionar os licitantes se eles ainda têm interesse em firmar contrato e se renovam os termos das propostas apresentadas, deixando essa manifestação consignada nos autos do processo.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

É necessário, entretanto, que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação. Em especial, deve estar demonstrado que: continua a haver autorização orçamentária (incisos II, III e IV do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/93); trata-se da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei 8.666/93); os preços ofertados continuam compatíveis com os de

mercado (art. 43, IV, da Lei 8.666/93); estão mantidas as condições exigidas para habilitação (art. 55, XIII, da Lei 8.666/93); e há interesse do licitante vencedor, manifestado formalmente, em continuar vinculado à proposta (art. 64, § 3º, da Lei 8.666/93)."

Acórdão 474/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Adote as medidas saneadoras pertinentes, nos casos de propostas cujo prazo de validade esteja vencido, tendo em vista a necessária conformidade dos termos contratuais aos da respectiva licitação e da proposta a que se vinculam, a teor do disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 301/2005 Plenário

O prazo de 120 dias também não viola o art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, que fixa em sessenta dias da data da entrega das propostas a liberação dos compromissos assumidos pelos licitantes, caso não sejam convocados para a contratação. 'Como a validade das propostas é matéria referida preponderantemente ao interesse privado, o instrumento convocatório pode estabelecer regras diversas, quer ampliando, quer reduzindo o prazo previsto no § 3º (Justen Filho, Marçal *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, pág. 547).

Acórdão 1404/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

478

Preços

O ato convocatório da licitação deve disciplinar a forma de apresentação dos preços que podem ser assim discriminados:

- por item / unidade – valor unitário. Exemplo: uma caneta = R\$ 2,00;
- pelo total do item – correspondente à multiplicação do preço unitário pela quantidade de objetos. Exemplo: 10 canetas X R\$ 2,00 = R\$ 20,00;
- pelo preço global – valor total da proposta, incluindo o somatório de todos os itens. Exemplo: R\$ 35,00, que corresponde:
 - 10 canetas = R\$ 20,00;
 - 10 lápis = R\$ 10,00;
 - 10 borrachas = R\$ 5,00;
- por lote ou grupo – valor total do lote ou grupo (discriminado por componentes). Exemplo: R\$ 5.400,00, que corresponde:
 - um sofá de 1 lugar = R\$ 1.600,00;
 - um sofá de 2 lugares = R\$ 1.800,00;
 - um sofá de 3 lugares = R\$ 2.000,00;

- preço do lote ou grupo (conjunto de sofás) = R\$ 5.400,00.

Cotação, por escrito ou via eletrônica, lances apresentados e levados em consideração para efeito de julgamento serão de exclusiva e total responsabilidade do licitante, não lhe sendo reconhecido, durante o julgamento das propostas, o direito de pleitear qualquer alteração.

Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, o Real (R\$), ressalvadas as concorrências de âmbito internacional, nas quais o ato convocatório deve ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

É importante que o ato convocatório informe o modo de apresentação dos preços, ou seja, se os preços devem, por exemplo, ser cotados:

- por item, global, lote ou grupo etc;
- fixos ou reajustáveis.

Se os preços forem reajustáveis, o ato convocatório deve informar o índice a ser aplicado e a periodicidade.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Informe aos potenciais fornecedores, ao realizar pesquisas de preços, sobre as isenções de impostos existentes, as exigências e vedações previstas para o edital da licitação, a fim de evitar uso de cotação de preço com dados distorcidos.

Faça, nas pesquisas de preço para subsidiar procedimentos licitatórios, cotação abrangente das opções de mercado, inclusive considerando preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme o disposto no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2406/2006 Plenário

Quanto à realização de licitações sem prévia pesquisa de preços, o responsável não apresentou nenhuma nova informação. A simples cotação de preços máximos nos editais de licitação não é prova de que tenha sido realizada pesquisa de preço. Aliás, a existência comprovada de superfaturamento na licitação torna óbvio que os valores lançados no edital não poderiam ter resultado de uma pesquisa de preços autêntica.

Também não se sustenta a afirmação de que não havia obrigação legal da prefeitura fazer levantamento prévio de preços para estimação dos preços de mercado. O art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 determina que, obrigatoriamente, deverá ser verificada a conformidade dos preços das licitantes com os de mercado, que ficarão registrados na ata de julgamento.

Acórdão 1498/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Dê fiel cumprimento ao art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e faça constar o custo unitário dos itens da planilha que servir de base para cotação de preços.

Acórdão 583/2005 Segunda Câmara

Aceitabilidade das propostas

480

Para efeito de aceitação e julgamento das propostas, o ato convocatório deve estabelecer com clareza todos os critérios, objetivos, especialmente quanto à aceitabilidade e forma de apresentação das propostas, forma de execução do objeto, prazos e preços máximos, garantias do contrato etc.

Somente serão aceitos preços em moeda nacional, ou seja, em Real (R\$), em algarismos arábicos e por extenso. Em caso de divergência, prevalece o valor por extenso, devendo ser desprezado qualquer outro além de centavos.

Não deve ser aceita, sob qualquer título, oferta de outros valores que não sejam os requeridos na licitação, a exemplo de preços unitário e global da proposta.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Assim, embora a norma legal esteja referenciada apenas ao pregão presencial, a disciplina do pregão eletrônico feita pelo Decreto n.º 3.697/2000 manteve a mesma exigência, isto é, a verificação das especificações técnicas do bem

ofertado deve ser examinada previamente ao início dos lances. Nessa mesma linha de raciocínio, veja-se a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (in 'Pregão Presencial e Eletrônico'. Zênite Editora, 1.ª ed., Curitiba: 2004, pág. 286):

'A análise da aceitabilidade das propostas na modalidade pregão, tanto o presencial, quanto o eletrônico, é fragmentada em dois momentos. No primeiro, antes do próprio julgamento das propostas, o pregoeiro avalia a aceitabilidade das propostas verificando se elas são compatíveis com as especificações relativas ao objeto contidas no edital e com as formalidades também nele previstas. Nesta fase inicial, o pregoeiro não deve, pelo menos em regra, averiguar a aceitabilidade no tocante ao preço, porquanto ele está sujeito a alterações, em razão do desenvolvimento da etapa competitiva, com o oferecimento de lances. Dessa sorte, a verificação da aceitabilidade do preço é postergada, devendo ser realizada, de modo detido, logo após o encerramento da etapa competitiva, a partir do ponto em que o pregoeiro conhece o menor valor.'

Portanto, diferentemente da norma legal e regulamentar, a apuração do atendimento dos equipamentos às especificações técnicas do Pregão (...) somente foi realizada após encerrada a fase de lances e apenas para a licitante que havia cotado o menor preço, levando à desclassificação desta e ao chamamento da seguinte na ordem classificatória. A inadequação do procedimento adotado e os eventuais prejuízos daí decorrentes caracterizam, em tese, nulidade dos atos e do certame, ensejando, neste passo, todavia, o dever de que seja ponderado o grau de intolerância do vício em relação às situações jurídicas dele resultantes.

Nessa vertente, um primeiro aspecto reside em saber se teria havido, em concreto, atentado aos princípios regedores da licitação como a isonomia, a competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa. Em nosso entender, a isonomia e a competitividade não foram infringidas a ponto de causar grave prejuízo aos licitantes ou à administração estadual, tendo em vista que a omissão na verificação das especificações técnicas do equipamento se estendeu, de forma igualitária, na fase externa, a todas as licitantes. Daí, então, ante a incerteza de que os equipamentos ofertados pelas demais empresas estariam em conformidade com o edital ou seriam de qualidade superior ao adquirido, bem como não havendo indícios de existência de algum outro tipo de restrição às licitantes, não se confirma ato atentatório à isonomia e à competitividade.

Da mesma forma, não se pode assegurar que não tenha sido obtida a proposta mais vantajosa. Nesse aspecto específico, ao omitir-se o edital da licitação em estabelecer regras acerca da aceitabilidade de preços unitários dos equipamentos nos termos do art. 40, inciso X, da Lei n.º 8.666/93 c/c o art. 3.º, inciso I, da Lei n.º 10.520/2002, parece-nos que teria ficado prejudicada a

capacidade de o pregoeiro aferir, tanto na fase permitida para lances quanto na posterior, a compatibilidade do preço do equipamento alvo da controvérsia ao de mercado (rádio portátil). Corrobora esse raciocínio o fato de que, embora tenha havido incerteza quanto às especificações do rádio portátil VHF/FM da marca Kenwood, cujo quantitativo original de aquisição era de 680 unidades, o pregão contemplou também 80 unidades de rádio fixo VHF/FM, sobre o qual não se suscitou dúvida, exigindo-se, todavia, apenas a cotação de preço global para ambos os aparelhos. A julgar pela proposta de aquisição de novas unidades (fl. 353), a participação dos rádios portáteis e fixos no preço global do contrato firmado (...).

Acórdão 2390/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Estabeleça em seus instrumentos convocatórios, em atenção ao princípio do critério objetivo de julgamento das licitações, critérios objetivos de aceitabilidade das propostas das licitantes, tanto para o preço global como para os preços unitários.

Acórdão 1324/2005 Plenário

Estabeleça regras objetivas para os critérios de aceitação das propostas em seus pregões, em observância ao que prescreve o art. 8º, inciso III, letra c, do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 591/2006 Segunda Câmara

Julgamento das Propostas

Julgamento das propostas está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no ato convocatório. Deve ser objetivo e realizado em conformidade com as normas e os princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir transparência aos atos processuais. Nesse momento, verifica-se a exequibilidade e aceitabilidade das propostas.

Proposta inexequível é decorrente de preços manifestamente superiores ou inferiores àqueles efetivamente praticados no mercado ou que não venham a ter demonstrada a viabilidade.

Preço exequível é o que pode ser aceito pela Administração.

Preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto ou serviço, conforme disposto no Acórdão 2170/2007 Plenário (Sumário).

No julgamento das propostas, deve ser verificada a conformidade de cada uma com os requisitos previstos no edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços. Esse exame deve ser registrado na ata de julgamento.

483

É imprescindível a verificação da existência de subpreços ou sobrepreços, de modo a evitar possíveis distorções dos preços unitários ofertados. Essa atuação poderá evitar, na apresentação de necessários acréscimos contratuais, especialmente em obras e serviços, o chamado “jogo de planilha”, que invariavelmente leva a possíveis aditamentos ao contrato e superfaturamento do objeto contratado.

Ocorre jogo de planilha, em princípio, pela cotação de altos preços para itens que o licitante sabe que serão alterados para mais, isto é, acrescidos nos quantitativos, e de baixos preços para aqueles que não serão executados ou reduzidos. **Esse procedimento tem origem principalmente em projeto básico falho e insuficiente.**

Especialmente em licitações de obras e serviços de engenharia, esse tipo de artifício tem permitido, sob o manto do interesse público, que proposta com valor global baixo torne-se vencedora da competição. Deve o gestor, portanto, cuidar-se para que contratação dessa natureza não se concretize. Uma vez realizada, poderá mostrar-se desvantajosa e prejudicial aos cofres públicos ao longo da vigência contratual, em razão de aditamentos ao contrato que certamente serão celebrados.

Em licitação ou contrato, sob o regime de empreitada por preço global, é imprescindível que se verifique na planilha apresentada todos os itens com preços unitários desconformes, ou seja, altos ou baixos. Todos os preços unitários destoantes com o mercado devem ser negociados com o respectivo licitante, antes de possível desclassificação da proposta.

Se a Administração entender necessário, poderá solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares, em especial quanto à:

- composição de custos de todos os preços unitários ofertados, mediante planilha de custos e formação de preços;
- marca dos materiais considerados na composição dos preços;
- amostra ou protótipo dos produtos cotados, desde que haja previsão no ato convocatório;
- composição do percentual do BDI considerado na formação dos preços, quando for o caso.

Durante o julgamento das propostas, se constatada a participação de cooperativas, devem os responsáveis pela licitação acrescer 15% (quinze por cento) sobre o valor de proposta apresentada.

Esse percentual refere-se ao recolhimento que Administração deverá fazer a título de contribuição previdenciária, conforme dispõe o art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. É uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS a cargo do contratante.

Não se trata de equalização de propostas e sim de critério necessário para se chegar à proposta mais vantajosa para a Administração.

Para verificar se a cotação ofertada em determinada licitação está em conformidade com o mercado, é necessário que à época do julgamento das propostas a estimativa da licitação esteja devidamente atualizada. Essa atualização pode ser, inclusive, para mais ou para menos.

Planilha de Custos e Formação de Preços é documento exigido em licitação com detalhamento e composição dos custos formadores dos preços ofertados. A comparação e análise dos preços com os da planilha são procedimentos indicadores de exeqüibilidade da proposta.

Não se pode simplesmente concluir que os preços estão superestimados ou inexequíveis. Produtos cotados em dólar, por exemplo, podem ter seus preços alterados com a valorização ou desvalorização significativa do Real. Esse fato poderá comprometer a execução e o cumprimento do contrato.

É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, subjetivo ou reservado que possa, ainda que indiretamente, afastar o princípio da igualdade entre os licitantes. Assim, é inaceitável proposta que possa ferir o princípio da isonomia, por mais vantajosa que seja para a Administração.

Não são considerados para efeito de julgamento de licitação:

- oferta de vantagem não prevista na licitação, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido;
- preço ou vantagem com base nas ofertas dos demais licitantes;
- preços global ou unitário simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, mesmo que a licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais renuncie à parcela ou à totalidade da remuneração.

Nos preços cotados, deve o licitante deduzir quaisquer descontos que venham a ser concedidos e incluir todos os impostos, taxas, fretes e demais despesas decorrentes de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Podem ser solicitados pareceres de técnicos pertencentes ao quadro de pessoal da entidade ou do órgão licitadores ou de pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao quadro, que possam de alguma forma orientar a decisão da Administração.

Após exame de conformidade das propostas com as exigências do ato convocatório, serão desclassificadas as propostas que:

- não atenderem às exigências contidas na licitação;
- apresentarem preços excessivos ou com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis.

Comissão de licitação ou pregoeiro deve levar em conta, no julgamento de propostas, critérios objetivos previamente estabelecidos no ato convocatório, a exemplo de especificação, qualidade, desempenho, durabilidade, compatibilidade, garantia, prazo, medidas etc.

LEMBRE-SE: Determina a Lei de Licitações que se verifique a conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, registrados em ata de julgamento.

*Após verificada a conformidade, a opção do responsável pela licitação deverá ser **sempre** pela proposta mais vantajosa para a Administração.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

487

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei nº 8.666/1993.

Julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário)

É indevidamente omissa o edital que, descumprindo o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, deixa de estabelecer critério de aceitabilidade dos preços máximos das propostas.

Acórdão 3040/2008 Plenário (Sumário)

É vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1616/2008 Plenário (Sumário)

A análise para aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes à execução de cada empreendimento.

Considera-se afastado o indício de sobrepreço inicialmente detectado se as peculiaridades do empreendimento justificam a adoção de custos unitários, em média, 8,9% acima dos valores indicados no Sinapi.

Acórdão 678/2008 Plenário (Sumário)

A apuração de sobrepreço decorrente da alteração de quantitativos originais do projeto em fase de obras enseja a restituição dos valores indevidamente pagos à contratada, caso exista saldo contratual suficiente, ou a instauração da competente Tomada de Contas Especial.

Acórdão 438/2008 Plenário (Sumário)

O estabelecimento de limite mínimo para as propostas de preços, mediante fórmula matemática de cálculo ou outro meio qualquer, viola frontalmente o princípio da vedação de fixação de limite mínimo para a proposta, expressamente estatuído no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 354/2008 Plenário (Sumário)

Diante de indícios de dano ao erário federal, em face de sobrepreço detectado em item do orçamento, devem os autos ser convertidos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 1482/2007 Plenário (Sumário)

Verificada a adoção de critérios na condução do procedimento licitatório, quanto ao estabelecimento de remuneração mínima e à classificação das propostas, que, por não se revelarem uniformes, representam ofensa ao princípio da isonomia, além de não garantirem a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, deve a entidade proceder às medidas necessárias com vistas à sua anulação.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

A conciliação do disposto no § 3º do art. 44 com o do inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da referida lei, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes

permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração.

Acórdão 363/2007 Plenário (Sumário)

É obrigação do gestor, e não faculdade, estabelecer os critérios de aceitabilidade de preços unitários.

Acórdão 206/2007 Plenário (Sumário)

É irregular a classificação de empresa cuja proposta contenha falha na cotação de itens relacionados a encargos sociais.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

Realize o julgamento das propostas de forma totalmente objetiva, em estrita vinculação com os critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, nos termos dos arts. 3º, 40, inciso VII, 41, 43, inciso V, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.

Estabeleça de forma detalhada e inequívoca os atributos técnicos obrigatórios para a prestação dos serviços a fim de não prejudicar o julgamento objetivo das propostas, levando em conta ainda que tais atributos deverão não só guardar estrita correlação com o modelo de serviço desejado, bem como estarem acompanhados da respectiva fundamentação, em atenção ao disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Realize criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar incorreta inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Estabeleça em seus processos licitatórios critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Instrua seus processos licitatórios com orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, fazendo constar do edital, sempre que couber, um modelo demonstrativo de formação de preços que possibilite demonstrar em sua completude todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz dos arts. 7º, §2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Aceite apenas proposta comercial de licitante que contenha um demonstrativo de formação de preços completo e que evidencie, de forma inequívoca, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, à luz do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que viabiliza eventual repactuação contratual.

Abstenha-se de prever valores a título de CSLL, IRPJ e reserva técnica no demonstrativo de formação do preço.

Abstenha-se de fazer constar dos orçamentos básicos das licitações, dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados.

Acórdão 265/2010 Plenário

Faça constar critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, em obediência ao previsto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2993/2009 Plenário

Estabeleça critérios de aceitabilidade de preços unitários, conforme o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, consonantes, inclusive, com as prescrições da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício em que se realizará o certame.

Acórdão 2913/2009 Plenário

Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Faça constar do instrumento convocatório os critérios de aceitabilidade de preços unitários. Não realize o julgamento das propostas e a adjudicação de itens em desacordo com as regras previstas no edital, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2479/2009 Plenário

apresentados pelas licitantes, conforme determina o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666, de 1993;

Acórdão 2301/2009 Plenário

Estabeleça, nos editais, critérios de aceitabilidade dos preços unitários, em conformidade com o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Fixe, com clareza e precisão, as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Com relação à suposta incompatibilidade do limite de exequibilidade adotado com o valor estimado da contratação estabelecido no Anexo 2 do edital,

concordo com a proposta da 6ª Secex no sentido de acolher as justificativas dos gestores. De fato, a percepção de tal incompatibilidade decorreu de lapso de interpretação dos termos do instrumento convocatório.

Quanto à hipótese de contratação desconforme com a proposta, observo que esse ponto é apenas uma das consequências do procedimento equivocado adotado pelo (...) na condução do pregão, consoante explanado a seguir.

No tocante às demais ocorrências questionadas - ausência de publicidade e de demonstração quanto aos critérios para avaliação da exequibilidade e desclassificação de licitante por inexecuibilidade sem que lhe tenha sido concedida a oportunidade de demonstrar a viabilidade do preço ofertado - também concordo com a análise desenvolvida pela 6ª Secex, que não acolheu as justificativas.

Embora considere tais análises adequadas a ponto de incorporá-las às razões de decidir neste processo, entendo necessário aduzir alguns ajustes nas proposições lançadas.

(...)

O que ficou caracterizado, após as oitavas, foi que o edital trazia apenas regras genéricas quanto à avaliação da exequibilidade, ou seja, apenas alertava da existência do limite correspondente e estabelecia a rotina operacional de julgamento a ser seguida pelo pregoeiro. Todavia, não foram fixados parâmetros ou critérios de avaliação da exequibilidade de forma a nortear os licitantes quanto aos saltos decrescentes de seus lances, ou mesmo de quanto deveria ser o lance inicial. Assim, aparentemente ficou entregue ao acaso a escolha da melhor proposta, já que, segundo as regras do edital, esta recairia sobre a proposta imediatamente superior ao limite mínimo exequível. Como os licitantes não tinham conhecimento do valor limite ou de algum critério que permitisse inferi-lo, foi selecionado aquele que, por acaso, ofereceu um lance em valor mais próximo daquele limite, restando prejudicados imotivadamente os demais licitantes.

Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexecuibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta à matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexecuibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrário. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos - como infra-estrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimativa

da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis às da empresa que atua no ramo.

Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa.

Acórdão 1248/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator)

Cumpra rigorosamente, ao elaborar futuros editais de licitação e conduzir os respectivos julgamentos, as exigências previstas nos arts. 7º, § 4º, 40, incisos I e X, 48, inciso II, da Lei 8.666/1993, arts 3º, incisos I e II, da Lei 10.520/2002, e 9º, incisos I e IV, e §2º, do Decreto 5.450/2005, de modo a viabilizar a segura aferição da melhor proposta, bem assim da eventual inexecuibilidade de preços.

Acórdão 1055/2009 Plenário

Por outro lado, mesmo a eventual cotação de determinado item em valor abaixo do praticado no mercado não permitiria concluir, apenas por isso, que a proposta, como um todo, seria inexecuível. Isso ocorre, por exemplo, se determinado item com preço subcotado tiver ocorrência irrelevante, ou mesmo nula, ao longo da execução contratual, como se verificou no contrato executado em 2008, em que as despesas com “excedente de coleta”, “taxa de emergência horário comercial”, “taxa de emergência fora do horário comercial” e “taxa de combustível” sequer aconteceram (item 7 da instrução de fls. 36/41, transcrita no Relatório).

Assim, somente a ponderação do preço dos itens unitários no valor total do contrato, mediante sua multiplicação pelos respectivos quantitativos, é que permitiria definir, de fato, qual a melhor proposta. E isso, no caso concreto, não foi possível, pois o termo de referência e a planilha de custos - anexos do edital - não contiveram a necessária e adequada previsão desses quantitativos. Logo, não houve como definir, com segurança, que as propostas desclassificadas tenham sido realmente inexecuíveis, tampouco que as cotações da (...) corresponderam à opção mais vantajosa.

(...)

Passo a comentar a outra falha relevante do edital: a inexistência, na prática, de critérios objetivos de aceitabilidade de preços, o que reforça a conclusão quanto à ausência de fundamentos razoáveis para a desclassificação das duas propostas por inexecuibilidade. Conforme anotado na instrução de fls. 36/41 (transcrita no Relatório): “Ainda que (...) tenha fixado preços máximos para os itens unitários discriminados no Anexo II do edital (Anexo 1, fl. 163), não fez qualquer mensuração da freqüência dos serviços.” Essa forma de definir preços

máximos, em termos práticos, é inócua para aferir a real vantajosidade das ofertas, pois o peso relativo do item no valor total do contrato não é ponderado. Por outro lado, não houve estipulação de critérios de aceitabilidade de preços mínimos, o que reforça a carência de fundamentos para a desclassificação das propostas (...).

Acórdão 1055/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Defina com clareza os critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais máximos, inclusive para os serviços eventuais, peças, materiais e acessórios para manutenção, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 727/2009 Plenário

Proceda a uma criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar uma ilegal inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 396/2009 Plenário

Somente proceda a alterações “especialmente quando importem no aumento de custos” nas composições de custo unitário ou nas premissas de cálculo dos sistemas Sicro e Sinapi com base em elementos técnicos devidamente fundamentados no projeto básico da obra.

Acórdão 331/2009 Plenário

Indique explicitamente nos editais os critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global do objeto em licitação, fixando os preços máximos permitidos, em conformidade com o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 168/2009 Plenário

Inclua no edital cláusula prevendo os critérios de aceitabilidade dos preços global e unitários, em observância ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2715/2008 Plenário

A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exequíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

No tocante à ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários, a impropriedade se subsume à anterior, haja vista que, na falta de publicidade do

orçamento-base, a existência de cláusula editalícia cujo conteúdo faça alusão ao disposto no art. 48 da Lei nº 8.666/1993, - que versa sobre “propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis” - não pode ser aceita para justificar a existência dos referidos critérios, ao contrário do pretendido pelo gestor.

Acórdão 2170/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem assim estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo como referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, e nas orientações contidas na Decisão 60/1999 Primeira Câmara e nos Acórdãos 957 e 1297/2003, do Plenário.

Acórdão 1768/2008 Plenário

Aqui, abro parênteses para destacar um ponto que julgo relevante, não obstante não ter sido abordado como ressalva ao certame em análise. Com relação aos tributos aludidos em específico nestes autos, quais sejam, o PIS e a COFINS, lembro que, ante as disposições inseridas nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, eles passaram a ter regime de incidência não-cumulativa, com previsão de descontos de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Isso significa que a alíquota efetiva a ser devida pelas empresas ao fisco pode ser bem inferior à alíquota nominal prevista, no caso, 1,65% para o PIS e 7,60% para a COFINS, dependendo da sua estrutura operacional e do objeto contratado. Ressalte-se que tais parâmetros envolvem as empresas que apuram o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica com base no Lucro Real.

...

Nesse sentido, a inclusão de alíquotas aparentemente diferentes das previstas em lei para o PIS e para a COFINS, para o caso de empresas tributadas pelo Lucro Real, pode não significar a inobservância de lei, e sim, pelo contrário, o exato cumprimento dos seus ditames, na medida em que a empresa, em cumprimento às disposições legais que prevêem descontos a incidir sobre o valor do imposto apurado, resolve inserir na sua planilha de custo as alíquotas efetivas a serem por ela pagas.

Assim, lembro que a administração pública deve ficar sempre atenta a essas peculiaridades tributárias, pois poderá, em determinados casos, pagar por custos não efetivos das contratadas, devendo exigir que as alíquotas tributárias dispostas correspondam, o mais próximo possível, ao quantum devido.

A exigência, indiscriminada, em todas as licitações da administração pública, de apresentação de percentuais nominais nas planilhas de custos relativamente

a esses tributos pode resultar em contratações com preços superiores ao que seria pertinente.

De qualquer modo, não existem providências a serem adotadas com respeito à licitação em exame, cujo objeto tem na mão-de-obra seu principal insumo, pois, nesse caso, as alíquotas finais relativas ao PIS e à COFINS não apresentam grande variação, já que as empresas prestadoras de serviço não têm muitos créditos para compensar, nos termos das citadas leis.

Acórdão 1619/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Especifique, no instrumento convocatório, critérios objetivos de aferição da exeqüibilidade dos preços constantes das propostas.

Esclarece-se que o critério para aferição de inexecüibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecüibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexecüíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, com o intuito de assegurar o alcance do objetivo de cada certame, que é a seleção da proposta mais vantajosa.

Acórdão 1616/2008 Plenário

No que tange à necessidade de registro no edital de licitação do critério de aferição da exeqüibilidade do preço constante da proposta do licitante, concordo com a unidade técnica que isto é imposição legal cuja inobservância está expressamente vedada pelo art. 44, § 1º da Lei nº 8.666/1993. Diante disso, entendo pertinente determinar (...) que, em licitações futuras, especifique tal critério em seus respectivos instrumentos convocatórios.

Acórdão 1616/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A proposta vantajosa agrega (a) preços economicamente satisfatórios e exeqüíveis, (b) o cumprimento pelo licitante vencedor das obrigações contratuais assumidas e (c) a aquisição de bens e serviços em tempo hábil ao atendimento do interesse público.

Acórdão 1615/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Entretanto, gostaria de registrar que esta Corte de Contas tem jurisprudência consolidada no sentido de que não cabe ao Pregoeiro ou à Comissão de Licitação declarar à inexecüibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exeqüibilidade de suas propostas.

(...)

Ressalto, por fim, a reprovabilidade da prática adotada (...) de utilizar, como parâmetro para avaliar as propostas das licitantes, orçamento realizado a

partir de pesquisa de preços efetuada junto a apenas uma fonte - no caso, a empresa vencedora do certame.

Acórdão 1100/2008 Plenário (Declaração de Voto)

Abstenha-se de incluir cláusulas de equalização de propostas, a menos que tenham manifesto amparo legal, a exemplo da hipótese prevista no art. 42, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1075/2008 Plenário

Orienta os funcionários encarregados dos processos licitatórios com vistas a que façam constar dos editais de licitação critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos, a teor do que dispõe o art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993.

Orienta os funcionários encarregados dos processos licitatórios com vistas a que observem, quando do julgamento das propostas, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da publicidade do critério de julgamento, mediante cumprimento das disposições contidas nos arts. 44, caput e §§ 1º e 2º e 45, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 808/2008 Plenário

Estabeleça nos processos licitatórios, em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valor global superior ao limite estabelecido.

Acórdão 670/2008 Plenário

Ainda, à vista das distorções apontadas pela própria área de engenharia da entidade constantes da planilha de preços apresentada pela concorrente vencedora em relação aos valores orçados pelo Banco, com o intuito de alertar, desde já, a administração para um possível jogo de planilha, quando da celebração de termos aditivos, retomo oportuno entendimento esposado no voto condutor do Acórdão 2640/2007-Plenário, vazado nestes termos:

“13. Exatamente essas alterações contratuais a posteriori, na fase de execução contratual, fruto do péssimo planejamento das obras, na maioria das vezes, são responsáveis por superfaturamentos resultantes da materialização do conhecido ‘jogo de planilha’, onde o equilíbrio do contrato é alterado substancialmente, normalmente em favor das empresas contratadas, pela supressão de quantitativos de itens com subpreço e acréscimos de quantitativos de itens com sobrepreço, de forma isolada ou conjunta, ambos os procedimentos amparados por estudos técnicos que comprovam a necessidade de alteração dos quantitativos,

normalmente evidenciadas na execução das obras em decorrência de deficiência dos projetos básico e/ou executivo.”

Acórdão 551/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Elabore planilhas de quantitativos e de preços unitários, a fim de atender ao art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, e de balizar o julgamento das propostas apresentadas.

Acórdão 462/2008 Plenário

Estabeleça, no edital para execução de obras, critérios de aceitabilidade dos preços unitários, ou controles que evitem a proposição de preços unitários inexeqüíveis ou excessivamente distanciados do padrão de mercado, devendo tais critérios e controles incidir sobre planilha de quantitativos de serviços única constante do edital, a ser obrigatoriamente preenchida na proposta comercial com os preços propostos pelos licitantes.

Abstenha-se de fixar, quanto aos critérios de aceitabilidade de preços, limite mínimo para as propostas de preços, ressalvados apenas os preços manifestamente inexeqüíveis, observando estritamente o princípio legal expresso da vedação do estabelecimento de limite mínimo.

Acórdão 354/2008 Plenário

(...) A Lei nº 8.666/1993, é absolutamente clara em prescrever a não existência de qualquer limite inferior para as propostas, a teor do art. 40, inciso X, a não ser aquele derivado da regra de inexeqüibilidade fixada no referido art. 48 do mesmo diploma. Ora, se a proposta é exeqüível, não há por que temer que a execução resulte prejudicada por esse simples fato, olvidando-se as garantias previstas na lei e as penalidades comináveis ao contratante inadimplente com suas obrigações.

Acórdão 354/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente para a correta aplicação do critério de inexeqüibilidade das propostas previsto no art. 48, II e § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de permitir que as licitantes demonstrem a exeqüibilidade de suas propostas de preços.

Acórdão 294/2008 Plenário

A respeito do preço contratado, cabe registrar, em razão de argumentos apresentados pela empresa vencedora do certame, e que foi, por fim, contratada, que não há que se falar em inexeqüibilidade do preço da representante. A exeqüibilidade deve ser demonstrada pela participante, cabendo ter em mente algumas considerações.

(...)

No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

Assim, o procedimento para aferição de inexecuibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.

Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a exequibilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado.

Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU alertou órgão jurisdicionado no sentido de que o critério para aferição de inexecuibilidade de preços definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, cabendo à administração verificar, nos casos considerados inexecuíveis a partir do referido critério, a efetiva capacidade de a licitante executar os serviços, no preço oferecido, assegurado o alcance do objetivo da licitação, que é a seleção da proposta mais vantajosa, e, por consequência, do interesse público, bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Acórdão 141/2008 Plenário

Com relação ao critério para verificação de inexecuibilidade de preços, estão, em tese, corretas as conclusões da Secex/PI, em face das disposições expressas no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93. Todavia, cabem algumas considerações acerca do tema.

A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexecuíveis/irrisórios, que

comprometam a satisfação do objeto almejado com conseqüências danosas à administração.

No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

Assim, o procedimento para aferição de inexecutabilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.

Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Acórdão 141/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Detalhe o valor estimado para o contrato em planilhas que expressem todos os custos envolvidos, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2553/2007 Plenário

Exclua da planilha da licitação e da proposta vencedora da licitação os itens relativos a custos com os tributos IRPJ e CSLL, que, nos termos do Acórdão 950/2007 Plenário, não deverão mais integrar planilhas orçamentárias de licitação na Administração Federal.

Acórdão 1904/2007 Plenário

De mais a mais, o órgão não poderá deixar de verificar se o preço é irrisório, para efeito da desclassificação preceituada pelo § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993. Como sabido, o parâmetro de confrontação é o mercado.

Com o fito de imprimir maior transparência nessa aferição, seria interessante usar dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, previstos no inciso X do art. 40 da referida lei, para estabelecimento prévio do menor valor de mercado admissível. Embora a lei proíba a fixação de preço mínimo pelo critério de aceitabilidade, compreendo que o disposto no § 3º do art. 44 comporta uma

exceção, assim como são de modo expresso as fórmulas de conferência de exeqüibilidade das propostas, contidas nos §§ 1º e 2º do art. 48.

Seja como for, pode-se ainda emprestar ao critério de aceitabilidade uma expressão matemática que tenha como base a média das demais propostas de preços unitários concorrentes na licitação, de forma semelhante ao que se faz com as fórmulas de exeqüibilidade. Somente como ilustração, um preço unitário que se afastasse para menos de 50% da média dos preços unitários oferecidos pelos demais licitantes seria considerado fora do padrão de mercado e, portanto, sem condição de classificação.

Acórdão 1700/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Informe no edital critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos, inclusive para apuração de preços inexeqüíveis, conforme preceituam os art. 40, VII e art. 48 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1286/2007 Plenário

No que se refere à suposta ausência, (...) de critérios objetivos para análise de preços inexeqüíveis, assiste razão à Analista da 3ª Secex. À exceção da regra contida nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei de Licitações, destinada exclusivamente à contratação de obras e serviços de engenharia, a legislação específica não elege uma regra objetiva e padronizada para exame da exeqüibilidade das propostas em licitações para compras e outros serviços.

Ademais, o inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, é claro ao vedar a estipulação de limites mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência, abaixo dos quais as propostas seriam automaticamente desclassificadas. Referido dispositivo revela-se ainda mais contundente em face das características do pregão, o qual não admite a fixação de um limite mínimo admissível para redução, na fase de lances, das propostas inicialmente apresentadas. Da mesma forma, não pode ser fixado um valor mínimo para o bem pretendido, sob pena de inviabilizar a disputa.

Cabe lembrar que a instauração da licitação, mesmo na modalidade pregão, pressupõe a prévia elaboração de orçamento por parte da Administração. Tal levantamento, a meu ver, é primordial para a avaliação da exeqüibilidade das propostas. É claro que um particular pode dispor de meios que lhe permitam executar o objeto por preço inferior ao orçado inicialmente. Nada obstante, não há como impor limites mínimos de variação em relação ao orçamento adotado aplicáveis a todos os casos. Assim, a apuração da inexeqüibilidade dos preços, com exceção da situação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei de Licitações, acaba por ser feita caso a caso, diante das circunstâncias peculiares a cada licitação.

Na hipótese em exame, não logrou a representante apontar qualquer falha no orçamento adotado pela Administração. Por conseguinte, não há como prosperar sua pretensão em descaracterizá-lo como parâmetro para o exame da exeqüibilidade dos preços propostos no certame.

Acórdão 1280/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de estabelecer parâmetros de aferição da manifesta ineqüibilidade das propostas diferentes daqueles estabelecidos no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1110/2007 Plenário

Passo agora à questão da utilização de parâmetros de aferição da manifesta ineqüibilidade das propostas acima daqueles exigidos no art. 48, § 1º, da Lei 8.666/93. Foi estabelecido no edital que seria considerada manifestamente ineqüível proposta que apresentasse valores inferiores a 80% do orçamento da Administração (a lei estabelece 70%) ou inferior a 80% (70% pela lei) da média aritmética dos valores das propostas superiores a 60% (50% pela lei) do valor orçado pela Administração.

Verifica-se, então, que os parâmetros de avaliação da ineqüibilidade das propostas destoam daqueles estabelecidos pelo Estatuto das Licitações. Ainda que a doutrina (e. g. Marçal Justen Filho) admita que a Administração adote, com a devida motivação, em casos especiais de licitações em setores de elevada competitividade e margem de lucro estreita, parâmetros superiores aos estabelecidos em lei, considero não ser aplicável tal entendimento às obras objeto do certame em tela. Ademais, entendo que os valores limites estabelecidos no edital são também antieconômicos, pois levam os licitantes a cotarem preços acima de valores que eventualmente poderiam ofertar caso os limites estabelecidos em lei fossem obedecidos.

Considero, ainda, improcedente o argumento de que a adoção dos limites estabelecidos no edital tem como objetivo evitar que a contratada execute primeiro os serviços cotados com preços muito elevados e paralise a obra em seguida, deixando de executar os serviços cotados com preços aquém dos de mercado. A uma, não vejo como os parâmetros adotados possam coibir tal prática; a duas, entendo que uma das formas de se evitar tal ocorrência é a adoção de critérios de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços componentes do orçamento da obra, conforme ditame do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93.

Acórdão 1110/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Adote critérios objetivos no julgamento das propostas técnicas das licitantes, evitando juízos meramente pessoais, em observância aos princípios da impessoalidade e do julgamento objetivo insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Proceda à fixação dos quantitativos mínimos e de orçamento estimado em planilha, consoante dispõe o art. 7º, § 2º, inciso II e § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1100/2007 Plenário

Observe, a fim de possibilitar o julgamento objetivo das propostas, nos termos do art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993, os parâmetros e requisitos para que as propostas de metodologia de execução sejam consideradas atendidas ou não-atendidas.

Acórdão 1028/2007 Plenário

Faça constar no relatório de julgamento das propostas técnicas, descrição detalhada da pontuação atribuída, bem assim das falhas que levaram a licitante à perda de pontos, quando for o caso.

Acórdão 884/2007 Plenário

Fixe no edital o critério de aceitabilidade dos preços, preferencialmente os preços máximos admitidos pela Administração, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades, devidamente justificadas, do objeto licitado, de acordo com o disposto no art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 828/2007 Plenário

Não fixe as alíquotas do Programa de Integração Social - PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, tendo em vista que as bases de cálculo e alíquotas podem ser alteradas de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação.

Acórdão 597/2007 Plenário

Observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica.

Acórdão 536/2007 Plenário

Observe, por ocasião do julgamento de suas licitações, se os preços ofertados pelos licitantes se coadunam com aqueles originalmente previstos no

orçamento preparado pela Administração, em cumprimento ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 481/2007 Plenário

Abstenha-se de fixar limite mínimo de aceitabilidade de preços unitários em licitações em geral e, quando não configuradas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei nº 8.666/1993, faculte aos licitantes oportunidade de comprovar a viabilidade dos preços cotados para, só então, desclassificar as propostas que se encontrem significativamente aquém dos preços de mercado.

Acórdão 363/2007 Plenário

Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Não vincule as normas do instrumento convocatório à legislação não mais em vigor.

Acórdão 112/2007 Plenário

Envide esforços de modo a limitar as exigências editalícias ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado e a definir de maneira clara os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes, evitando restrição ao caráter competitivo do certame e julgamento subjetivo.

Acórdão 110/2007 Plenário

Atente, quando da análise das propostas, para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, abstando-se de aprovar propostas desconformes com o edital.

Acórdão 2406/2006 Plenário

Analise individualmente os custos unitários de propostas apresentadas em licitações realizadas sob o regime de empreitada por preço global, de forma a viabilizar a aferição do preço global proposto e sua compatibilidade com os valores de mercado, zelar pelo princípio da economicidade e cumprir o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1523/2006 Plenário

Insira cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/1993, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts.

40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei, e conforme jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão 767/2002 e Acórdão 212/2005, ambos do Plenário.

Acórdão 1512/2006 Plenário

Avalie, nas licitações destinadas à concessão onerosa de uso de área, instalações e equipamentos para exploração comercial de restaurantes e lanchonetes, a oportunidade e a conveniência de adotar critério de julgamento pelo menor preço dos serviços oferecidos, predefinindo no edital a quantidade exigida da contratada e os valores a serem pagos pelo uso do espaço público, a fim de obter condições mais vantajosas para a Administração Pública.

Acórdão 1443/2006 Plenário

Estabeleça critério de aceitabilidade de preços máximos em seus editais de licitação, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, não permitindo que ocorra a omissão desse critério.

Acórdão 1317/2006 Plenário

Quanto aos aspectos relacionados à execução do Contrato (...), rememoro que no Voto condutor do acima mencionado Acórdão, ponderei que não se podia concluir pela existência de sobrepreço, em razão exclusivamente da inserção de itens supostamente excessivos ou mesmo indevidos na composição de custos que integram o BDI apresentado pela empresa contratada. Exatamente porque esses acréscimos poderiam ter sido compensados por itens com valores abaixo dos preços de mercado, de tal forma que o preço total contratado fosse satisfatório.

Ressalvei, porém, que a desfiguração das condições originais pactuadas, resultante de vários aditamentos que introduziram profundas alterações nos quantitativos originalmente estipulados, impunha a investigação de possível supressão do benefício originalmente obtido (...). Em face dessas alterações contratuais, revelou-se acertado o exame de distorções em itens específicos constantes da planilha orçamentária. Passou-se, por isso, a avaliar, a composição do BDI da empresa contratada e também dos preços de novos itens inseridos por meio de termos de aditamento contratuais.

Acórdão 865/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe com rigor a necessidade de adoção de critérios objetivos de julgamento de propostas de preços nas licitações instauradas, em atenção aos ditames e princípios insertos na Lei de Licitações e às exigências impostas ao administrador, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal.

Acórdão 688/2006 Plenário

Consigne expressamente, nos processos licitatórios, as justificativas para alteração de critérios relevantes ao julgamento das propostas em obediência aos princípios da publicidade e motivação.

Obedeça criteriosamente o edital por ocasião do julgamento das propostas, procedendo às alterações no mesmo, obedecendo ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, quando verificar erro ou omissão que prejudique o julgamento adequado das propostas.

Fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem assim estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, e nas orientações contidas na Decisão 60/1999 Primeira Câmara e nos Acórdãos 957, 1297/2003 e 1094/2004, todos do Plenário.

Acórdão 264/2006 Plenário

É certo que diferenças expressivas entre itens de custo possibilitam a prática do denominado 'jogo de planilha', em que, por meio de termos de aditamento ao contrato original, itens com preços superestimados têm seus quantitativos aumentados, ao passo que outros, com preços subestimados, têm seus quantitativos reduzidos, provocando, em detrimento do erário, o desequilíbrio econômico-financeiro da avença.

Acórdão 1658/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Há que se nortear pelo entendimento, já comum no tribunal, de que, estando o preço global no limite aceitável, dado pelo orçamento da licitação, os sobrepreços existentes, devido à falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários, apenas causam prejuízos quando se acrescentam quantitativos aos itens de serviço correspondentes, porque, até esse momento, como disse antes, o valor contratado representava o equilíbrio entre preços altos e baixos, apesar do vício de origem.

Na hora em que se acrescentam quantitativos em itens com sobrepreço, perde-se o equilíbrio que o preço global reproduzia. A partir daí é que, para salvar a contratação, em atenção ao interesse público, já que passível de nulidade, os itens acrescentados e que por isso não constavam da licitação devem seguir os valores de mercado. Na falta dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, o parâmetro que se tem para o mercado são os valores referenciados pelo sistema Sicro.

Acórdão 583/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Publique o resultado do julgamento das propostas na imprensa oficial, salvo se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, conforme disposto no art. 109, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 15/1998 Plenário

Analise individualmente os preços unitários de propostas apresentadas em licitações realizadas na modalidade de preço global, a fim de que, verificada a ocorrência de itens com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, estabelecer, por meio de acordo com a empresa vencedora do certame, novas bases condizentes com os custos envolvidos, ou, na impossibilidade de assim agir e desde que não haja prejuízo para a consecução do restante do objeto, proceder à devida análise de custo/benefício com relação à realização de nova contratação para execução do item.

Decisão 820/1997 Plenário

A existência de falhas formais em procedimentos licitatórios, que não tragam prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, não ensejam sua nulidade.

Acórdão 2586/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Exija que as planilhas de preços detalhadas elaborada pelos licitantes discriminem a composição de todos os preços unitários dos serviços, tais quais salários, encargos trabalhistas, tributos, taxa de administração, de forma a permitir a verificação da adequação dos preços dos itens àqueles praticados no mercado.

Acórdão 1544/2008 Primeira Câmara

Elabore, quando da contratação de serviços, orçamento detalhado, nos mesmos moldes do exigido aos licitantes, fixado em instrumento convocatório, nos formatos das Planilhas de Custos e Formação de Preços, conforme disciplina o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, e na linha adotada pela IN/Mare nº 18/1997.

Realize, por ocasião da análise e do julgamento das propostas, a verificação dos preços unitários e da composição dos custos constantes das Planilhas de Custos e Formação de Preços, buscando-se eventuais valores desarrazoados ou inconsistências em relação ao orçamento, conforme estabelece a jurisprudência do TCU (Acórdãos 159/2003 e 1684/2003, ambos do Plenário) e na linha adotada pela IN/Mare nº 18/1997.

Promova, em caso de detecção de erros no preenchimento das Planilhas de Custos e Formação de Preços das propostas, as medidas necessárias para que os valores e os cálculos dos preços unitários e de seus grupos estejam coerentes com o valor global proposto, conforme a jurisprudência do TCU (Acórdãos

159/2003 e 684/2003, ambos do Plenário) e na forma prevista pela IN/Mare nº 18/1997. *(A IN/Mare nº 18/1997 foi revogada pela IN nº 02/2008)*

Acórdão 2586/2007 Primeira Câmara

Abstenha-se de incluir em suas planilhas de formação de preços rubrica para retribuir ações relativas a treinamento e reciclagem dos empregados da contratada alocados nos postos de trabalho, visto que é obrigação desta fornecer a mão-de-obra qualificada para a execução dos serviços, em conformidade com as especificações do objeto da licitação.

Acórdão 1237/2007 Primeira Câmara

O julgamento de propostas feito com foco no desconto a incidir sobre determinada tabela de preço prefixada, apesar de se enquadrar como licitação do tipo menor preço, restringir-se aos casos de contratação em que o parâmetro de menor preço seja econômica e operacionalmente inviável, uma vez que aquele critério apresenta maior vulnerabilidade a fraudes e a majorações de preço alheias ao controle da Administração Pública.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara (Sumário)

Verifique a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços correntes no mercado ou com aqueles praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública, conforme estabelece o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, anexando-a ao processo licitatório.

Acórdão 330/2010 Segunda Câmara

Proceda com vistas à comprovação, por parte da licitante, no caso de haver dúvidas quanto à exequibilidade da proposta vencedora, de que os valores dos custos dos insumos são coerentes com os preços de sua proposta ou de que ela terá efetivamente a capacidade de executar o que ofertou à administração.

Acórdão 6349/2009 Segunda Câmara

Inclua nos processos licitatórios, em atenção ao disposto no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993, bem assim de dispensa e inexigibilidade, orçamento em planilhas que expressem de forma detalhada a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado.

Apresente nos editais de licitação, como critério para julgamento, disposições claras e parâmetros objetivos, que impeçam mais de uma interpretação, em respeito ao art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara

Verifique a conformidade dos principais preços unitários da proposta vencedora aos preços formados a partir da aplicação, nas composições utilizadas para elaborar a "Planilha de Orçamento", dos custos de insumos

e mão-de-obra registrados no SINAPI (ou de referências documentadas de mercado, se o SINAPI não contemplar o item desejado), em cumprimento ao art. 109 da Lei nº 11.768/2008, atentando em especial para os seguintes itens (de maior materialidade).

Acórdão 384/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 697/2006 Sumário), 1498/2005, 1267/2005, 509/2005, 195/2005, 1094/2004, 1913/2003, 1564/2003, 1292/2003, 855/2002, 45/1999, 369/1997, 197/1997; **Primeira Câmara:** 559/2009, 1861/2008, 2123/2006, 2119/2006, 111/2006, 1634/2004, 617/2003; **Segunda Câmara:** 3905/2008, 1354/2007, 3151/2006, 2231/2006, 591/2006 (Relação), 40/2006, 628/2005. 1438/2004.

Julgamento de propostas em licitações para contratação de bens e serviços de informática

No julgamento de propostas em licitações para contratação de bens e serviços de informática, devem ser adotados os procedimentos a seguir, de acordo com disposições do Decreto nº 1.070/1994:

- determinação da pontuação técnica de cada proposta de acordo com critérios e parâmetros previamente estabelecidos no ato convocatório da licitação, mediante somatório das multiplicações das notas dadas aos fatores de avaliação pelos pesos atribuídos a cada um deles, de acordo com a importância relativa desses fatores às finalidades do objeto da licitação;
 - são fatores de avaliação citados no Decreto nº 1.070/1994: Prazo de Entrega (PE), Suporte de Serviços (SS), Qualidade (QD), Padronização (PD), Desempenho (DS) e Compatibilidade (CP);
 - quando justificável, em razão da natureza do objeto licitado, a Administração poderá excluir do julgamento técnico até dois desses fatores. Nesse caso, a Administração deverá justificar a exclusão do(s) item(ns);
- determinação do índice técnico, por meio da divisão da pontuação técnica da proposta em exame pela de maior pontuação técnica;
- determinação do índice de preço, mediante divisão do menor preço proposto pelo valor da proposta em análise;
- multiplicação do índice técnico de cada proposta pelo fator de ponderação, que terá valor de cinco a sete, fixado previamente no edital de licitação;
- multiplicação do índice de preço de cada proposta pelo complemento em relação a dez do valor do fator de ponderação adotado;

- obtenção do valor de avaliação (A) de cada proposta pelo somatório dos valores obtidos nos índices técnico e de preço.

Não poderá o somatório dos índices ultrapassar o total de dez. Exemplo: se o índice técnico for sete, o de preço será três.

Propostas técnicas serão classificadas e avaliadas de acordo com os critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório, mediante ponderação da nota e peso atribuídos a cada um dos fatores.

Quando a adjudicação for por item ou equivalente, o cálculo dos Índices de Preço, Técnico e de Avaliação Final será efetuado item por item ou conforme dividir-se o objeto.

509

Serão os valores numéricos calculados com duas casas decimais, desprezada a fração remanescente.

Na aplicação de notas técnicas serão levados em conta, por meio de análise da amostra ou protótipo do produto ofertado, em especial: desempenho, compatibilidade e durabilidade do produto em aquisição.

Classificação final dos licitantes dar-se-á de acordo com a média ponderada das valorações dos fatores técnicos e do preço, em conformidade com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

Será considerado vencedor do objeto da licitação, o licitante que obtiver a maior avaliação (A).

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se de utilizar, em respeito ao art. 46, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, como passíveis de pontuação de proposta técnica, tópicos que não se

refiram a parcelas da obra que utilizem tecnologias nitidamente sofisticadas e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, que possam admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e que possam ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Adote, para fins de atribuição de nota técnica, critério pelo qual a pontuação máxima de parcelas menos complexas seja inferior àquela concedida a itens tecnologicamente mais sofisticados.

Informe no edital, objetivamente, em vista do que dispõem os arts. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44, *caput* e § 1º, 45 e 46, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, os critérios de pontuação, de modo que possam ser conhecidas, por todas as potenciais licitantes, as notas que serão atribuídas conforme as especificações técnicas das soluções adotadas pelas concorrentes, sopesando, para estipulação de notas máximas, a complexidade de cada item.

Abstenha-se de utilizar, sob pena de afronta ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, para atribuição de nota de preço, qualquer critério que tenha como resultado prático a fixação de preço mínimo.

Divulgue no edital de pré-qualificação os critérios de julgamento das propostas, tanto no que se refere à técnica quanto ao preço, de forma detalhada, clara e objetiva.

Acórdão 1891/2006 Plenário

Atente para a estrita observância das disposições contidas no Decreto nº 1070/1994, em especial as presentes no art. 2º, quando o objeto for sistema integrado composto por bens e serviços de informática e automação.

Faça constar dos autos do respectivo processo licitatório planilhas demonstrativas dos custos envolvidos, explicitando o percentual dos mencionados bens e serviços no custo total, de forma a justificar o tipo de licitação empregado, quando o objeto for sistema integrado composto por bens e serviços de informática e automação.

Fixe prazos para a consecução do objeto com base em planejamento consistente e atente para o cumprimento dos mesmos, uma vez que a sua inobservância pode resultar em graves prejuízos, tanto para a Administração como para os demais usuários do sistema aeroportuário nacional, quando o objeto for sistema integrado composto por bens e serviços de informática e automação.

Acórdão 1675/2006 Plenário

Estabeleça a aceitabilidade de todas as certificações idôneas disponíveis no mercado para o processo de desenvolvimento e/ou manutenção de software dos fornecedores, emitidas por entidade certificadora independente, não incluindo produtos específicos, senão em caráter exemplificativo, tais como 'certificação CMM ou similar'.

Acórdão 1672/2006 Plenário

Deve ser limitada, nos pregões destinados à aquisição de bens e serviços de informática, a verificação do cumprimento do Processo Produtivo Básico pelas empresas licitantes à hipótese de aplicação do direito de preferência previsto no disposto na Lei nº 8.248/1991, art. 3º, incisos I e II, e §§ 2º e 3º, bem assim no entendimento firmado na jurisprudência deste Tribunal, por meio do Acórdão 2138/2005 Plenário.

Acórdão 1598/2006 Plenário

Abstenha-se de incluir exigências e critérios de pontuação da proposta técnica que não considerem adequadamente o desempenho da empresa ou a complexidade dos serviços realizados.

Abstenha-se de adotar exigências e critérios de pontuação da proposta técnica que violem os princípios da legalidade e da competitividade, a exemplo de:

- comprovação de vinculação de quadro permanente de pessoal ao licitante antes da assinatura do contrato com o órgão;
- quantidade de clientes recentes e do total de horas de análise e/ou desenvolvimento da empresa;
- ou complexidade dos serviços realizados.

Acórdão 1327/2006 Plenário

Abstenha-se de utilizar critérios de pontuação técnica com base no tempo de atuação no mercado das empresas proponentes, por configurar cláusula desarrazoada e restritiva à competitividade, afrontando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 944/2006 Plenário

Ao realizar o julgamento de propostas comerciais para contratação de bens e serviços de informática:

- observe a obrigatoriedade de vinculação entre os produtos e serviços cotados pelas licitantes e os itens constantes da planilha de custos estimados, como requisito para verificação de aceitabilidade dos preços propostos;

- abstenha-se de inferir a vinculação a que se refere o item anterior, de maneira unilateral, quando tal informação não for explicitada na proposta comercial apresentada pelas licitantes;
- proceda à desclassificação de licitante cuja proposta contenha produtos e serviços em desacordo com o edital ou ainda apresente preços superiores aos critérios de aceitabilidade constantes do edital.

Observe estritamente os valores e condições constantes da proposta comercial apresentada pela empresa e registrados na ata de julgamento da licitação, conforme o disposto no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.666/1993, ao elaborar minuta de contrato a ser firmado com as licitantes vencedoras de certames para contratação de bens e serviços de informática.

Acórdão 781/2006 Plenário

Elabore, previamente, quando da contratação de bens e serviços de informática, minucioso planejamento, que deverá ser realizado em harmonia com o planejamento estratégico da unidade e com o seu plano diretor de informática, em que fique precisamente definida justificativa da necessidade dos bens e serviços de informática, dentro dos limites exigidos na Lei nº 8.666/1993. Quanto aos serviços, esteja explicitada a adequação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada, juntamente com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, nos termos do art. 2º do Decreto 2.271/1997 c/c Acórdão 508/2000 Primeira Câmara.

Abstenha-se de formular em editais exigências técnicas que restrinjam a licitação, sem que existam justificativas que as correlacionem a necessidades específicas da empresa, mormente quando tais exigências representem entraves à participação de potenciais fornecedores, a exemplo da exigência de que a placa de vídeo tivesse a característica de não ser *on-board*.

Acórdão 304/2006 Plenário

Abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuem, no mês anterior à publicação do edital, no seu quadro de pessoal determinado quantitativo de profissionais com curso superior concluído em áreas de Informática, Ciência da Computação, Processamento de Dados e Análise de Sistemas. Ao fixar os fatores de ponderação das propostas técnicas e de preços, leve em conta que os fatores de ponderação atribuídos ao índice

técnico dos itens componentes do objeto devem ser proporcionais ao grau de complexidade dos serviços incluídos em cada um desses itens.

Abstenha-se de incluir, em suas licitações do tipo de técnica e preço, quesitos que atribuam pontos na avaliação da proposta técnica pelo tempo de existência do licitante na prestação de serviços na área de informática, pois tal exigência restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de estabelecer critérios de pontuação técnica que estabeleçam tratamento desigual para serviços prestados em entidades públicas e serviços prestados em entidades privadas.

Estabeleça, em seus editais de licitação, faixas intermediárias de pontuação, guardando proporcionalidade entre os critérios técnicos avaliados.

Acórdão 264/2006 Plenário

Estabeleça critérios de pontuação que guardem estrita correlação com cada item a ser licitado, explicitando no processo a fundamentação para todos os itens exigidos, objetivando, exclusivamente, identificar as empresas detentoras de maior capacitação técnica, abstendo-se de incluir quesitos cuja comprovação restrinja a competitividade da licitação, exceto nos casos em que tal comprovação seja estritamente necessária à consecução do objeto.

Abstenha-se de incluir quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato, ou que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo dos quesitos que pontuam os licitantes que possuírem, já na abertura da licitação, determinado quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados.

Acórdão 167/2006 Plenário

Abstenha-se de incluir, nos editais de licitação, exigências e critérios de pontuação da proposta técnica que violem os princípios da legalidade e da competitividade, a exemplo de critérios que impliquem a comprovação de vinculação de quadro permanente de pessoal ao licitante antes da assinatura do contrato com o órgão.

Faça constar do projeto básico ou do respectivo item, se verificada a necessidade de formular quesitos de pontuação da proposta técnica contemplando a comprovação de realização de quantitativos de serviços, a justificativa operacional para o critério utilizado e para os valores fixados, bem assim adote, preferencialmente, faixas intermediárias de pontuação e não quantitativos mínimos absolutos.

Abstenha-se de exigir a inscrição do licitante e o registro de atestados referentes à atividade de informática no Conselho Regional de Administração por falta de amparo legal.

Acórdão 116/2006 Plenário

Observe o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.248/1991, com a redação dada pelas Leis nº 10.176/2001 e 11.077/2004, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, e faça constar dos atos convocatórios a previsão do direito de preferência.

Acórdão 577/2006 Segunda Câmara

Inclua no instrumento convocatório, ao realizar licitação em que haja julgamento de proposta técnica, o critério de avaliação, de forma clara e objetiva.

Abstenha-se de realizar licitação em conjunto para contratação de serviços de informática, que devem ser objeto de licitação do tipo “técnica e preço”, conforme disposto na Lei nº 8.666/1993, em seu art. 45, § 4º, e de serviços administrativos, que devem ser licitados pelo menor preço ou em pregão.

Acórdão 2389/2003 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Plenário: 351/2002**; os **Acórdãos: Plenário: 2171/2005, 2095/2005, 667/2005, 337/2005, 330/2005, 479/2004; Primeira Câmara: 1007/2005.**

Julgamento de propostas em licitações de obras e serviços de engenharia

Em licitações para obras e serviços, especialmente sob o regime de empreitada por preço global, os responsáveis pela licitação, ao selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, devem efetuar análise individual dos preços unitários.

Verificada ocorrência de itens com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado, o agente público deve negociar com o licitante vencedor do certame novas bases condizentes com os custos envolvidos na formulação dos preços, valores do projeto básico e da planilha de formação de preços. Na hipótese de insucesso na negociação de qualquer um dos itens, devem os responsáveis pela licitação proceder à análise do custo/benefício de nova licitação/contratação para execução de itens não negociados, observado o pressuposto de não haver prejuízo para a conclusão do objeto.

Essas inconsistências propiciam acréscimos, por vezes, além dos limites permitidos. Daí decorrerem termos de aditamentos com pedidos de equilíbrio

econômico-financeiro, revisão de contrato, prorrogação de prazo da obra ou de serviços e outros que podem acarretar enormes prejuízos para a Administração Pública contratante.

Com a finalidade de estabelecer parâmetros objetivos a serem seguidos durante o exame de viabilidade de propostas apresentadas em licitações do tipo menor preço para obras e serviços de engenharia, a Lei nº 8.666/1993 fixou critérios matemáticos para a análise da exequibilidade dos preços ofertados.

De acordo com referida lei, serão consideradas manifestamente inexequíveis propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores:

- média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do preço orçado pela Administração; ou
- preço orçado pela Administração.

Ainda nos termos dessa lei, o licitante que tiver sua proposta considerada exequível, mas com valor global 80% inferior ao menor valor encontrado nas duas opções acima, deverá prestar, para assinatura do contrato, garantia adicional, nas modalidades permitidas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Na **Decisão 1713/2002 Plenário** o TCU exemplificou, passo a passo, como devem ser aplicadas as regras previstas nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei de Licitações para efetivação dos cálculos de exequibilidade ou inexequibilidade de propostas e de garantia adicional, em licitações de obras e serviços de engenharia, que se demonstra a seguir:

515

Demonstrativo de cálculo de exequibilidade/inexequibilidade de propostas em licitações de obras e serviços de engenharia

1º Passo:

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

2º Passo:

50% do preço orçado pela Administração para saber quais as propostas entrarão no cálculo da média: R\$ 50.000.000,00;

3º Passo:

Valores das propostas apresentadas:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;

- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

4º Passo:

Valores das propostas apresentadas acima dos 50% do valor orçado pela Administração:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

5º Passo:

Média das Propostas: R\$ 80.000.000,00;

Valor orçado pela Administração: R\$ 100.000.000,00;

6º Passo:

70% de R\$ 80.000.000,00: R\$ 56.000.000,00;

7º Passo:

Propostas inexecutáveis:

- Construtora C – R\$ 48.000.000,00;
- Construtora D – R\$ 48.900.000,00;

8º Passo:

Propostas executáveis:

- Construtora A – R\$ 83.000.000,00;
- Construtora B – R\$ 60.000.000,00;
- Construtora E – R\$ 85.000.000,00;
- Construtora F – R\$ 82.000.000,00;
- Construtora G – R\$ 90.000.000,00;

9º Passo:

- Proposta vencedora: Construtora B - R\$ 60.000.000,00.

Demonstrativo de cálculo de garantia adicional

Após seguidos os passos para a verificação da exequibilidade/inexequibilidade das propostas (passos 1 a 9), deverão ser realizados os seguintes cálculos para se encontrar o valor de garantia adicional:

10º Passo:

80% de R\$ 80.000.000,00: R\$ 64.000.000,00;

11º Passo:

Garantia adicional: R\$ 80.000.000,00 - 64.000.000,00;

12º Passo:

Garantia adicional: R\$ 16.000.000,00.

Com o objetivo de facilitar a aplicação desses cálculos foram elaborados os roteiros constantes nos Anexos IV e V deste Manual.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Assim, o procedimento para aferição de inexequibilidade de preço definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços. Isso porque, além de o procedimento encerrar fragilidades, dado que estabelece dependência em relação a preços definidos pelos participantes, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.

Nessas circunstâncias, caberá à administração examinar a viabilidade dos preços propostos, tão-somente como forma de assegurar a satisfação do interesse público, que é o bem tutelado pelo procedimento licitatório.

Por essas razões, tivesse o certame chegado a termo distinto, caberia ao licitante vencedor demonstrar a exequibilidade de seu preço, na eventualidade de a administração vislumbrar a possibilidade de estar comprometida a regular prestação do serviço contratado.

Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Analisamos a garantia prestada pelo Consórcio (...) à luz do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 9.648, de 25/5/1998.

Na Concorrência (...), processo licitatório relativo às obras do Trecho (...), foram apresentadas 9 propostas para o LOTE 2 (fls. 176 a 246 - volume 11), com os seguintes valores:

Construtora	"A":	R\$ 84.234.955,18;
Construtora	"B":	R\$ 76.920.658,53;
Consórcio	"C":	R\$ 66.728.602,31;
Consórcio	"D":	R\$ 77.929.975,59;
Consórcio	"E":	R\$ 75.896.587,35;
Consórcio	"F":	R\$ 84.395.790,00;
Construtora	"G":	R\$ 99.129.945,98;
Consórcio	"H":	R\$ 90.989.036,45;
Consórcio	"I":	R\$ 97.184.757,57.

O valor orçado pela Administração foi de R\$ 110.217.149,37, conforme Orçamento Estimativo de Serviços e Preços (fls. 47 a 121 - volume 11).

Dispõe o §2º, do art. 48, da Lei nº 8666/93, acrescido pela Lei nº 9.648, de 27/5/1998, que 'dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas 'a' e 'b', será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no §1º, do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta'.

As alíneas 'a' e 'b' apontadas no item anterior correspondem, respectivamente, à média dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração e ao valor orçado pela administração propriamente dito.

Desta forma, calculamos:

- Valor orçado pela Administração: R\$ 110.217.149,37
- Média das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração: R\$ 83.712.256,55.

O menor valor, entre os apontados, consiste na própria média das propostas, ou seja, R\$ 83.712.256,55. Oitenta por cento deste valor corresponde a R\$ 66.969.805,24.

Ora, o licitante vencedor, Consórcio "C", apresentou proposta de total inferior a este último.

Deve, portanto, segundo o dispositivo legal mencionado no item 4, prestar garantia adicional no valor de R\$ 16.983.654,24, equivalente à diferença entre o valor resultante do art. 48, §1º, R\$ 83.712.256,55, e o valor da proposta, R\$ 66.728.602,31.

Não foi o que no caso aconteceu, pois, segundo podemos observar (...), o valor da garantia adicional foi de apenas R\$ 849.532,71.

Decisão 1713/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

(...) Sobre a matéria, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 416) dispõe: 'A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto, especialmente com a sistemática introduzida com a Lei nº 9.648/98. Coteja-se o preço ofertado com as estimativas e avaliações elaboradas pela Administração anteriormente. Não basta apenas que o preço seja inferior à estimativa de custos. Afinal, a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio.

(...)

Haverá inexecuibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexecuibilidade da proposta. Deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos).'

Não restou demonstrado que o preço ofertado era insuficiente para cobrir todos os custos, tais como: insumos, tributos, entre outros. Foi considerada, somente, para desclassificação da proposta a cotação dos salários normativos com base em Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (...). Deveria ter sido procedida análise minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexecuibilidade global da proposta. Ressalta-se que o item mão de obra representa uma parte do custo total.

Acórdão 460/2002 Plenário

Para o segundo ponto, atinente ao entendimento de que a empresa vencedora da licitação deveria ser desclassificada por inexecuibilidade de sua proposta, a questão merece melhor análise.

Tenho para mim que o § 1º do artigo 48 do Estatuto das Licitações e Contratos, introduzido pela Lei nº 9.648/1998, estabelece somente um meio alternativo de o administrador público, na falta de condições de avaliar a viabilidade de uma proposta de preços, balizar matematicamente algo que possa ser tido como inexecuível.

Como ficção matemática, o recurso não tem o condão de depor a realidade, desde que esta esteja demonstrada tecnicamente. Basta, nesse sentido, notar que prevalece o comando geral do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, conforme se observa:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas (...) com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração, ou

b) valor orçado pela Administração. (...)"

Assim, a presunção aritmética, ainda que própria de obras e serviços de engenharia, admite prova em contrário, quando, em razão do que dispõe o *caput* do dispositivo (em seu inciso II), a proposta mostrar-se exeqüível.

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho defende opinião similar à exposta (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998. p.439):

"A disciplina do § 1º torna a questão da exeqüibilidade sujeita a variáveis totalmente incontrolláveis, aleatórias e circunstanciais. Nem poderia ser de modo diferente, eis que o conceito de inexeqüibilidade deixa de referir-se a uma realidade econômica para transformar-se numa presunção. Não interessa determinar se uma proposta é ou não exeqüível, mas estabelecer padrões aritméticos para sua determinação. (...)

Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exeqüível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exeqüibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.

Subordinar o direito do licitante à prévia impugnação ao orçamento apresentado é violar o princípio da isonomia. Todos os demais licitantes estariam advertidos de que um outro concorrente irá formular proposta de valor mais reduzido. Estaria comprometida a igualdade dos participantes.

Por outro lado, seria um despropósito imaginar que a omissão ou silêncio dos licitantes tornaria válido orçamento excessivo ou desvinculado da realidade econômica. Por tais motivos, reputa-se cabível que o particular, ainda que não impugne o valor orçado, defenda a validade de proposta de valor reduzido, mas exequível.”

Parece-me que a doutrina reproduzida amolda-se perfeitamente à situação ora em exame. Sob um primeiro aspecto porque o órgão promotor da licitação reconheceu a superestimação do valor orçado, que, em consonância com contratações anteriores, deveria estar próximo ao preço apresentado pela vencedora da licitação. Ao lado disso, porque, de acordo com a documentação fornecida pela empresa, onde ela indicou todos os custos inerentes ao encargo assumido, a viabilidade da proposta foi demonstrada perante o órgão contratante (fls. 77/80).

Além de tudo, fica aparente a dificuldade de se calcular com acurácia o orçamento para serviços de manutenção, ainda mais no caso em tela, em que as licitantes poderiam definir suas equipes de trabalho e estimar o tempo efetivamente necessário para o desempenho do serviço. Nem por isso, todavia, deverá a Administração Pública prejudicar-se, atendendo a uma contratação desvantajosa. Ao invés, a flexibilidade do edital foi bem aproveitada, dado que a licitante vencedora comprometeu-se a prestar o serviço, por sua conta e risco, se a necessidade exigir tempo de trabalho maior que o estimado.

Acórdão 85/2001 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe a regra objetiva constante do art. 48, inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, para fins do que se deve entender como preços manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia.

Acórdão 2028/2006 Primeira Câmara

Desclassificação das Propostas

Julgamento das propostas deve ser objetivo e realizado de acordo com as normas e os princípios estabelecidos no ato convocatório da licitação e na Lei nº 8.666/1993, conforme anteriormente visto.

Propostas que não atenderem às exigências contidas na licitação ou apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis deverão ser desclassificadas.

Quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado prazo de oito dias úteis para a apresentação de novas propostas com eliminação das causas que deram ensejo ao ato de desclassificação. Na hipótese de convite, é permitida a redução desse prazo para três dias úteis.

Desclassificadas todas as propostas, é permitido aos licitantes reapresentá-las, inclusive, com novos preços.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É vedada a desclassificação de propostas de licitantes por manifesta inexecutabilidade de preços, conforme disposições do art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993, sem que haja informações suficientes sobre os custos dos itens questionados, comparativamente com seus respectivos quantitativos previstos no edital.

Acórdão 1055/2009 Plenário (Sumário)

A desclassificação de elevado número de licitantes em razão de critério pouco relevante é medida de excessivo rigor formal, que fere o princípio da razoabilidade e restringe o caráter competitivo da licitação.

Acórdão 604/2009 Plenário (Sumário)

A desclassificação de propostas por defeito plenamente sanável relativa a um dos prazos intermediários de execução pode configurar decisão arbitrária da administração e direcionamento do certame a licitante certo, principalmente quando o valor da proposta desclassificada estava bem abaixo da empresa que permaneceu na tomada de preços.

As alegações em que se fundam a comissão de licitação para desclassificar empresa participante do certame devem estar cabalmente comprovadas no processo, não sendo aceitável que a comissão, ao declarar que o valor do orçamento básico do certame encontrava-se defasado, atribua tal fato genericamente a aumento extraordinário de preços de um dos insumos.

Acórdão 3040/2008 Plenário (Sumário)

As desconformidades sanáveis na proposta de preços afiguram-se insuficientes para a desclassificação de concorrente.

Acórdão 2836/2008 Plenário (Sumário)

A desclassificação indevida da proposta de menor preço, considerada inexecutável em decorrência da aplicação equivocada das regras insculpidas no art. 48, da Lei nº 8.666/1993, justifica a anulação do ato irregular praticado bem assim dos demais atos que dele tenham decorrido.

Acórdão 294/2008 Plenário (Sumário)

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento às especificações técnicas previstas em edital.

Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário)

É indevida a exigência de apresentação de certificado da série ISO como critério de habilitação do licitante ou de desclassificação da proposta.

Acórdão 1890/2007 Plenário (Sumário)

É vedada a estipulação de limites mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação aos preços de referência, abaixo dos quais as propostas seriam automaticamente desclassificadas, conforme inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1280/2007 Plenário (Sumário)

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito às cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também está estritamente vinculada àquele instrumento.

Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)

Desclassifique as propostas com valores globais superiores aos limites estabelecidos, que devem vir expressos no edital, tendo em vista o disposto nos art. 40, inciso X, 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 536/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de efetuar desclassificação direta de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexecutáveis, sem que antes lhes seja facultada oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados.

Acórdão 79/2010 Plenário

Ademais, o procedimento adotado no certame em tela de desclassificação direta das propostas com custos unitários julgados inexeqüíveis deve ser analisada sob a ótica do que prevê a Lei nº 8.666/1993 e o posicionamento doutrinário. Nesse sentido, cumpre transcrever o art. 48 da aludida legislação:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexeqüíveis. Parágrafo único. Quando todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo.

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexeqüíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

(grifos acrescidos)”

Embora o texto do edital não esteja contrário à norma pertinente, sua aplicação deve observar outros princípios e disposições legais. Nesse sentido, Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 10ª Edição, São Paulo: dialética, 2004, pág. 447, assim se manifesta:

“A desclassificação da proposta por irrisoriedade de preços depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, tendo em vista a compatibilidade entre os custos reconhecidos pelo licitante e aqueles

praticados no mercado. Também deverá ser examinado se o coeficiente de produtividade previsto na proposta (ainda que implicitamente) é adequado aos termos previstos para a execução do contrato.

Se o licitante não dispuser de condições econômicas de executar a proposta, deverá haver a desclassificação dela. De acordo com o inciso II, há obrigatoriedade de o edital veicular as condições de execução mínimas de exequibilidade da prestação. É óbvio que não cabe ao edital estabelecer coeficientes mínimos de produtividade, margens de lucro ou preços máximo de insumos e custos. O edital deverá prever a obrigatoriedade de o licitante declinar informação acerca da elaboração de sua proposta, de molde a permitir um exame objetivo da exequibilidade da proposta [...].

O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse público. A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas."

Da mesma forma, ao tratar da matéria o doutrinador Adilson de Abreu Dallari, na obra "Aspectos Jurídicos da Licitação", São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, pág. 121, assim se posiciona:

"(...) à semelhança do que ocorre com os licitantes inidôneos, também as propostas inviáveis (por desconformidade ou por não serem sérias, firmes e concretas) são excluídas do procedimento. Assim como os licitantes podem ser inabilitados, as propostas podem ser desclassificadas. (...)

A preocupação com a "garantia do cumprimento das obrigações" (prevista no art. 37, XXI, da CF) não diz respeito exclusivamente à pessoa (física ou jurídica) do ofertante, e não se exaure com o término da fase de habilitação. Esse mesmo preceito constitucional impõe o dever de verificar se a proposta feita, em si mesma, tem ou não condições de exequibilidade."

Com base nesse entendimento doutrinário e na interpretação do aludido dispositivo legal, é importante ressaltar que em qualquer situação é inadmissível a desclassificação direta das licitantes, sem que lhes seja facultada oportunidade de apresentar justificativas para os valores ofertados.

Por fim, no que se refere ao subitem 9.2. do edital que prevê que o menor preço global será utilizado como critério de julgamento, entendo que, ante a inexistência de qualquer previsão de quantitativos, esse critério se torna questionável.

Na elaboração de orçamentos, o binômio custo unitário versus quantidade é que define a economicidade de uma proposta. Dessa forma, uma oferta que a princípio pareça não ser tão atrativa, por contemplar descontos

em apenas alguns itens isolados, pode se configurar na melhor opção para a Administração Pública se esses mesmos itens forem executados em quantitativos comparativamente maiores do que os demais serviços orçados.

Acórdão 79/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Atente para a vedação de se promover a desclassificação de propostas por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento, consoante disposto no § 5º do art. 43 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2587/2009 Plenário

Orienta as comissões de licitações e pregoeiros a consignarem, de forma clara e objetiva, nas atas dos certames licitatórios, todos os motivos que ensejarem a desclassificação das propostas apresentadas.

Aponte os dispositivos legais e/ou editais não observados, de modo a evitar interpretações dúbias por parte das licitantes e dos órgãos de controle, bem assim ofereça todos os elementos necessários ao exercício do contraditório pelas licitantes.

Orienta as Comissões de Licitação e Pregoeiros, ao proceder ao julgamento dos respectivos certames licitatórios, a se absterem de desclassificar propostas que ofereçam maiores vantagens aos empregados das licitantes do que aquelas previstas no instrumento coletivo aplicável à categoria profissional representada, quer seja pelo pagamento de benefícios não previstos ou a maior do que os consignados na respectiva norma coletiva de trabalho. Tal procedimento não constitui ilegalidade ou irregularidade que mereça a censura da Administração Pública, que deve limitar-se a exigir que o respectivo valor salarial mínimo previsto no pacto laboral seja observado na formulação das propostas de preços.

Acórdão 2564/2009 Plenário

Nesta oportunidade, não há questionamento sobre o edital, mas sim sobre a conduta adotada pela Comissão de Licitação e pela autoridade homologadora do certame. O fato é que, estando as duas propostas desconformes ao edital, a Comissão de Licitação deveria ter fixado o prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras propostas escoimadas das irregularidades apuradas (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993).

Ao optar pela não-adoção deste procedimento, os responsáveis afrontaram o dispositivo citado, motivo pelo qual entendo cabível a aplicação de multa, tal qual já expus neste voto. Nada obstante, penso que o deslinde do presente feito possa ser no sentido da responsabilização pessoal dos gestores, da

realização dos ajustes necessários ao saneamento das irregularidades havidas na planilha de preços (...) sem a anulação do certame, e a consequente paralisação da obra, já iniciada.

Como asseverei no Voto que apresentei a este Plenário nos autos do TC-020.817/2007-6: "(...) para que não se acuse a Corte de concentrar o controle excessivamente no poder de veto, tolhendo inapelavelmente a ação administrativa no seu nascedouro, em detrimento de outras formas que se mostrem mais eficazes, como a responsabilização pessoal dos gestores, o acompanhamento pari passu do empreendimento e das correções que podem ser engendradas durante o processo, há que privilegiar, no exame de cada fato, o grau de lesividade legal e material envolvida e a ação corretiva possível."

Acórdão 1060/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de exigir a indicação de sindicato representativo de categorias profissionais como critério de classificação de licitantes, atendendo ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993, e no art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000.

Abstenha-se de exigir a comprovação do regime tributário aplicável às empresas licitantes como requisito de classificação das respectivas propostas, nos termos do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000.

Acórdão 604/2009 Plenário

Não aceite como válidas as propostas que ofereçam equipamentos que não atendam às especificações editalícias, a exemplo da exigência relativa ao número de páginas por minuto.

Acórdão 503/2009 Plenário

Abstenha-se de promover a desclassificação de licitantes em decorrência da constatação de falhas em suas propostas, provocadas por eventuais incorreções ou omissões nos instrumentos convocatórios publicados pelo órgão, quando duas licitantes foram desclassificadas em razão da não cotação do item adicional noturno para o serviço de operador, quando a Planilha de Custos e Formação de Preços do instrumento convocatório não apresentava campo específico para cotação desse encargo.

Acórdão 2619/2008 Plenário

Estabeleça, nos processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, desclassificando as propostas com valores superiores aos limites estabelecidos. Ademais, quando se tratar de produtos com preços relativos a cada módulo, estes devem ser especificados separadamente, em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Orienta os membros da Comissão Permanente de Licitação acerca da imperiosa observância ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, no que concerne à necessária desclassificação de propostas com preço global superior ao valor indicado no orçamento-base da licitação.

Acórdão 678/2008 Plenário

A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexeqüíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.

Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU chamou em audiência gestor público em razão da desclassificação de empresas por inexeqüibilidade de preços, sem que tenha restado demonstrado, de forma evidente, a impossibilidade de prestação do serviço pelo valor ofertado.

Acórdão 284/2008 Plenário

Estabeleça, com clareza e completude, nos editais, os requisitos essenciais das propostas a serem apresentadas, de modo a evitar a desclassificação delas em face de critérios que não possam ser objetivamente extraídos do edital.

Acórdão 888/2007 Plenário

Observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica.

Acórdão 536/2007 Plenário

Observe os critérios de desclassificação das empresas licitantes fixados no edital, evitando excluí-las do certame por motivo alheio aos estabelecidos ou que não estejam objetivamente definidos.

Acórdão 62/2007 Plenário

Afastando-se do julgamento objetivo e das condições editalícias, é nulo o ato que desclassifica abusivamente licitante do certame.

Acórdão 743/2010 Primeira Câmara (Sumário)

Defina expressamente critérios de aceitabilidade dos preços unitário e global, desclassificando as propostas cujos valores estejam acima dos respectivos limites previamente estabelecidos, em atenção ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Faça constar, devidamente fundamentados, quando da lavratura das atas dos certames licitatórios, os motivos de fato e de direito que justifiquem a desclassificação de licitante, nos termos do art. 38, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Faça constar, quando da lavratura das atas dos certames licitatórios, os motivos de fato e de direito, devidamente fundamentados, que justifiquem a desclassificação de licitante, nos termos do art. 38, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Desclassifique, nas licitações, as propostas com preços manifestamente inexeqüíveis, de acordo com o disposto no art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara

Consulte também as **Decisões: Plenário: 855/2002; Segunda Câmara: 406/1996;** os **Acórdãos: Plenário: 1165/2006 (Sumário), 486/2006; Primeira Câmara: 1970/2008 (Sumário), 169/2007 (Sumário), 2028/2006, 1453/2003; Segunda Câmara: 2104/2009, 3553/2008, 3151/2006, 264/2006, 262/2006.**

529

Amostra ou protótipo

Durante realização de procedimento licitatório, a Administração poderá, se previsto no documento de convocação, solicitar dos licitantes amostras ou protótipos dos produtos ofertados.

Prova de conceito objetiva verificar se a solução apresentada satisfaz as exigências do ato convocatório, a exemplo de características técnicas, qualidade, funcionalidade desejada e desempenho do produto.

Condições relativas à apresentação de amostras ou protótipos estendem-se a exigências de provas de conceito, testes, laudos etc.

Objetiva a exigência de amostra ou protótipo o confronto de materiais cotados com especificações estabelecidas no ato convocatório da licitação, em especial no que diz respeito à qualidade, durabilidade, desempenho e funcionalidade dos produtos.

*Devem ser estabelecidos no ato convocatório da licitação as condições e os critérios relativos ao exame das amostras ou protótipos apresentados, **inclusive quanto ao direito dos concorrentes de poderem acompanhar todos os procedimentos respectivos.***

De modo a não restringir a participação de potenciais competidores situados em outros estados da Federação, a competitividade e a isonomia da licitação, deve ser estabelecido prazo suficiente para apresentação de amostras ou protótipos solicitados ou para obtenção de laudos e certificados exigidos.

530

Pode a Administração permitir ao licitante que indique também o local onde se encontram as amostras ou protótipos exigidos para avaliação pelos responsáveis pela licitação.

Apresentação de amostras ou protótipos, quando exigida, não pode constituir condição de habilitação dos licitantes. Deve limitar-se ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar. Caso não seja aceito o material entregue para análise, deve ser exigido do segundo e assim sucessivamente até ser classificada empresa que atenda plenamente as exigências do ato convocatório.

Amostras ou protótipos poderão ser exigidos em licitações públicas apenas na fase de julgamento das propostas, independentemente da modalidade adotada.

Na hipótese de exigência de apresentação de amostra ou protótipo, o licitante que não cumpri-la no prazo estabelecido ou, caso permitido, não indicar o local onde se encontre o produto, poderá ter a cotação desconsiderada para efeito de julgamento, na forma previamente estabelecida no ato convocatório.

É permitida a inspeção de amostras ou protótipos dos itens ofertados, entregues para julgamento. Pode o licitante acompanhar a apresentação dos produtos ofertados pelos concorrentes, ainda que não conste do ato convocatório esse direito.

Devem ser utilizadas na especificação de materiais normas técnicas de conhecimento geral, de modo a permitir que laboratórios sejam capazes de realizar testes eventualmente requeridos em edital de licitação.

Salvo disposições em contrário constantes do edital ou do convite ou de ato normativo, correm exclusivamente por conta do contratado: ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato.

Quanto às exigências de amostras ou protótipos, deve estar definido com clareza no ato convocatório, por exemplo, as seguintes: momento de entrega, critérios de avaliação e de julgamento técnico, data e horário de inspeção para que os licitantes interessados possam estar presentes.

531

DELIBERAÇÕES DO TCU

Impõe-se o detalhamento dos testes de aderência previstos no edital, com vistas a atestar a adequação das propostas e das ofertas aos requisitos de qualidade pretendidos, na medida necessária para subsidiar a decisão da Administração, prescindindo-se a descrição das minúcias de realização dos referidos testes.

Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados.

Acórdão 1113/2008 Plenário (Sumário)

Na modalidade pregão, é vedada a exigência de apresentação de amostras antes da fase de lances, devendo a obrigação ser imposta somente ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.

Acórdão 1634/2007 Plenário (Sumário)

Não há como impor, no pregão, a exigência de amostras, por ausência de amparo legal e por não se coadunar tal exigência com a agilidade que deve nortear a referida modalidade de licitação.

A exigência de amostras utilizada nas modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/1993 deve ser imposta somente ao licitante provisoriamente colocado em primeiro lugar no certame.

Acórdão 1598/2006 Plenário (Sumário)

Se todos os produtos ofertados por diferentes fabricantes estiveram sujeitos à mesma inspeção técnica de suas amostras, sob os critérios objetivos estabelecidos em edital, não há que se falar em tratamento não isonômico conferido entre licitantes.

Acórdão 1165/2006 Plenário (Sumário)

Exija, em processos licitatórios, prova de conceito ou apresentação de amostras, documente os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim da publicidade e da motivação, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 2º da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 2932/2009 Plenário

A representante alega que os ensaios atendem à exigência por terem sido feitos conforme a referida Norma, mas desvia da questão que levou à desclassificação de sua proposta, qual seja, os laudos que apresentou são de ensaios realizados pelos próprios fabricantes dos materiais testados. No recurso hierárquico que interpôs junto à comissão de licitação, argumenta que as fabricantes são grandes empresas, nacionalmente reconhecidas, como se tal condição, por si só, justificasse a aceitação dos laudos.

A Unidade Técnica reconhece que a realização de ensaios por laboratórios externos garante maior independência dos resultados, mas aponta que o Edital não contempla a exigência de que os laudos sejam emitidos por “instituições independentes” e que o fato de os ensaios terem sido feitos em laboratório do próprio fabricante não comprova, por si só, a inidoneidade dos resultados obtidos, tampouco serve de argumento para provar ou

negar o seu reconhecimento em âmbito nacional. Assim, uma vez que a expressão “laboratórios reconhecidos nacionalmente” não seria suficiente para inferir a necessidade de laboratório independente, o Edital deveria prever, objetivamente, quais os requisitos para que o laboratório fosse considerado nacionalmente reconhecido, de modo a não deixar dúvidas quanto à necessidade de haver laboratório externo e independente.

Em resumo, o que se apreende desse raciocínio é a presunção de independência de ensaios realizados pelos fornecedores, devendo ser demonstrada a eventual inidoneidade dos ensaios obtidos.

Comumente, laboratórios de grandes fabricantes dispõem de condições técnicas para a execução de ensaios que atendam às normas técnicas pertinentes, mas existem ressalvas à pronta aceitação de seus laudos como garantia da qualidade de seus produtos. Deve-se lembrar que a finalidade precípua dessas instalações é a execução de testes com vistas ao desenvolvimento de produtos, que prescindem dos rigores de procedimentos e controles requeridos nas normas oficiais. Além disso, e essa é a principal razão das ressalvas, o conflito de interesses é evidente, ante a dificuldade bastante compreensível de um fabricante emitir laudo desabonador de seu produto.

Seja como for, não há justificativa de ordem técnica ou jurídica para a tese de que ensaios feitos pelos próprios fabricantes dos produtos testados gozem de presunção de idoneidade. Pelo contrário. Nesses casos, tal condição há de ser comprovada mediante certificação que reconheça a validade dos testes ou a independência e capacidade técnica dos laboratórios em que foram realizados. Voltando ao nosso caso, são as licitantes que teriam de demonstrar a idoneidade desses laudos, restando descabida a imposição de ônus reverso sugerida pela Unidade Técnica aos responsáveis pela licitação.

Na mesma linha, não vejo razão para que editais disponham explicitamente sobre a necessidade de que os ensaios sejam feitos por laboratório externo e independente, restando suficiente, no caso concreto, a expressão “laboratórios reconhecidos nacionalmente”. A independência do realizador dos testes é condição ínsita a qualquer sistema de certificação e garantia da qualidade e, no que se refere à questão de realização por laboratório externo, ainda que a situação não seja comum, pode acontecer de ensaios feitos em laboratórios dos próprios fabricantes terem sua validade e idoneidade comprovadas, conforme mencionado.

Não há falar, portanto, em omissão do Edital a ensejar interpretação controversa sobre a validade dos laudos, nem merece reparos a decisão da comissão de licitação pela desclassificação da representante, que tomou por base parecer do corpo técnico da (...) ratificando a necessidade de que “os ensaios fossem realizados em “laboratórios reconhecidos nacionalmente”, como consta do Edital, como forma de garantir não só o cumprimento das

normas que regulam tais ensaios, como e principalmente, validar a idoneidade dos resultados obtidos e apresentados”.

(...)

Com relação ao outro motivo para a rejeição da proposta, de fato, o erro material evidente torna de rigor excessivo a eliminação da representante, tanto mais quando se leva em conta o parecer do corpo técnico propondo a desconsideração desse ponto como motivo da desclassificação, bem como o valor irrisório dos itens especificados erroneamente (...), em relação ao preço global (...), e, ainda, a previsão editalícia que admite a complementação de documentos nos casos em que o formalismo esteja se sobrepondo à forma necessária, atentando sempre para o princípio da competitividade, a exclusivo critério (...).

Por outro lado, não me pareceu desarrazoado o receio da comissão de licitação em aceitar a retificação da proposta, ante a cláusula do Edital que prevê a impossibilidade de classificar proposta por ação da licitante, mediante complementação/retificação de elementos não conformes (...), que poderia dar ensejo a tentativas de impugnação do certame por parte dos demais concorrentes.

De qualquer maneira, a despeito da aparente contradição do Edital, trata-se de questão cujo deslinde não traz consequências ao mérito do presente exame, uma vez reconhecida como correta a desclassificação da proposta da representante por conta dos laudos técnicos, nos termos já comentados.

Quanto às classificações das propostas das concorrentes (...), não as vislumbrei como indevidas.

No tocante à não-apresentação de laudo contemplando o acabamento de alta pressão, verifico de pronto que não consta tal exigência do Edital, razão pela qual não se pode falar em seu descumprimento.

Conforme bem exposto no parecer do corpo técnico (...), o Termo de Referência integrante do Edital requer apenas a apresentação de laudo que, observada a NBR 9442-86, comprove a classe “B” do revestimento, sem diferenciar se o acabamento testado seria de alta ou baixa pressão. Tais requisitos foram atendidos pelos concorrentes.

Em verdade, a representante tenta demonstrar que o teste para o material de alta pressão é indispensável à garantia da qualidade de boa parte do mobiliário adquirido e deveria constar do Edital, mas essa é questão que teria de ser levantada antes da abertura das propostas, mediante contestação ou questionamento das regras do certame.

Relativamente à alegação de que as concorrentes não apresentaram laudo de ensaio de dureza de amassamento, verifico que do laudo apresentado pela

(...) consta informação de que o ensaio avaliou a dureza de rompimento e de amassamento de superfície. Quanto ao laudo da (...), de fato, informa que o ensaio avaliou somente a dureza de rompimento. Não obstante, deve-se levar em conta que a decisão da comissão de licitação que aceitou o laudo, acolhendo parecer do corpo técnico (...), não restringiu a competitividade da licitação nem trouxe maiores consequências ao seu desfecho, já que a proposta da concorrente supostamente beneficiada não foi a vencedora.

Acórdão 2826/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Restrinja a apresentação de amostras, quando necessária, aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório, nos termos do art. 45 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 4º, inciso XVI, da Lei 10.520/2002 e o art. 25, § 5º, do Decreto 5.450/2005.

Acórdão 2749/2009 Plenário

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame.

Acórdão 1168/2009 Plenário

Faça constar dos editais, detalhadamente, os critérios de avaliação, as atividades de aferição de compatibilidade, bem assim os planos, casos e relatórios de teste, quando se tratar de objeto cuja aceitação esteja sujeita a esses procedimentos, viabilizando, sempre que demandado por licitantes, a inspeção às amostras apresentadas, a fim de que os interessados verifiquem a compatibilidade com as exigências contidas no edital, em atenção ao art. 40, incisos VII e XVI da Lei nº 8.666/1993 e garantindo a eficácia ao princípio da publicidade consagrado no caput do art. 3º da citada lei.

Acórdão 1512/2009 Plenário

Estabeleça, no edital, critérios detalhados e suficientes para os testes de aderência dos produtos que pretende adquirir, em atenção ao art. 3º, inc. II, da Lei nº 10.520/02, abstendo-se de omitir especificação mínima exigível, como observado em relação aos testes de resistência dos laptops educacionais, objeto do Pregão Eletrônico nº 107/2008.

Acórdão 394/2009 Plenário

Viabilize, em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes

interessados, em consonância com o princípio da publicidade, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Realize o acompanhamento in loco das principais etapas da prova de conceito ou da apresentação de amostras, a exemplo da etapa de produção, no caso de licitações que requeiram tais demonstrações.

Acórdão 1984/2008 Plenário

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/1993, observando-se, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

Acórdão 1113/2008 Plenário

Limite-se a inserir exigência de apresentação de amostras de bens a serem adquiridos na fase final de classificação das propostas, apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar.

Acórdão 1332/2007 Plenário

OTCU informou a órgão embargante que, preservado o princípio da celeridade inerente à modalidade de pregão, e com vistas a garantir a qualidade dos produtos adquiridos pela Administração Pública, é aceitável que se exija apresentação, apenas por parte do licitante vencedor, de amostra de material de consumo a ser adquirido no certame.

Acórdão 1182/2007 Plenário

Nessa esteira, penso que há que se analisar a modalidade do pregão sobre a ótica da celeridade, acima mencionada, eis que essa característica está intimamente associada ao nascedouro desse instituto, mas sem se olvidar da necessária observância ao princípio da eficiência, porquanto é em razão desse postulado que se busca uma maior qualidade/economicidade do ato administrativo, de modo a melhorar a relação custo/benefício do trabalho da Administração Pública. É possível concluir, a partir dessas breves ponderações, ser admissível a exigibilidade de amostras se restar obedecido esse binômio celeridade/eficiência.

Reportando-me ao Voto que proferi nos presentes autos, verifico que rechacei a exigência de amostras de todos os licitantes e em especial no que concerne ao objeto do pregão presencial (...) ou seja, o registro de preços para a aquisição e instalação de microcomputadores de mesa e estações de desenvolvimento.

De fato, não há que se falar em exigência de amostras de todos os participantes do pregão. Nesse sentido, cabe novamente transcrever trecho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no TC 001.103/2001-0, condutor do Acórdão n. 1.237/2002 - Plenário - TCU, que bem elucidou esta questão:

“A exigência de amostras, na fase de habilitação, ou de classificação, feita a todos os licitantes, além de ilegal, poderia ser pouco razoável, porquanto imporia ônus que, a depender do objeto, seria excessivo, a todos os licitantes, encarecendo o custo de participação na licitação e desestimulando a presença de potenciais licitantes.

A solicitação de amostra na fase de classificação apenas ao licitante que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar, ao contrário, não onera o licitante, porquanto confirmada a propriedade do objeto, tem ele de estar preparado para entregá-lo, nem restringe a competitividade do certame, além de prevenir a ocorrência de inúmeros problemas para a administração.

Não viola a Lei n. 8.666/1993 a exigência, na fase de classificação, de fornecimento de amostras pelo licitante que estiver provisoriamente em primeiro lugar, a fim de que a Administração possa, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital.”

Todavia, em se tratando de exigência de apresentação de amostras apenas do licitante vencedor, tal procedimento pode surgir como uma melhor forma de se garantir presteza, perfeição e eficiência ao procedimento do pregão presencial, desde que não comprometa a celeridade de todo o processo e não imponha ônus desnecessários a todos os licitantes.

No caso de pregão presencial realizado para aquisição de material de consumo, a análise de amostra apresentada pelo vencedor do certame tem o condão de garantir, ao órgão público que efetua a compra, que o produto adquirido tenha adequada qualidade técnica aliada ao melhor preço, sem, contudo, comprometer a rapidez esperada para a efetivação da contratação.

Para materiais de consumo que podem ter sua qualidade aferida, rapidamente, sem necessidade de emissão de pareceres técnicos de especialistas, a exigência de amostra do vencedor do certame consubstancia-se na prevalência do princípio da eficiência, sem restar constatado prejuízo à celeridade.

Acórdão 1182/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Utilize-se das modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666/1993, caso seja indispensável exigir amostras ou protótipos dos produtos a serem licitados, observando ainda o entendimento desta Corte de que tal obrigação somente deve ser imposta ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.666/1993 e dos Acórdãos 1237/2002, 808/2003, 99/2005, 526/2005 e 1598/2006, todos do Plenário.

Acórdão 2147/2006 Plenário

No tocante à “prova de conceito”, que também pode ser entendida como uma apresentação de amostras, é certo que a mesma tem por objetivo permitir que a empresa provisoriamente classificada em primeiro lugar no certame comprove que a solução apresentada satisfaz os requisitos exigidos no edital. Não deve ser entendida como uma categoria habilitatória, mas sim como uma verificação prática de aderência técnica da proposta ao edital, situada na fase de classificação/julgamento da licitação. A 3ª edição do Manual de Licitações e Contratos do TCU, entre as páginas 97 e 100, traz diversas deliberações do Tribunal que permitem, disciplinam e recomendam a sua utilização.

Por último, resta analisar o acompanhamento da prova de conceito. O resultado final que se espera de tal prova é que a solução satisfaça os requisitos do edital, ou seja, nem todas as suas etapas precisam ser inspecionadas. É evidente que, utilizando-se de suas prerrogativas, a Administração tem o poder de acompanhar as etapas que bem entender. Deve, ainda, em homenagem ao princípio da publicidade, viabilizar a inspeção pelos demais licitantes

Acórdão 1984/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Faça constar dos editais, detalhadamente, os critérios de avaliação, as atividades de aferição de compatibilidade, assim como os planos, casos e relatórios de teste, quando se tratar de objeto cuja aceitação esteja sujeita a esses procedimentos, viabilizando, sempre que demandado por licitantes, a inspeção às amostras apresentadas, a fim de que os interessados verifiquem a compatibilidade com as exigências contidas no edital, garantindo a eficácia ao princípio da publicidade consagrado no caput do art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1512/2006 Plenário

Deve ser definido com clareza no edital, caso seja exigida a apresentação de amostra nas licitações e desde que não seja ainda na fase de habilitação, o momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem assim a data em que tal avaliação e julgamento técnico serão efetuados, de modo a dar oportunidade a que os licitantes interessados estejam presentes, em obediência ao art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 346/2002 Plenário

Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com as conclusões do parecer da Serur no sentido de dar provimento ao recurso, e em consequência alterar a redação do item 2.1 do Acórdão nº 1.735/2007-TCU-1ª Câmara que passa a ter a seguinte redação:

“2.1 diante da necessidade da verificação da qualidade do bem a adquirir ou da sua conformidade com as especificações técnicas estabelecidas no instrumento editalício, exija, se for o caso, amostras ou protótipos tão-somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e somente se tal verificação puder ser ultimada de modo rápido numa única sessão (...).”

O juízo que faço a respeito do assunto baseia-se no entendimento deste Tribunal de admitir a exigência de amostra do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no caso de materiais classificáveis como bens de consumo e cuja qualidade possa ser examinada de modo rápido.

Manifesto minha concordância com o entendimento de que a exigência em questão não viola a Lei nº 8.666/93, pois permite à Administração, antes de adjudicar o objeto e celebrar o contrato, assegurar-se de que o objeto proposto pelo licitante conforma-se de fato às exigências estabelecidas no edital.”

Acórdão 3395/2007 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 1237/2002, 855/2002, 102/2001, 197/2000; os **Acórdãos: Plenário:** 1332/2007, 1182/2007, 2407/2006, 1598/2006, 526/2005, 99/2005, 808/2003, 1232/2002; **Primeira Câmara:** 2085/2006; **Segunda Câmara:** 3667/2009, 1183/2009.

Empate

Após análise de todas as condições do ato convocatório, se houver empate entre duas ou mais propostas será efetuado sorteio em sessão pública, registrado em ata, para o qual todos os licitantes serão convocados.

Nos processos licitatórios na modalidade pregão que se destinem à contratação de bens e serviços comuns de informática e automação, verificado empate entre as propostas comerciais, a Administração dará preferência aos licitantes que preenchem simultaneamente as condições a seguir:

- bens e serviços com tecnologia desenvolvida no Brasil, a ser devidamente comprovada pelo interessado;

- bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico, na forma definida pelo Poder Executivo, consoante disposto na Lei nº 8.387/1991.

Mantido o empate, deverá ser realizado sorteio entre as propostas classificadas, conforme prevê o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Nos certames licitatórios em que haja participação de microempresas e empresas de pequeno porte, independentemente da modalidade de licitação adotada, deverá ser observada a regra de preferência, estabelecida pela Lei Complementar nº 123/2006. De acordo com essa lei, ocorrido “empate” nas licitações promovidas pelo Poder Público, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Para tanto, deve entender-se por “empate” aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas ou empresas de pequeno porte não sejam superiores a 10% da proposta mais bem classificada, nas modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993. Nas licitações promovidas sob a modalidade pregão, esse percentual é reduzido para 5% da proposta ofertante do menor preço.

Nesses casos, microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, sendo-lhe adjudicado o objeto licitado.

Em licitações na modalidade pregão, microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos após encerramento dos lances, sob pena de preclusão desse direito.

Não ocorrendo contratação de microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, serão convocadas as remanescentes cujas propostas enquadrarem-se nos intervalos estabelecidos, na ordem de classificação, para o exercício de igual direito.

Se houver equivalência dos valores apresentados por microempresas e empresas de pequeno porte dentro dos intervalos antes referidos, será realizado sorteio para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Esse “direito de preferência” somente será aplicado quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O atual ordenamento jurídico pátrio adota a regra de preferência para aquisição de bens e serviços de informática e automação, a que alude o artigo 3º da Lei nº 8.248/1991, atualizada pelas Leis nºs 10.176/2001 e 11.077/2004.

A regra imposta pelo artigo 3º da Lei nº 8.248/1991, regulamentado pelo Decreto nº 1.070/1994, em sua redação atual, tem por escopo o exercício do direito de preferência como critério de desempate das melhores propostas obtidas em certame público, destinadas ao fornecimento de bens e serviços tecnológicos de automação e informática.

Em persistindo o empate entre as melhores ofertas, nada impede que Administração proceda ao sorteio da proposta que atenderá o interesse público, observado o disposto no artigo 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente à Lei nº 8.248/1991.

Acórdão 891/2008 Plenário (Sumário)

Assegure, como critério de desempate nos editais de licitação, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, em conformidade com o art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006.

Acórdão 265/2010 Plenário

Quanto à não-observância pelo edital da licitação do percentual estabelecido no § 2º do art. 44 Lei Complementar nº 123/2006, observo que, de fato, em se tratando da modalidade pregão, deve ser considerado o intervalo percentual de 5 % (cinco por cento) superior, para fins de se determinar a ocorrência de empate entre a proposta de melhor preço e aquela apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, como forma de preferência a essas na contratação com a Administração Pública.

Acórdão 1475/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Nos processos licitatórios sob a modalidade pregão que se destinem ao fornecimento de bens e serviços comuns de informática e automação, a Administração Pública Federal deverá adotar os seguintes procedimentos:

- verificado empate entre propostas comerciais, analisar se algum dos licitantes está ofertando bem ou serviço que preencha simultaneamente

às seguintes condições, hipótese em que deverá ser aplicado o direito de preferência estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.248/1991, alterado pelas Leis 10.176/2001 e 11.077/2004:

- bens e serviços com tecnologia desenvolvida no Brasil, a ser devidamente comprovada pelo interessado, conforme dispõe o art. 9º da Lei nº 10.520/2002, c/c o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
- bens e serviços produzidos de acordo com o processo produtivo básico, na forma definida pelo Poder Executivo na Lei nº 8.387/1991;
- persistindo o empate entre as melhores propostas licitantes, ou comprovada a inviabilidade da aplicação da regra de preferência estabelecida pela redação atualizada do art. 3º da Lei nº 8.248/1991, proceder ao sorteio da oferta que atenderá ao interesse público, observado o disposto no art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, aplicável subsidiariamente ao pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002.

Acórdão 1707/2005 Plenário (redação dada pelo Acórdão 2138/2005 Plenário)

Estabeleça critérios de desempate de acordo com o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 409/2009 Primeira Câmara

542

Homologação e Adjudicação

Homologação é ato que ratifica todo o procedimento licitatório e confere aos atos praticados aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários.

Adjudicação é ato pelo qual a Administração atribui ao licitante vencedor o objeto da licitação.

Homologar licitação é ato intransferível e indelegável. Cabe exclusivamente à autoridade competente para esse fim.

Adjudicar o objeto da licitação é ato praticado geralmente pela autoridade competente ou responsáveis pela licitação ou por outro servidor designado para esse fim.

Cabe à autoridade competente pela homologação verificar a legalidade dos atos praticados na licitação e a conveniência da contratação do objeto licitado para a Administração.

Autoridade competente é aquela que recebe poderes para praticar ato administrativo.

Se houver recurso contra atos do pregoeiro, adjudicação e homologação caberão à autoridade competente, após o deferimento ou indeferimento do recurso interposto e divulgação do resultado.

Nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, a competência para o ato de adjudicação pode ser delegada pela autoridade competente aos responsáveis pela licitação.

No pregão, se não houver comunicação de licitante da pretensão de recorrer registrada em ata, a adjudicação cabe ao pregoeiro.

543

Nos órgãos ou entidades em que os responsáveis pela licitação, ou outro servidor designado para esse fim, têm competência para adjudicar, ocorre primeiro a adjudicação. Nesse caso, a homologação pela autoridade superior acontece posteriormente. Nos órgãos ou entidades em que a autoridade superior homologa e adjudica, a homologação ocorre primeiro e a adjudicação depois. Esse é o melhor entendimento.

Adjudicação e homologação não conferem ao licitante vencedor direito à execução do objeto. Esses atos geram apenas expectativa de direito, que somente serão confirmados com assinatura do contrato.

Após homologada a licitação pela autoridade competente e adjudicado o objeto ao licitante vencedor, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato, no prazo estabelecido no ato convocatório.

Adjudicação poderá ser por item ou global.

Antes de homologar a licitação e/ou de adjudicar o objeto ao vencedor, cabe à autoridade competente verificar sempre se os preços a serem contratados estão condizentes com os de mercado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Observe a obrigatoriedade da adjudicação por item e não por preço global nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, conforme previsão contida no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993 e na Súmula 247 da Jurisprudência do TCU.

Acórdão 520/2009 Plenário

Certifique-se, quando da adjudicação do bem licitado, que o preço ofertado é compatível com os praticados no mercado, sem prejuízo de averiguar, no caso de compras, se aquele reflete a economia de escala derivada do porte do pedido e de suas condições favoráveis de pagamento, com vistas a assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, em consonância com o disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 168/2009 Plenário

Atente para as fases do processo licitatório especialmente no que tange à adjudicação e homologação do objeto da licitação, abstendo-se de realizar, na mesma licitação, diversas adjudicações e homologações parceladas, em observância ao art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1820/2008 Plenário

Certifique-se, previamente à adjudicação e à homologação dos certames licitatórios, de que a proposta vencedora atende plenamente as especificações técnicas do edital convocatório, promovendo, caso contrário, a revogação ou anulação do respectivo procedimento.

Acórdão 1502/2008 Plenário

Abstenha-se de homologar procedimentos licitatórios, inclusive por meio de dispensa, cujos preços constantes de cada proposta estejam superiores,

conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, conforme o art. 43, IV da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de executar despesa antes da homologação do procedimento licitatório e da respectiva publicação na imprensa oficial, conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Não se pode, além do mais, deixar de ressaltar que os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior, a qual tem como atribuição examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos praticas.

Acórdão 1440/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Preveja, quando se tratar de objeto divisível, nos termos do Enunciado 247 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, a adjudicação por itens ou por lotes de itens de natureza semelhante, reunidos de acordo com os ramos de fornecimento usualmente encontrados no mercado.

Acórdão 171/2007 Primeira Câmara

A adjudicação cria para o licitante vencedor apenas o direito subjetivo de não ser preterido em favor de outro licitante. Ora se a adjudicação não cria para a Administração a obrigação de contratar, não poderá, em hipótese alguma, servir de termo inicial a que o contrato, o qual ainda nem terá sido celebrado, comece a operar seus efeitos.

Acórdão 54/2002 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

*Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 509/2005; Primeira Câmara: 6198/2009, 1049/2004; Segunda Câmara: 100/2004, 591/2006 (Relação).***

Revogação ou Anulação de Licitação

Pode a autoridade competente para aprovação de procedimento licitatório:

- revogar a licitação, se for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, em razão de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta;
- anular a licitação, por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Em qualquer dos casos de revogação ou anulação deve constar do processo a devida motivação, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos da decisão.

Na hipótese de desfazimento do processo licitatório, por revogação ou anulação, assegura-se ao licitante vista dos autos, direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ato de revogar a licitação pode ser praticado a qualquer momento. É privativo da Administração.

Ato de anular a licitação pode ser praticado tanto pela Administração quanto determinado pela justiça. Decorre de procedimento viciado.

Anulação é ato que atinge toda licitação e determina que seja encerrada de forma total. Nulidade do procedimento licitatório torna nulo o contrato.

Anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera para o contratado obrigação de indenizar.

546

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473 do STF)

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (Súmula 346 do STF)

Nulidade do contrato não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados. Dever de indenizar não cabe quando o contratado tiver dado causa ao ato ilegal. A Administração deve apurar a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Atos que apresentarem defeitos sanáveis, isto é, aqueles que não evidenciem danos ao interesse público nem prejuízos a terceiros poderão ser convalidados pela própria Administração.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Determina-se a anulação de certame viciado por irregularidades graves que restrinjam o caráter competitivo da licitação, e caracterizem ofensa às disposições da Lei nº 8.666/1993, bem assim à jurisprudência do TCU.

Acórdão 80/2010 Plenário (Sumário)

Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação.

Acórdão 2993/2009 Plenário (Sumário)

A indevida restrição à competitividade em razão de exigência editalícia que desobedece ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.

Acórdão 1495/2009 Plenário (Sumário)

Em virtude de fraude comprovada à licitação praticada pela licitante vencedora e já contratada, o Tribunal determina a anulação do contrato e declara a inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública por um período de até cinco anos.

Acórdão 2859/2008 Plenário (Sumário)

Enseja a anulação do respectivo certame licitatório a descrição equivocada do objeto da licitação que possa induzir as licitantes a erro na confecção de suas propostas, bem assim se constatada a restrição ao caráter competitivo da licitação e a não-observância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1474/2008 Plenário (Sumário)

A indevida restrição à competitividade em razão de exigência editalícia que desobedece ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal./1988,

e nos arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei nº 8.666/1993, conduz à anulação do processo licitatório.

Acórdão 1227/2008 Plenário (Sumário)

Deve ser declarada a nulidade de licitação cujo vencedor utilizou-se de meios fraudulentos.

Acórdão 928/2008 Plenário (Sumário)

Fixa-se prazo para anular a licitação quando os vícios apurados comprometem o caráter competitivo do certame e representam grave infringência a dispositivos legais.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que a entidade infratora adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo à anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

Anula-se o procedimento licitatório comprovadamente restritivo à competição.

Acórdão 1842/2007 Plenário (Sumário)

Determina-se a anulação de licitação cujo edital apresenta vícios que representam potencial restrição indevida ao caráter competitivo do certame pelo estabelecimento de critérios de pontuação de proposta técnica excessivamente restritivos e desproporcionais às características exigidas dos licitantes para a prestação dos serviços, com prejuízo ao alcance da proposta mais vantajosa para a Administração.

Acórdão 1782/2007 Plenário (Sumário)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que o responsável adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo à anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 1436/2007 Plenário (Sumário)

A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e §

1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.

Acórdão 1097/2007 Plenário (Sumário)

Sem prejuízo das determinações cabíveis, considera-se prejudicada a representação que versa sobre falhas apontadas em concorrência, ante a perda de seu objeto, devido à declaração de sua revogação pela Administração licitante.

Acórdão 889/2007 Plenário (Sumário)

A existência no edital de cláusulas restritivas ao caráter competitivo do certame fundamenta a anulação da licitação, consoante o disposto no art. 49 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 596/2007 Plenário (Sumário)

Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Acórdão 363/2007 Plenário (Sumário)

A revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o estabelecimento do contraditório e ampla defesa, visto que não se concretizou o direito adquirido nem o ato jurídico perfeito, decorrente da adjudicação do objeto licitado.

Acórdão 111/2007 Plenário (Sumário)

O TCU determinou anulação de procedimento licitatório em vista das exigências seguintes, para fins de habilitação, por configurarem restrição ao caráter competitivo do certame, consoante disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 49 da Lei 8.666/1993:

- somente poderão participar da licitação as empresas devidamente cadastradas e habilitadas parcialmente no SICAF;
- a licitante possua, em seu quadro de funcionários, o responsável técnico detentor de atestado de responsabilidade técnica;
- visto do registro da empresa junto ao CREA (do Estado local de realização dos serviços);
- atestado de capacidade técnica em quantidades superiores ao objeto licitado;
- não admissão da soma dos atestados de capacidade técnica.

Acórdão 1735/2009 Plenário

No entanto, conforme posição adotada por este Relator em casos similares, a exemplo do Acórdão 776/2009-Plenário (unânime), compreendo que a determinação para anular licitação de serviços de natureza continuada e respectivo contrato pode gerar transtornos à administração contratante, às vezes maiores do que o benefício esperado com a nova licitação. No caso em comento, apesar de não haver certeza de que o contrato firmado com a (...) tenha sido o mais vantajoso, também não se comprovou a existência de sobrepreço. Assim, entendo mais adequado determinar que a duração do contrato seja limitada a 12 meses - período de vigência inicial usualmente adotado pela Administração, a teor do art. 57, caput, da Lei 8.666/93. Esse prazo, no caso concreto, mostra-se bem razoável, haja vista que o contrato começou a vigor em 2/1/2009 (fl. 62), restando tempo suficiente para a realização de nova licitação, caso a Agência entenda conveniente e oportuno manter a contratação desses serviços.

Acórdão 1055/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar dos despachos de anulação ou revogação de licitações futuras a respectiva motivação, anexando-os no respectivo processo licitatório, juntamente com os documentos embasadores da decisão, procedendo-se, ainda, à alimentação tempestiva do sistema Comprasnet.

Acórdão 776/2009 Plenário

É certo que a Administração deve “anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”, nos termos da inteligência mais evoluída da Súmula nº 473 do STF. Ocorre que, no caso concreto, não houve afronta direta ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, mas interpretação restritiva desse comando normativo, cujos reflexos resultaram em prejuízo à Representante e, indiretamente, ao interesse público. Está-se diante de dispositivo legal que, embora cogente, não fornece e especifica todos os elementos para que os intérpretes apliquem-no às situações fáticas sem qualquer divergência de entendimento, eis que confere certa margem de liberdade para a adoção de interpretações restritivas ou extensivas. Estou certo de que o entendimento alinhavado nesta Casa coaduna-se com o interesse público e visa a ampliar a competitividade dos procedimentos licitatórios, ao permitir que a exigência contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 possa ser comprovada, também, mediante contrato de prestação de serviços entre os profissionais e os licitantes, e não somente por meio de vínculo empregatício estabelecido por carteira de trabalho.

Acórdão 103/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU esclareceu ao consulente que:

- é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem assim dos atos e fases subsequentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados;
- caso a anulação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo. Deve ser observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado, cuja avença foi anulada, pelo que houver executado e demais prejuízos que não lhe sejam imputáveis, conforme preceitua o art. 59 da referida lei.
- não há óbice para que a comissão de licitação, no decorrer do procedimento, caso possua delegação de competência da autoridade superior, anule parcialmente o certame e o refaça, aproveitando os atos regularmente praticados. Inexistindo delegação de competência, caberá à comissão de licitação declarar a invalidade dos atos eivados de vício e submeter à prévia decisão da autoridade superior proposta quanto à invalidade parcial do certame e ao refazimento dos pertinentes procedimentos.

Acórdão 1904/2008 Plenário

A pacífica doutrina do Direito Administrativo, o princípio da autotutela e a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal asseguram à Administração anular seus próprios atos, quando ilegais, demonstrada a nulidade com que foram praticados. No entanto, a possibilidade ou não da anulação parcial de determinado certame licitatório, o momento em que esta ocorreria, e a competência para a sua prática, geram alguma controvérsia na doutrina.

No relatório precedente, vimos que Maria Sílvia Zanella Di Pietro admite a possibilidade de anulação parcial de um determinado ato ou fase do procedimento licitatório, a ser praticada pela comissão de licitação, mas somente antes do encerramento da fase a ser anulada e do início da fase subsequente. No entender de Lucas Rocha Furtado e José dos Santos Carvalho Filho, a autoridade responsável pela homologação pode anular o ato viciado e restituir o procedimento à comissão de licitação, para que o

refaça. Admitem, portanto, a anulação parcial pela autoridade no momento da homologação, assim como Hely Lopes Meirelles, que também admite a anulação pela comissão de licitação, por ilegalidade em procedimento, em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato. Segundo Diogenes Gasparini, a comissão de licitação pode anular o ato ou fase viciada e os atos e fases subseqüentes, em qualquer fase do procedimento, enquanto a autoridade responsável pela homologação tem competência para anular a totalidade do certame no momento da homologação.

Apesar de alguns pontos divergentes na doutrina, todos os autores citados admitem, de uma forma ou de outra, a anulação parcial de um certame licitatório e o conseqüente refazimento de atos viciados, aproveitando-se os atos regulares praticados antes do vício identificado. Por óbvio, caso o vício atinja todos os atos constantes da licitação, necessária se faz a anulação completa, pois não haverá atos regulares aproveitáveis. Esse posicionamento reflete o pensamento que este Tribunal vem adotando ao julgar casos concretos envolvendo os efeitos decorrentes de atos viciados identificados durante a condução de certames licitatórios, e mesmo após a sua conclusão. Para reforçar essa afirmação, trago dois recentes acórdãos, que tratam de irregularidades detectadas na fase de habilitação de licitantes, objeto específico de atenção do consulente, pelos quais este Plenário permite a continuação dos respectivos certames após sanados os vícios detectados e todos os demais atos deles decorrentes:

(...)

A Sefid e o Ministério Público junto ao TCU, seguindo a jurisprudência desta Casa, entendem possível a anulação parcial, pela autoridade competente para a homologação, por vício de ato ou fase da licitação, desde que não afete a totalidade do certame. Divergem, entretanto, quanto à possibilidade de a própria comissão de licitação anular parcialmente o certame e o refazer, aproveitando os atos regulares praticados, uma vez que não há explícita previsão na Lei nº 8.666/1993, sobre competência para anulação de atos.

(...)

Da leitura das deliberações transcritas no item 6 precedente, extrai-se que este Tribunal atribui à autoridade que possui prerrogativas de nível deliberativo da instituição administrativa a responsabilidade pela anulação de atos tidos como viciados e dar continuidade ao certame licitatório, posicionamento este que vai ao encontro da manifestação do MP/TCU quanto à impossibilidade de a comissão de licitação assim proceder, excetuando-se, naturalmente, os casos nos quais haja delegação de competência da autoridade superior.

Acórdão 1904/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Embora o parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993, disponha que a nulidade do contrato “não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”, observo que o Edital em referência, estabelece no item 2.1, que a contratada preste “garantia e atualização das versões por um período de 12 (doze) meses”, os quais serão contados “a partir da data do aceite definitivo dos mesmos [produtos]”, (...).

Nesse sentido, a anulação da licitação terá como consectário lógico a não-manutenção da garantia estipulada, isso sem considerar a possibilidade de que seja proposta ação de perdas e danos contra a Administração. A doutrina tem admitido a não-invalidação dos atos administrativos quando possa decorrer, para a Administração, maiores prejuízos. Nesse sentido cito a posição da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato.” (in Direito Administrativo. Ed. Atlas. São Paulo: 1999, p. 229/230)

Acórdão 1280/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Assegure, antes de proceder à anulação de processos licitatórios, o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa aos licitantes, conforme previsto no art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1230/2008 Plenário

Faça incluir, no edital, cláusula específica que aborde a não geração da obrigação de indenização à administração, nos casos de anulação do procedimento licitatório, conforme prescrito no Art. 49, caput e parágrafo 1º da Lei nº 8.666/93, ressalvado o disposto no parágrafo único do Art. 59 da mesma lei (não exoneração da Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado).

Acórdão 597/2008 Plenário

O TCU determinou a anulação dos atos praticados na fase de habilitação de certame pelos quais foram desclassificadas participantes em virtude da não-apresentação de certidão negativa de execução patrimonial dos responsáveis pela empresa (...) ou da não-comprovação de que o engenheiro ou arquiteto

responsável pela obra esteja vinculado à empresa há pelo menos quatro meses (...), uma vez que tais exigências não têm fundamentação legal, lembrando que as propostas desses participantes não poderão também ser eliminadas pela irregular aplicação da regra do preço mínimo, fixada como critério de aceitabilidade.

Acórdão 354/2008 Plenário

Registre, nos certames licitatórios, os fundamentos fáticos e jurídicos para a desistência de proposta vencedora e conseqüente revogação de licitação, em parecer elaborado pela comissão de licitação, como exige o art. 43, § 6º, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Caso seja evidente e indiscutível a nulidade, a desconstituição do ato nulo é despcienda, já que não há efeitos a desfazer.

Acórdão 2859/2008 Primeira Câmara (Sumário)

O juízo de conveniência e oportunidade a respeito da revogação da licitação é, pela sua própria natureza ato discricionário, privativo da autoridade administrativa que deve resguardar o interesse público.

Nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a revogação somente poderá ser efetivada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo ser promovida a anulação do certame por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Acórdão 3084/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Frise-se que a revogação de procedimento licitatório é ato discricionário do administrador público, conforme inclusive já sumulado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (Enunciado n.º 473), não cabendo, destarte, questionar o ato de revogação trazido ao conhecimento desta Corte de Contas. A propósito, este é o teor do aludido Enunciado, verbis: Enunciado n.º 473: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (grifo de transcrição)

Acórdão 2119/2008 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 331/2009, 2194/2007, 808/2003, 167/2001; Primeira Câmara: 3084/2007.**

ROTEIRO PRÁTICO DOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO

Definidos os conceitos, devem ser observados no desenvolvimento de processos licitatórios os passos dos roteiros a seguir, destinados a procedimentos para diferentes modalidades e tipos de licitação.

Concorrência, Tomada de Preços e Convite – Tipo Menor Preço

Processamento e julgamento de licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, do tipo menor preço, são realizados observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos:

1. abertura da sessão pelos responsáveis pela licitação, no dia, horário e local estabelecidos, sempre em ato público;
2. recebimento dos envelopes “Documentação” e “Proposta de Preço”;
3. identificação dos representantes legais dos licitantes, mediante apresentação de carteira de identidade e procuração ou contrato social, conforme o caso;
4. abertura dos envelopes “Documentação”;
5. análise e apreciação da documentação de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório, procedendo-se à habilitação e/ou à inabilitação;
 - regularidade do cadastramento do licitante no SicaF poderá ser confirmada por meio de consulta *on line*, no momento de abertura dos envelopes “Documentação”, imprimindo-se as declarações demonstrativas da situação de cada licitante (Anexo V da IN/Mare nº 05/1995);
 - após impressão das declarações, estas devem ser assinadas pelos responsáveis pela licitação e por todos os representantes legais dos licitantes presentes e juntadas aos autos do processo licitatório;
 - responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar a documentação e/ou proceder a diligências ou consultas, caso em que os envelopes das propostas ficarão sob sua guarda, devidamente fechados e rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes;
6. divulgação do resultado de habilitação e/ou inabilitação;
 - quando todos os licitantes forem inabilitados, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novos documentos, com eliminação

das causas apontadas no ato de inabilitação. Quanto a convite, é facultada a redução para três dias úteis;

- no caso de inabilitação de todos os licitantes, deverão ser exigidos para reapresentação apenas os documentos desqualificados e não aceitos;
7. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer do procedimento de habilitação, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação, a sessão prosseguirá com abertura dos envelopes que contenham as propostas de preço (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 8 a 10 a seguir, devendo-se ir diretamente para o passo 11);
 8. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (7), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que encaminharam os envelopes, habilitados ou não, o resultado da habilitação e os motivos que fundamentaram a decisão, além de outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
 9. divulgação do resultado de habilitação na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
 10. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência e dois dias úteis quanto a convite;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
 - » dois dias úteis para convite;
 11. concluída a fase de habilitação, serão abertos os envelopes que contenham as propostas de preço dos licitantes previamente habilitados e somente destes, desde que transcorrido o prazo de interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa da intenção de recorrer, ou após terem sido julgados recursos porventura interpostos;
 - após abertura dos envelopes “Documentação”, os demais com as propostas somente podem ser abertos se todos os representantes legais dos licitantes estiverem presentes ao evento em que for declarada a habilitação e declinarem do direito de interpor recurso. Caso contrário, deve ser-lhes concedido o prazo de recurso, na forma da lei;
 12. análise e julgamento das propostas de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório, com a estimativa de preços, com os preços correntes no

mercado ou fixados por órgão oficial competente ou com os constantes no sistema de registro de preços, quando for o caso;

- responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar as propostas, proceder a diligências ou consultas e/ou examinar amostra ou protótipo do produto de menor preço, se necessário;
13. classificação ou desclassificação das propostas;
 14. organização das propostas em ordem crescente de preços e escolha da proposta de menor preço;
 15. divulgação do resultado do julgamento das propostas/resultados da licitação;
 - quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas com eliminação das causas apontadas no ato de desclassificação. Quanto a convite, é facultada a redução do prazo para três dias úteis;
 - » se ocorrer a desclassificação de todas as propostas, as encaminhadas posteriormente, devidamente corrigidas, poderão ser apresentadas inclusive com novos preços;
 16. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer, tal fato deve constar necessariamente da respectiva ata, assinada pelos licitantes e pelos responsáveis pela licitação (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 17 a 19 a seguir e vai-se diretamente para o passo 20);
 17. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (16), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os preços, o resultado do julgamento e os motivos que fundamentaram a decisão, além de outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
 18. divulgação do resultado de julgamento na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
 19. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência e dois dias úteis quanto a convite;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
 - » dois dias úteis para convite;

20. transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou desde que tenha havido desistência expressa a respeito, ou após julgamento dos recursos porventura interpostos, deve ser elaborado relatório circunstanciado, informando-se todos os passos percorridos no procedimento licitatório, fundamentados em critérios objetivos estabelecidos no ato convocatório, com indicação do licitante vencedor;
21. deliberação da autoridade competente quanto à homologação do procedimento licitatório e adjudicação do objeto ao licitante vencedor;
 - envelopes com as propostas dos licitantes inabilitados devem ser devolvidos, devidamente fechados, após transcorrido o prazo de interposição de recurso ou desde que tenha havido desistência expressa dos licitantes a respeito, ou após julgamento dos recursos porventura interpostos. É mais segura a devolução após a assinatura do contrato;
22. emissão da nota de empenho respectiva;
23. assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, ou ainda retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Será considerado vencedor do objeto da licitação o licitante que atender a todas as condições do ato convocatório e ofertar o menor preço.

Concorrência, Tomada de Preços e Convite – Tipo Melhor Técnica

Processamento e julgamento de licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, do tipo melhor técnica, são realizados observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos:

1. abertura da sessão pelos responsáveis pela licitação, no dia, horário e local estabelecidos, sempre em ato público;
2. recebimento dos envelopes “Documentação”, “Proposta Técnica” e “Proposta de Preço”;
3. identificação dos representantes legais dos licitantes, mediante apresentação de carteira de identidade e procuração ou contrato social, conforme o caso;

4. abertura dos envelopes “Documentação”;
5. análise e apreciação da documentação de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório, procedendo-se à habilitação e/ou à inabilitação;
 - regularidade do cadastramento do licitante no SicaF poderá ser confirmada por meio de consulta *on line*, no momento de abertura dos envelopes “Documentação”, imprimindo-se as declarações demonstrativas da situação de cada licitante (Anexo V da IN/Mare nº 05/1995);
 - após a impressão das declarações, estas devem ser assinadas pelos responsáveis pela licitação e por todos os representantes legais dos licitantes presentes e juntadas aos autos do processo licitatório;
 - responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar a documentação e/ou proceder a diligências ou consultas, caso em que os envelopes das propostas ficarão sob sua guarda, devidamente fechados e rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes;
6. divulgação do resultado de habilitação e/ou inabilitação;
 - quando todos os licitantes forem inabilitados, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novos documentos, com eliminação das causas apontadas no ato de inabilitação. Quanto a convite, é facultada a redução para três dias úteis;
 - no caso de inabilitação de todos os licitantes, deverão ser exigidos para reapresentação apenas os documentos desqualificados e não aceitos;
7. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer do resultado da fase de habilitação, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação, a sessão prosseguirá com abertura dos envelopes que contenham as propostas técnicas (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 8 a 10 a seguir, devendo-se ir diretamente para o passo 11);
8. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (7), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que encaminharam os envelopes, habilitados ou não, o resultado da habilitação e os motivos que fundamentaram a decisão, além de outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
9. divulgação do resultado de habilitação na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;

10. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência e dois dias úteis quanto a convite;

- se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » dois dias úteis para convite;
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;

11. concluída a fase de habilitação, serão abertos os envelopes que contenham as propostas técnicas dos licitantes previamente habilitados e somente destes, desde que transcorrido o prazo de interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa da intenção de recorrer, ou depois de julgados recursos porventura interpostos;

- após abertura dos envelopes “Documentação”, os demais com as propostas técnicas somente podem ser abertos se todos os representantes legais dos licitantes estiverem presentes ao evento em que for declarada a habilitação e declinarem do direito de interpor recurso. Caso contrário, deve ser-lhes concedido o prazo de recurso na forma da lei;

12. avaliação e classificação das propostas técnicas apresentadas, mediante verificação de critérios adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no ato convocatório e que levem em consideração a capacitação e a experiência do licitante;

- na classificação das propostas técnicas será levada em conta também a qualidade técnica da proposta;
 - » qualidade técnica da proposta compreende: metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para sua execução;
 - » os responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar as propostas e/ou proceder a diligências ou consultas, se necessário. Nesse caso, os envelopes com as propostas de preço permanecerão sob sua guarda, devidamente fechados e rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes;

13. divulgação do resultado de julgamento das propostas técnicas;

- quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas com

eliminação das causas apontadas no ato de desclassificação. Quanto a convite, é facultada a redução do prazo para três dias úteis;

14. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer do resultado de julgamento das propostas técnicas, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação, a sessão prosseguirá com a abertura dos envelopes que contenham as propostas de preço (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 15 a 17 a seguir, devendo-se ir diretamente para o passo 18);
15. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (14), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que tiveram suas propostas classificadas ou desclassificadas tecnicamente, os motivos que fundamentaram a decisão e quaisquer outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
16. divulgação do resultado de julgamento das propostas técnicas na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
17. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: dois dias úteis quanto a convite, e cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » dois dias úteis para convite;
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
18. concluída a fase de classificação das propostas técnicas, serão abertos os envelopes que contenham as propostas de preço somente dos licitantes que tenham atingido a valoração mínima estabelecida no ato convocatório, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa a respeito, ou depois de julgados recursos porventura interpostos;
 - após a abertura dos envelopes “Proposta Técnica”, os demais com as propostas de preço somente podem ser abertos se todos os representantes legais dos licitantes estiverem presentes ao evento em que for declarado o resultado e declinarem do direito de interpor recurso. Caso contrário, deve ser-lhes concedido o prazo para interposição de recurso, na forma da lei;

19. análise e julgamento das propostas de preço de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório;
 - responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar as propostas e/ou proceder a diligências ou consultas, se necessário;
20. posteriormente serão negociadas as condições propostas com o licitante que alcançou a maior valoração na proposta técnica e foi melhor classificado, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários;
 - limite de preço para início da negociação será representado pela proposta de menor cotação verificada entre os licitantes que obtiverem a valoração mínima;
 - na hipótese de impasse na negociação, será adotado sucessivamente igual procedimento com os demais licitantes, observada a ordem de classificação, até que seja declarado o vencedor do certame para fins de contratação;
21. divulgação do resultado do julgamento das propostas/resultados da licitação;
 - quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas com eliminação das causas apontadas no ato de desclassificação. Quanto ao convite, é facultada a redução do prazo para três dias úteis;
 - » se ocorrer a desclassificação de todas as propostas, as encaminhadas posteriormente, devidamente corrigidas, poderão ser apresentadas inclusive com novos preços;
22. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer, tal fato deve constar necessariamente da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 23 a 25 a seguir e vai-se diretamente para o passo 26);
23. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (22), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que tiveram suas propostas classificadas ou desclassificadas, com os motivos que fundamentaram a decisão, os preços ofertados, a negociação efetuada e demais decisões tomadas pelos responsáveis pela licitação, devidamente motivadas;

24. divulgação do resultado do julgamento da licitação na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
25. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: dois dias úteis quanto a convite, e cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » dois dias úteis para convite;
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
26. transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou desde que tenha havido desistência expressa da intenção de recorrer, ou após julgamento dos recursos porventura interpostos, deve ser elaborado relatório circunstanciado, informando todos os passos dados no procedimento licitatório, fundamentados em critérios objetivos estabelecidos no ato convocatório, com indicação do licitante vencedor;
27. deliberação da autoridade competente quanto à homologação do procedimento licitatório e adjudicação do objeto ao licitante vencedor;
 - envelopes com as propostas dos licitantes inabilitados ou desclassificados tecnicamente devem ser devolvidos, devidamente fechados, após transcorrido o prazo de interposição de recurso ou desde que tenha havido desistência expressa dos licitantes a respeito, ou após julgados os recursos porventura interpostos; É mais segura a devolução após a assinatura do contrato;
28. emissão da nota de empenho e assinatura do contrato, ou ainda retirada da carta-contrato ou da ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Em licitação do tipo melhor técnica deve estar fixado no ato convocatório o preço máximo que a Administração propõe-se a pagar.

Será considerado vencedor do objeto da licitação, o licitante que alcançar maior valoração na proposta técnica e ofertar o melhor preço na fase de negociação.

Concorrência e Tomada de Preços – Tipo Técnica e Preço

Processamento e julgamento de licitações nas modalidades concorrência e tomada de preços do tipo técnica e preço são realizados observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos:

1. abertura da sessão pelos responsáveis pela licitação, no dia, horário e local estabelecidos, sempre em ato público;
2. recebimento dos envelopes “Documentação”, “Proposta Técnica” e “Proposta de Preço”;
3. identificação dos representantes legais dos licitantes, mediante apresentação de carteira de identidade e procuração ou contrato social, conforme o caso;
4. abertura dos envelopes “Documentação”;
5. análise e apreciação da documentação de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório, procedendo-se à habilitação e/ou à inabilitação;
 - regularidade do cadastramento do licitante no Sicafe poderá ser confirmada por meio de consulta *on line*, no momento de abertura dos envelopes “Documentação”, imprimindo-se as declarações demonstrativas da situação de cada licitante (Anexo V da IN/Mare nº 5/1995);
 - após impressão das declarações, estas devem ser assinadas pelos responsáveis pela licitação e por todos os representantes legais dos licitantes presentes e juntadas aos autos do processo licitatório;
 - os responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar a documentação e/ou proceder a diligências ou consultas, caso em que os envelopes das propostas ficarão sob sua guarda, devidamente fechados e rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes;
6. divulgação do resultado de habilitação e/ou inabilitação;
 - quando todos os licitantes forem inabilitados, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novos documentos, com eliminação das causas apontadas no ato de inabilitação;
 - no caso de inabilitação de todos os licitantes, deverão ser exigidos para reapresentação apenas os documentos desqualificados e não-aceitos;
7. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm a intenção de recorrer do procedimento

de habilitação, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação, a sessão prosseguirá com abertura dos envelopes que contenham as propostas técnicas (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 8 a 10 a seguir, devendo-se ir diretamente para o passo 11);

8. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (7), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que encaminharam os envelopes, habilitados ou não, o resultado da habilitação e os motivos que fundamentaram a decisão, além de outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
9. divulgação do resultado de habilitação na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
10. aguarda-se o transcurso do prazo para interposição de recurso: cinco dias úteis nos casos de tomada de preços e concorrência e dois dias úteis quanto a convite;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo nos seguintes prazos:
 - » dois dias úteis para convite;
 - » cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
11. concluída a fase de habilitação, serão abertos os envelopes que contenham as propostas técnicas dos licitantes previamente habilitados e somente destes, desde que transcorrido o prazo de interposição de recurso ou tenha havido desistência da intenção de recorrer, ou de pois de julgados recursos porventura interpostos;
 - após a abertura dos envelopes “Documentação”, os demais com as propostas técnicas somente podem ser abertos se todos os representantes legais dos licitantes estiverem presentes ao evento em que for declarada a habilitação e declinarem do direito de interpor recurso. Caso contrário, deve ser-lhes concedido o prazo de recurso, na forma da lei;
12. solicitação das amostras ou protótipos, quando for o caso;
13. avaliação e classificação das propostas técnicas apresentadas, mediante verificação da conformidade com os requisitos estabelecidos no ato convocatório e com as amostras ou protótipos apresentados, quando for o caso, para encontrar o valor da pontuação técnica;

- no exame da proposta técnica devem ser levados em consideração, para efeito de julgamento, os fatores de avaliação, com pontuações estabelecidas no ato convocatório;
 - responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar as propostas técnicas, proceder a diligências ou consultas e/ou examinar amostra ou protótipo do produto, se solicitado. Nesse caso, os envelopes com as propostas de preços permanecerão sob sua guarda, devidamente fechados e rubricados no fecho pelos responsáveis pela licitação e pelos representantes legais dos licitantes presentes;
14. divulgação do julgamento das propostas técnicas;
- quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas com eliminação das causas apontadas no ato de desclassificação;
15. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer, hipótese que necessariamente deverá constar da respectiva ata, assinada por todos os licitantes e pelos responsáveis pela licitação, a sessão prosseguirá com a abertura dos envelopes que contêm as propostas de preço (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 16 a 18 a seguir e vai-se diretamente para o passo 19);
16. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (15), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que tiveram suas propostas classificadas ou desclassificadas tecnicamente, os motivos que fundamentaram a decisão e quaisquer outros atos ocorridos durante a sessão e considerados pertinentes pelos responsáveis pela licitação;
17. divulgação do resultado de julgamento das propostas técnicas na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
18. aguarda-se o prazo de cinco dias úteis para interposição de recurso;
- se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de cinco dias úteis;
19. concluída a fase de julgamento das propostas técnicas, serão abertos os envelopes com as propostas de preço somente dos licitantes classificados tecnicamente;
- após abertura dos envelopes “Proposta Técnica”, os demais que contenham as propostas de preço somente podem ser abertos se todos os representantes legais dos licitantes estiverem presentes ao evento em

que for declarado o resultado e declinarem do direito de interpor recurso. Caso contrário, deve ser-lhes concedido o prazo para interposição de recurso, na forma da lei;

20. análise e julgamento das propostas de preço de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório;
 - responsáveis pela licitação poderão interromper a reunião para analisar as propostas e/ou proceder a diligências ou consultas, se necessário;
21. serão realizadas a valoração e a avaliação das propostas técnicas e de preços, de acordo com os dados e índices obtidos, mediante fórmulas estabelecidas no edital da licitação;
22. concluídas as fases de valoração e avaliação das propostas técnicas e de preço, os licitantes serão classificados em ordem decrescente de avaliação (A) obtida;
 - será considerado vencedor o licitante que obtiver a maior avaliação (A);
23. divulgação do resultado do julgamento das propostas/resultado da licitação;
 - quando todas as propostas forem desclassificadas, poderá ser fixado o prazo de oito dias úteis para apresentação de novas propostas com eliminação das causas apontadas no ato de desclassificação;
 - se ocorrer a desclassificação de todas as propostas, as encaminhadas posteriormente, devidamente corrigidas, poderão ser apresentadas inclusive com novos preços;
24. caso todos os representantes legais dos licitantes estejam presentes à reunião e declarem expressamente que não têm intenção de recorrer, tal fato deve constar necessariamente da respectiva ata, assinada pelos licitantes e pelos responsáveis pela licitação (nessa hipótese, ficam dispensados os passos 25 a 27 a seguir e vai-se diretamente para o passo 28);
25. não ocorrendo a hipótese descrita no passo anterior (24), elabora-se a ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que tiveram suas propostas classificadas ou desclassificadas, com os motivos que fundamentaram a decisão, os preços ofertados e demais decisões tomadas pelos responsáveis pela licitação, devidamente motivadas;
26. divulgação do resultado de julgamento da licitação na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
27. aguarda-se o prazo de cinco dias úteis para interposição de recurso;
 - se interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de cinco dias úteis;

28. transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou desde que tenha havido desistência da intenção de recorrer, ou após julgados os recursos porventura interpostos, deve ser elaborado relatório circunstanciado, informando todos os passos dados no procedimento licitatório, fundamentados em critérios objetivos estabelecidos no ato convocatório, com indicação do licitante vencedor;
29. deliberação da autoridade competente quanto à homologação do procedimento licitatório e adjudicação do objeto ao licitante vencedor;
 - envelopes com as propostas dos licitantes inabilitados ou desclassificados tecnicamente devem ser devolvidos, devidamente fechados, após transcorrido o prazo de interposição de recurso ou desde que tenha havido desistência expressa dos licitantes a respeito, ou após julgados os recursos porventura interpostos. É mais segura a devolução após a assinatura do contrato;
30. emissão da nota de empenho respectiva;
31. assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, ou ainda retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

*Será considerado vencedor do objeto da licitação,
o licitante que obtiver a maior avaliação (A).*

Pregão Presencial

O processamento e julgamento de licitação na modalidade pregão, na forma presencial, são realizados observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos: observando-se

1. abertura da sessão pelo pregoeiro, no dia, horário e local estabelecidos, sempre em ato público;
2. recebimento de declaração de que o licitante cumpre plenamente os requisitos de habilitação;
3. recebimento dos envelopes “Proposta” e “Documentação”;
4. identificação dos representantes legais dos licitantes, mediante apresentação de carteira de identidade e procuração ou contrato social, conforme o caso;

5. credenciamento dos representantes legais dos licitantes, se for o caso, mediante apresentação de documento que demonstre possuir o particular poderes para formular lances verbais e para praticar todos os demais atos inerentes ao pregão;
6. abertura dos envelopes “Proposta”;
7. análise e julgamento das propostas de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório;
 - será desclassificada a proposta que não atender às exigências estabelecidas no ato convocatório;
 - desclassificação da proposta importa preclusão do direito do licitante de participar da fase de lances verbais. Só participarão da fase de lances propostas classificadas;
8. classificação da proposta escrita de menor preço e daquelas apresentadas com valores superiores em até 10% em relação ao menor preço;
 - quando não existirem, no mínimo, três propostas escritas com valores superiores em até 10% à proposta de menor preço, devem ser selecionados os autores das melhores propostas subsequentes, até o máximo de três, para participarem da fase de lances;
9. colocação das propostas em ordem crescente de preço cotado para que os representantes legais dos licitantes, devidamente credenciados, participem da etapa competitiva, por meio de lances verbais;
10. início da fase de lances pelo representante legal do licitante detentor da proposta de maior preço, continuando com as demais, pela ordem decrescente dos preços ofertados;
 - o licitante que não quiser ofertar lances verbais, quando convocado pelo pregoeiro, será excluído da respectiva etapa e terá mantido, para efeito de ordenação das propostas, o último preço apresentado;
11. conclusão da fase de lances;
 - se o preço final obtido não estiver de acordo com a estimativa dos preços, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou, quando for o caso, com os constantes do sistema de registro de preços, o pregoeiro deve negociar com o licitante para obtenção de preço melhor;
12. encerrada a etapa competitiva ou fase de lances e ordenadas as ofertas, o pregoeiro deve proceder à abertura do envelope que contenham os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta;

13. análise e apreciação da documentação, de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório, assegurado ao cadastrado o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão;
 - se o licitante não atender as exigências de habilitação, o pregoeiro examinará os documentos do proponente ofertante do preço subsequente, na ordem de classificação, e assim sucessivamente até a apuração de um licitante que preencha todos os requisitos de habilitação previstos no edital;
14. divulgação do resultado de habilitação;
15. proclamação do resultado do certame, após conclusão da etapa de lances e da análise da documentação;
16. elaboração da ata respectiva, na qual devem estar registrados os nomes dos licitantes que participaram, dos que tiveram suas propostas classificadas ou desclassificadas, os motivos que fundamentaram a classificação e/ou desclassificação, os preços escritos e os lances verbais ofertados, os nomes dos inabilitados, se houver, e quaisquer outros atos relativos ao certame que mereçam registro, inclusive eventual manifestação de interesse em recorrer por parte de licitante;
17. caso algum licitante manifeste intenção de interpor recurso, mediante registro da síntese das razões na ata, devem ser aguardados os seguintes prazos:
 - três dias para juntada das razões do recurso;
 - três dias para os demais licitantes impugnarem o recurso porventura interposto, que começam a contar do término do prazo do recorrente;
18. adjudicação do objeto ao licitante declarado vencedor pelo pregoeiro, caso tenha havido desistência expressa de todos os licitantes da intenção de interpor recurso;
19. elaboração de relatório circunstanciado, informando o nome do licitante vencedor e todos os passos ocorridos durante o pregão, fundamentados nos critérios estabelecidos no respectivo edital;
20. divulgação do resultado do pregão na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
21. encaminhamento do processo licitatório para homologação pela autoridade competente;
 - caso tenha havido interposição de recurso, a autoridade competente homologa o procedimento e adjudica o objeto ao licitante vencedor;

22. emissão da nota de empenho respectiva;
23. assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, ou ainda retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Não determina a Lei nº 10.520/2002 que os prazos para recurso e impugnação sejam contados em dias úteis. No entanto, diante dos obstáculos criados para a defesa do licitante e da ausência de prejuízo para o certame, recomenda-se que o edital discipline os prazos previstos na legislação em dias úteis.

Pregão Eletrônico

Processamento e julgamento de licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, são realizados observando-se normalmente a sequência dos seguintes procedimentos:

571

1. credenciamento prévio dos licitantes, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio e da autoridade competente do órgão promotor da licitação perante o provedor do sistema eletrônico;
 - credenciamento faz-se pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico;
 - credenciamento junto ao provedor do sistema implicam responsabilidade legal do licitante e presunção da capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica;
 - uso da senha de acesso é de responsabilidade exclusiva do licitante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão promotor da licitação qualquer responsabilidade por eventuais danos decorrentes de utilização indevida, ainda que por terceiros;
 - chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude do descadastramento perante o Sicaf;
2. encaminhamento das propostas pelos licitantes, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, com descrição do objeto e do preço ofertado;

- poderão ser encaminhadas propostas desde a divulgação do edital até a data e hora marcadas para a abertura da sessão, quando encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento;
 - até a abertura do certame, os licitantes poderão retirar ou modificar a proposta anteriormente apresentada;
3. manifestação do licitante, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que a proposta está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório;
 4. abertura da sessão pelo pregoeiro, na internet, no dia, horário e local estabelecidos, com utilização da chave de acesso e senha;
 - deverá ser adotado o horário de Brasília/DF para todos os efeitos;
 5. análise e julgamento das propostas de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório;
 - será desclassificada a proposta que não atender às exigências contidas no ato convocatório;
 - desclassificação da proposta importa preclusão do direito do licitante de participar da fase de lances;
 6. ordenação automática, pelo sistema, das propostas classificadas;
 - todos os licitantes cujas propostas foram reputadas regulares na primeira classificação provisória participam da fase de lances, diferentemente do pregão presencial;
 7. início da fase competitiva, pelo pregoeiro;
 8. encaminhamento dos lances pelos licitantes, exclusivamente por meio do sistema eletrônico;
 - será sucessivo, distinto e decrescente, o oferecimento de lances, observados os horários e as regras estabelecidas no edital;
 - deverá o lance ser inferior ao último ofertado pelo próprio licitante, registrado no sistema;
 - será o licitante informado, em tempo real, do recebimento e do valor do respectivo lance, também do menor lance consignado no sistema;
 - não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro no sistema;
 9. encerramento da etapa de lances pelo pregoeiro;
 10. encaminhamento, pelo sistema, de aviso de fechamento iminente dos lances;

- transcorrido período de até trinta minutos, aleatoriamente determinado pelo sistema, será automaticamente encerrada a recepção de lances;
11. exame, pelo pregoeiro, da proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação;
 - se o edital exigir apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada de imediato por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor;
 12. formulação de contraproposta pelo pregoeiro, se for o caso;
 - concluída a etapa de lances da sessão pública, o pregoeiro poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta;
 - não se admite negociar condições diferentes daquelas previstas no edital;
 - será realizada negociação por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes;
 13. encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro deve analisar os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, conforme disposições contidas no edital;
 - documentos não contemplados no Sicaf, ou em sistemas equivalentes dos estados e municípios, deverão ser encaminhados, após solicitação do pregoeiro, por fax e posteriormente apresentados em original ou por cópia autenticada, no prazo definido no edital;
 - se o licitante não atender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital;
 - no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos;
 - constitui meio legal de prova, para fins de habilitação, a verificação dos documentos, pelo órgão promotor do certame, nos endereços eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões;
 14. proclamação do resultado do certame, após conclusão da etapa de lances e da análise da documentação;
 15. adjudicação do objeto ao licitante declarado vencedor, caso tenha havido desistência expressa de todos os licitantes da intenção de interpor recurso;

16. caso algum licitante manifeste intenção de interpor recurso, deve ser aguardado o prazo de três dias para a juntada das razões e de três dias para os demais licitantes impugnarem recurso interposto, que começam a contar do término do prazo do recorrente;
 - deverá a manifestação ser formalizada em campo próprio do sistema eletrônico;
 - falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará decadência desse direito;
 - acolhido o recurso, apenas serão invalidados os atos insuscetíveis de aproveitamento;
17. disponibilização da ata respectiva na internet, para acesso de todos os licitantes e da sociedade;
18. divulgação do resultado do pregão na imprensa oficial ou por comunicação direta a todos os licitantes, de acordo com a ata respectiva;
19. encaminhamento do processo licitatório para homologação pela autoridade competente;
 - caso tenha havido interposição de recurso, a autoridade competente homologa o procedimento e adjudica o objeto ao licitante vencedor;
20. emissão da nota de empenho respectiva;
21. assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, ou ainda retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Durante a etapa de lances, se houver desconexão do pregoeiro e o sistema eletrônico permanecer acessível aos licitantes, os lances continuarão sendo recebidos, sem prejuízo dos atos realizados.

Se a desconexão do pregoeiro persistir por mais de dez minutos, a sessão do pregão será suspensa e reiniciada somente após comunicação aos participantes, por meio do endereço eletrônico utilizado para divulgação.

Órgãos ou entidades não integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), ou que não formalizaram termo de adesão, poderão utilizar-se de outros provedores ou sistemas eletrônicos para realização do pregão, via internet.

Contratação Direta

575

CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Licitação é regra para a Administração Pública quando compra bens ou contrata obras e serviços. No entanto, a lei apresenta exceções a essa regra. São os casos de contratação direta, em que a licitação é legalmente dispensada, dispensável ou inexigível.

Contratação direta é aquela realizada sem licitação, em situações excepcionais, expressamente previstas em lei.

Deve o gestor público ser cauteloso ao se decidir pela contratação direta, haja vista a Lei nº 8.666/1993 considerar ilícito penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses consideradas legais.

Agente público que dispensar ou inexigir licitação sem fundamentação legal ou deixar de observar as formalidades pertinentes, ou aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal para celebrar contrato com o Poder Público, sujeita-se à pena de três a cinco anos de detenção e multa, sem prejuízo de outras cominações legais.

577

Contratação direta pode ocorrer nas seguintes hipóteses, expressamente previstas na Lei de Licitações:

- licitação dispensada (art. 17);
- licitação dispensável (art. 24); e
- licitação inexigível (art. 25).

Na primeira, em que a licitação é dispensada, a lei relaciona casos de alienação de bens móveis e imóveis pela Administração.

Na segunda, licitação dispensável, a lei enumera os casos em que o procedimento é possível, mas não obrigatório, em razão de outros princípios que regem a atividade administrativa, notadamente o princípio da eficiência.

Na hipótese de inexigibilidade de licitação, a lei trata das situações em que a competição entre os licitantes não é viável, seja em razão da singularidade do objeto contratado ou da existência de um único agente apto a fornecê-lo. Proceder-se-á, nos próximos títulos, ao detalhamento das licitações: dispensada, dispensável e inexigível.

Comprovado superfaturamento, nos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor do bem, ou o executor da obra ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Dispensas, exceto por valor, situações de inexigibilidade e retardamento, previstos na Lei de Licitações, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, necessariamente justificados.

578

Exemplo: Diretor da Divisão de Material de determinado órgão tem prazo de três dias para comunicar ao Secretário-Geral autorização para realizar determinada despesa. O Secretário-Geral, por sua vez, terá cinco dias para ratificar a autorização e promover a publicação na imprensa oficial:

- data da autorização do Diretor: 8 de fevereiro de 2010;
- data limite para comunicação ao Secretário-Geral (até três dias após a autorização do diretor): 11 de fevereiro de 2010;
- data limite para o Secretário-Geral promover a ratificação e publicação da despesa (até cinco dias após o Secretário-Geral receber o processo): 16 de fevereiro de 2010.

Em observância ao princípio da economicidade, é obrigatória a publicação dos atos de dispensa e de inexigibilidade relativos aos casos previstos no art. 24, incisos III a XXIV, e art. 25 da Lei nº 8.666/1993, somente quando os valores contratados forem superiores aos limites fixados nos incisos I e II do art. 24 da lei citada.

Entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos ou bens repassados voluntariamente da União por meio de convênio ou outros instrumentos congêneres, inclusive as Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, devem observar, nas situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, devendo a ratificação ser procedida pela instância máxima de deliberação, sob pena de nulidade.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Verificado que o preço cotado pela empresa vencedora do certame encontra-se em patamar superior àquele cotado pela Administração em face de o orçamento estimativo do objeto ter sido elaborado de forma subestimada em relação ao valor de mercado, não há falar em superfaturamento.

Acórdão 2432/2009 Plenário (Sumário)

Justificativa de preço, para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente formalizada no respectivo procedimento, de modo a se comprovar a adequação dos custos orçamentos ou da conformidade dos preços praticados ao de mercado.

Acórdão 2314/2008 Plenário (Sumário)

É irregular a dispensa de licitação com base em expectativa de futuros aumentos de preços de mercado e na necessidade de cumprir cronogramas de projetos.

Acórdão 292/2008 Plenário (Sumário)

Nas hipóteses de contratação direta de bens e serviços sem licitação devem ser evidenciados todos os elementos que caracterizem a razão de escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado.

Acórdão 1705/2007 Plenário (Sumário)

A regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do Poder Público é de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta, pelo que o enquadramento do caso concreto nas hipóteses do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, tem de ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o respectivo processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida e permitam reconhecer a inadequação do instrumento como forma de satisfação do interesse público.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário)

Deve ser observada a necessidade de instruir o processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento com a razão da escolha do fornecedor, a justificativa de preço e o documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, atentando-se ainda para o cumprimento do princípio da motivação dos atos administrativos.

Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)

Faça constar ou exija que conste nas planilhas de serviços e boletins de medição a descrição completa e precisa de todos os itens.

Acórdão 1733/2009 Plenário

Nesta questão, perfilhamos o entendimento de Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre dispensa de licitação e licitação dispensada: “Não parece de maior utilidade a distinção entre licitação dispensada e dispensável. A diferença foi afirmada a propósito das hipóteses dos arts. 17 e 24, respectivamente. Segundo alguns, o art. 17 conteria situações em que a licitação foi dispensada pelo próprio legislador. Já o art. 24 traria autorização para dispensa de licitação por parte do administrador. Com todo o respeito, não se afigura procedente a distinção, a nosso ver. Em ambos os casos, o legislador autoriza contratação direta. Essa autorização legislativa não é vinculante para o administrador, ou seja, cabe ao administrador escolher entre realizar ou não a licitação. Essa competência administrativa existe não apenas nos casos do art. 24. Aliás e se não fosse assim, o art. 17 conteria hipótese de vedação de licitação. Significa reconhecer que é perfeitamente possível realizar licitação nas hipóteses do art. 17, desde que o administrador repute presentes os requisitos para tanto.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 10ª Ed. - pág. 234).

Ainda sobre contratação direta, Marçal Justen Filho escreve: “A Lei reprime o abuso na contratação direta, seja nos casos de inexigibilidade seja naqueles de dispensa. Deve ter-se em vista que a autorização para contratação direta não importa liberação para a Administração realizar contratações desastrosas, não vantajosas ou inadequadas. A Administração tem o dever de buscar, sempre, a maior vantagem para o interesse público. Esse dever não é afastado nos casos de inviabilidade de competição. Mesmo nos casos de ausência de

pluralidade de alternativas, a Administração tem o dever de buscar o melhor contrato possível. Não se justifica uma contratação com valores abusivos simplesmente porque a única alternativa era aquela.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 10ª Ed. - pág. 288).

A contratação direta pressupõe o cumprimento de todas as etapas e formalidades previstas na Lei 8.666/93. O orçamento detalhado dos serviços é necessário para orientar o administrador público na compatibilização das disponibilidades orçamentárias e financeiras e na formação dos preços dos serviços objeto da futura contratação. Na contratação em questão, o projeto básico elaborado pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético/MME (fls. 04/18) apresentou apenas uma descrição sumária dos estudos a serem desenvolvidos, sem a respectiva estimativa de custos, contrariando a Lei de Licitações e Contratos (art. 7º, § 2º, inciso II, c/c § 9º) que determina a elaboração de um levantamento minucioso acerca dos serviços a serem contratados e a apresentação de orçamento detalhado em planilhas que demonstrem a composição unitária, no menor nível possível, de todos os componentes envolvidos, de modo a configurar a razoabilidade do valor da contratação.

Também não há detalhamento de custos na proposta apresentada pela EPE, que limitou-se a apresentar os custos agregados em três itens: pessoal próprio, serviços de terceiros e despesas gerais, sendo os custos

581

Acórdão 2837/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Outro aspecto importante a ser focalizado diz respeito ao abuso na contratação direta. Tanto a inexigibilidade quanto a dispensa não podem resultar em contratações desvantajosas para a Administração. Nesse sentido, caso comprovado superfaturamento, o § 2º do art. 25 da Lei de Licitações prevê a responsabilização solidária, pelo dano causado à Fazenda Pública, do fornecedor ou do prestador de serviços e do agente público responsável, “sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.

No dizer do Prof. Marçal: “Caracterizado o superfaturamento, serão responsabilizados de modo solidário o contratado e o agente administrativo que efetivou a contratação. A responsabilização do agente administrativo dependerá, como é incontroverso, da concorrência da culpa e da infringência a deveres funcionais. A culpa em sentido estrito será suficiente para tanto.”

Acórdão 2684/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Intente, sempre que possível, junto ao contratado, ainda que nos casos dispensa ou inexigibilidade de licitação, negociação com vistas à obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, conforme o art. 3º da Lei n.º 8.666/1993.

Formalize devidamente a justificativa de preço para as contratações diretas (dispensa ou inexigibilidade de licitação), de modo a demonstrar a adequação dos custos orçados ou a conformidade da proposta apresentada aos preços de mercados, em observância ao disposto no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2314/2008 Plenário

Justifique adequadamente, no respectivo processo administrativo, caso entenda que o objeto a ser contratado apresente natureza predominantemente intelectual, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2220/2008 Plenário

Justifique detalhadamente, em todas as contratações diretas, a razoabilidade dos preços contratados, de maneira a evidenciar com documentos que essa opção é, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a Administração Pública, conforme dispõem o Acórdão nº 2.094/2004 - Plenário e art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Realizem contratações diretas, por dispensa ou inexigibilidade, apenas nos casos estritos previstos no Decreto 2.745/1998, deixando devidamente evidenciadas nos processos as justificativas de preços bem assim da escolha da contratada.

Acórdão 710/2008 Plenário

Organize os processos licitatórios e de dispensa de licitação de acordo com o prescrito pelo art. 38 da Lei nº 8.666/1993, fazendo constar a numeração das folhas e a disposição cronológica dos atos administrativos.

Acórdão 462/2008 Plenário

Não admita, em contratos que venham a ser celebrados mediante dispensa de licitação, a ocorrência de itens com preços superiores aos praticados por empresas do mesmo ramo.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Consigne no processo, nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, justificativa de preço que evidencie sua razoabilidade, na forma do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de realizar contratação direta de serviços, que se aplica somente a aquisições de materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, conforme inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 827/2007 Plenário

A eficácia dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, de que trata o art. 24, incisos III a XXIV, e art. 25 da Lei nº 8.666/1993, está condicionada a sua publicação na imprensa oficial, salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, incisos I e II, da lei mencionada.

Acórdão 1336/2006 Plenário

Em suma, verifica-se que a controvérsia reside na obrigatoriedade ou não da aplicação do disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93 às despesas realizadas via contratação direta, fundamentadas no art. 24, incisos III e seguintes, e no art. 25 da referida Lei, quando o valor da despesa não ultrapassar os limites impostos pelo art. 24, incisos I ou II.

Quanto ao mérito da questão, observo que o art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93 faculta dispensar licitação quando o valor do objeto a ser contratado for igual ou menor que 10% dos limites estabelecidos no art. 23, alínea "a" dos incisos I e II, da Lei em comento, senão vejamos:

"Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 27.5.98)".

Da leitura do art. 26 da Lei nº 8.666/93, depreende-se que o regulamento de licitações e contratos admitiu a adoção de procedimento simplificado para as dispensas ocorridas com base nos incisos I e II do art. 24, haja vista tê-los excluído do respectivo dispositivo, verbis:

"Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos."

Observa-se, assim, que a mens legislatoris pretendeu simplificar os procedimentos a serem adotados para a contratação de valores abaixo de R\$ 8.000,00, por entender que o montante não é relevante o suficiente para

justificar o esvaimento de parcela significativa de recursos, com vistas a exercer mecanismos de controle.

Nesse contexto, ao fazermos uma análise sistêmica da Lei de Licitações e Contratos, podemos perceber claramente que a complexidade dos mecanismos de controle se eleva na proporção em que se avoluma o montante de recursos envolvidos na contratação. Com efeito, o valor determina a relevância da contratação e, por assim dizer, o nível de exigência mínima para que ela se efetive dentro do arco da legalidade.

Assim sendo, os procedimentos da dispensa prevista no art. 24, incisos I e II, da Lei de Licitações, são mais simplificados que os do convite, os deste mais que os da tomada de preços e os desta última também são menos complexos que os da concorrência, tudo isso em razão dos valores envolvidos. Em face disso, a contratação por dispensa, com fundamento no art. 24, incisos I e II, não exige a publicação e a contratação na forma prevista para as demais modalidades, requerendo apenas a afixação do instrumento convocatório em local próprio.

Desse modo, comungo com o entendimento explicitado no parecer da Conjur, no sentido de que, havendo possibilidade de duplo enquadramento, relativamente às hipóteses de dispensa ou inexigibilidade que não ultrapassem os limites fixados nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, o administrador está autorizado a adotar o fundamento legal que implique menor custo para a Administração Pública, em observância ao princípio da economicidade.

(...)

Desse modo, não se afigura razoável a lei facultar a dispensa de licitação para todas as contratações abaixo de R\$ 8.000,00, mas exigir procedimentos mais rigorosos se a fundamentação for alicerçada em inexigibilidade de licitação. A interpretação sistêmica é o reflexo da unicidade da ordem jurídica, o que revela no caso vertente a intenção do legislador em simplificar os procedimentos considerados menos relevantes em termos de valor.

Diante disso, se o suporte fático é idêntico e a lei faculta o enquadramento como dispensa de licitação, não há razão para exigir publicação quando a contratação abaixo de R\$ 8.000,00 for alicerçada na inexigibilidade. A interpretação restritiva adotada no comunicado da Secretaria de Controle Interno se sustentaria apenas se restasse demonstrada a utilidade/necessidade em razão de alguma peculiaridade que a justificasse.

(...)

Assim sendo, apesar de a ausência de publicação dificultar a identificação do fracionamento, no caso de dispensa, uma vez detectado estará sempre sujeito às reprimendas legais. De outro modo, se o procedimento adotado for a realização de duas contratações por inexigibilidade, uma vez identificado que o objetivo do fracionamento fora burlar os procedimentos exigíveis

para as contratações que não se enquadrarem no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, também estará sujeito às cominações legais, podendo, inclusive, ensejar a anulação do processo.

Diante disso, não vejo utilidade em exigir procedimento mais rigoroso para a inexigibilidade de licitação e as dispensas que se enquadrem nos limites de valores definidos no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, motivo pelo qual a expressão restritiva, “independentemente do valor do objeto”, constante do Secoi Comunica nº 6/2005 deve ser expurgada, haja vista que carece de amparo legal.

Ante o exposto e, não obstante divergir parcialmente dos fundamentos expendidos pela Conjur, estou convencido de que a questão pode ser suficientemente equacionada com o reconhecimento da possibilidade de que as aquisições caracterizadas por dispensa ou inexigibilidade de licitação, previstas nos arts. 24, incisos III e seguintes, e 25, da Lei 8.666/93, possam ser fundamentadas em dispensa de licitação, alicerçada no art. 24, incisos I e II, da referida Lei, quando os valores se enquadrarem nos limites estabelecidos neste dispositivo.

Acórdão 1336/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Registro, inicialmente, que acompanho a tese constante do Voto proferido pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar de que o princípio constitucional e legal da economicidade deve prevalecer diante de controles cujo custo seja superior ao do ato controlado, conforme preceitua o art. 14, do Decreto-Lei 200/67, *in verbis*:

“Art. 14 - O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.”

A intenção do art. 26 da Lei 8.666/93, quando exclui os incisos I e II do art. 24, da mesma lei, da obrigação de publicação dos atos a que se referem tais incisos na imprensa oficial, é de louvar o princípio da economicidade.

Assim, ante as mesmas razões, concordo com o nobre Relator em privilegiar a economicidade também nos casos de dispensa previstos nos incisos de III a XXIV e de inexigibilidade previstos no art. 25 da Lei 8.666/93, cujos custos se encontrem dentro dos limites prescritos nos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei.

Penso, contudo, deva restar claro que, nas hipóteses de dispensa (incisos III a XXIV do art. 24) e de inexigibilidade (art. 25) de baixo valor, embora a eficácia do ato, em face do princípio da economicidade, não fique vinculada à publicação dele na imprensa oficial, os demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único (como a apresentação de justificativas e o encaminhamento

do ato à autoridade superior no prazo indicado para ratificação), bem assim os requisitos específicos que caracterizam as aludidas espécies de dispensa e a inexigibilidade, devem ser mantidos e criteriosamente observados.

Acórdão 1336/2006 Plenário (Declaração de Voto)

Deve ser observada a exigência legal – art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 – e constitucional – art. 195, § 3º, da CF – de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada de:

- Certidão Negativa de Débito – art. 47, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.212/1991;
- Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais – IN nº 80/1997; e
- Certificado de Regularidade do FGTS – art. 27 da Lei nº 8.036/1990.

Acórdão 260/2002 Plenário

Faça constar dos termos contratuais firmados com as fundações de apoio, nas celebrações de convênios, contratos, acordos ou ajustes baseados na Lei nº 8.958/1994, exigência de que a legislação federal concernente às licitações e contratos da administração pública deve ser obedecida, consoante o disposto no inciso I do art. 3º da Lei 8.958/1994, exercendo, para tanto, a prerrogativa de que trata o inciso III do art. 3º dessa mesma lei.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara

Promova, sempre que cabível, quando da necessidade de contratação dos serviços de consultoria e assessoria, a prévia realização de procedimento licitatório, com amparo no art. 2º da Lei nº 8.666/1993, ressalvadas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade, devidamente fundamentadas e formalizadas no processo de contratação.

Acórdão 455/2008 Primeira Câmara

Observe as disposições dos arts. 25 e 26 da Lei 8.666/93, no sentido de que providencie a ratificação do ato de inexigibilidade pela autoridade superior da entidade, além de sua publicação na imprensa oficial, como condição de eficácia dos atos.

Motive a escolha do fornecedor e apresentar justificativa para os preços contratados, em observância ao art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 195/2008 Primeira Câmara

Cuide, nos casos de contratação direta, para que a situação de dispensa ou inexigibilidade de licitação seja necessariamente justificada, conforme estabelece o art. 26 da Lei nº 8.666/1993, e observe o parágrafo único do

mesmo dispositivo, apresentando a razão de escolha do executor do contrato e documentos que comprovem a compatibilidade do preço ajustado com os vigentes no mercado.

Instrua todos os processos licitatórios, inclusive os relativos à dispensa ou inexigibilidade, com a documentação relativa à regularidade do contratado com a Seguridade Social, de acordo com a Decisão 705/1994 Plenário e o artigo 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara

Cumpra, nas contratações diretas por dispensas e inexigibilidade de licitação, todas as prescrições do art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1241/2007 Primeira Câmara

Observe os prazos estabelecidos no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, referentes à publicação tempestiva na imprensa oficial das situações de inexigibilidade ou dispensa de licitação, como condição para a eficácia dos atos.

Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara

É de se destacar, inicialmente, que o alcance que pode ser dado às hipóteses de dispensa de licitação deve ser o mais restrito possível, haja vista que o próprio texto constitucional estatuiu a realização de certame licitatório como regra. Nestes termos, a expressão desenvolvimento institucional deve ser também entendida de maneira restrita, sob pena de englobar-se a maior parte das possíveis atividades a serem realizadas por uma determinada instituição (entendimento semelhante é encontrado no Acórdão nº 245/2004 - 1ª Câmara).

Nesse mesmo sentido, o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes destaca que a restrição do alcance a ser dado às hipóteses de dispensa de licitação e, especificamente, à expressão desenvolvimento institucional, se coaduna com o interesse público e com o ordenamento jurídico preconizado pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações:

'Preliminarmente cabe asserir que a licitação é por força da Constituição Federal a forma impositiva de seleção dos futuros contratantes e tem por objetivo fundamental o princípio da isonomia. A Lei infraconstitucional só pode permitir ao Administrador Público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse. Inconcebível assim o afastamento do processo licitatório se o desenvolvimento institucional não estiver consentâneo com os valores tutelados pelo constituinte, como o amparo à infância, ao deficiente, ao menor abandonado, e a outros valores constantes do texto fundamental. Q.v. arts. 3º, 170, 200, 214, 216, § 1º, 217, entre outros da CF/88' (in: Contratação direta sem licitação - 1ª ed. - Brasília-DF, Livraria Editora Brasília Jurídica, 1995, p. 225/226).

Assim, se verifica serem reduzidas as possibilidades de se contratar por dispensa de licitação, mesmo porque esse tipo de contratação direta deve ser excepcional. Da mesma forma, a utilização do termo desenvolvimento institucional como justificativa para a dispensa deve ser restrita e criteriosa. Nestes termos, em qual hipótese essa expressão poderia justificar a contratação direta?

Acórdão 865/2007 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

A realização de dispensa de licitação sem o preenchimento das formalidades a ela atinentes pode ensejar a aplicação de multa, principalmente se cumulada com o descumprimento de determinação deste Tribunal no mesmo sentido;

Acórdão 211/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Organize adequado processo administrativo para os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, de modo a dar cumprimento aos princípios constitucionais do art. 37 da CF/88, em particular o da publicidade, da legalidade, da moralidade, como também os princípios e normas insculpidos nos arts. 3º, 4º, 26, 41 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Realize pesquisa de preços e inclua os resultados nos processos de contratação por dispensa de licitação, em atendimento ao disposto no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 291/2009 Segunda Câmara

Faça constar, dos processos administrativos instaurados com vistas à aquisição de bens ou à contratação de serviços, a devida justificativa para os preços pactuados, em atenção aos princípios da economicidade e eficiência.

Acórdão 2876/2008 Segunda Câmara

Realize prévia pesquisa de mercado, quando da realização de contratações diretas, com a finalidade de verificar se o preço contratado é compatível com a realidade do mercado, com o acolhimento de, pelo menos, 3 (três) orçamentos distintos.

Acórdão 3963/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 955/2002, 777/2000; os **Acórdãos: Plenário:** 2386/2006, 1945/2006, 994/2006, 985/2005, 819/2005, 125/2005, 1726/2004, 838/2004, 642/2004, 1705/2003, 1656/2003, 617/2003, 392/2002, 380/2002; **Primeira Câmara:** 3564/2006, 2088/2006, 561/2006, 252/2006, 47/2006, 5/2006, 150/2005; **Segunda Câmara:** 690/2005, 4070/2009 (Relação), 4067/2009 (Relação), 591/2006 (Relação), 1883/2003, 200/2003.

LICITAÇÃO DISPENSADA

Licitação dispensada fundamenta-se no art. 17, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993. É hipótese que desobriga a Administração do dever de licitar.

Casos relacionados à licitação dispensada dizem respeito à alienação de bens móveis e imóveis pela Administração Pública.

Nessas situações, diante das peculiaridades do contrato a ser celebrado, ao gestor não cabe optar pela licitação, mas proceder à contratação direta, na forma da lei.

DELIBERAÇÕES DO TCU

No tocante à incidência dos princípios da moralidade e da impessoalidade, não nos parece, diante da situação concreta dos autos, evidenciada uma atuação desconforme com o interesse público, nem tampouco o aproveitamento de “inside information” por parte do dirigente, o que constitui o bem juridicamente tutelado por meio das vedações expressas no art. 9.º da Lei n.º 8.666/93, aplicável, no que couber, às hipóteses de licitação dispensada ou inexigível.

(...)

Ponderou que a hipótese de contratação em tela não se enquadra nos casos de licitação dispensável, tratada no art. 24 da Lei nº 8.666/93, mas de licitação dispensada, idêntica à utilizada no art. 17, incisos I e II, do mesmo diploma legal. Na licitação dispensada, diferentemente do que ocorre nos casos de licitação dispensável, não cabe ao administrador a decisão de licitar ou não, pois é a própria lei que diretamente determina a contratação direta. Aduziu que a doutrina tem entendido que, em decorrência da ausência de discricionariedade, não há que se aplicar os dispositivos contidos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de justificativa de preço e de escolha do fornecedor, não se exigindo, tampouco, ratificação pela autoridade superior.

Acórdão 2837/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

É indiscutível que licitação é a regra e dispensa é a exceção. A dispensa, que pressupõe viabilidade de competição, pode se dar por licitação dispensada - art. 17, incisos I e II, da Lei de Licitações, ato vinculado - e por licitação dispensável - art. 24 da referida lei. Tal artigo enumera exaustivamente as hipóteses em que a licitação é dispensável, ou seja, licitação que a Administração pode dispensar se assim lhe convier (discricionariedade administrativa). Como bem se vê, há sempre a possibilidade de a licitação ser realizada, porém, por motivos de conveniência e oportunidade, esta é dispensável. Não ao arrepio da lei, mas com observância e sujeição a ela.

Acórdão 2378/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Nos casos de licitação dispensável, embora possível a competição, não é obrigatória a utilização de qualquer uma das modalidades licitatórias previstas nos comandos legais.

Enumera a Lei nº 8.666/93 todas as hipóteses em que a licitação é considerada dispensável, conforme disposto no art. 24, incisos I a XXIV. A lista proposta é exaustiva, não podendo ser ampliada pelo aplicador da norma.

Em licitação dispensável admite-se que a Administração contrate diretamente sem licitação, mesmo quando há possibilidade competição.

Para os casos permitidos de licitação dispensável, previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, poderá a Administração contratar diretamente sem licitação, ainda que seja possível a competição.

Em qualquer caso, deve o gestor buscar obter no mercado do objeto da contratação, no mínimo, três orçamentos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É irregular a dispensa de licitação com base em expectativa de futuros aumentos de preços de mercado e na necessidade de cumprir cronogramas de projetos.

Acórdão 292/2008 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de dispensar procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços quando restar configurada a viabilidade de competição entre fornecedores.

Não admita, em contratos que venham a ser celebrados mediante dispensa de licitação, a ocorrência de itens com preços superiores aos praticados por empresas do mesmo ramo.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei nº 8.958/1994 e nos termos do inciso III do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 quando, comprovadamente, o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, alertando que a inobservância ao contido nesta determinação, em situações semelhantes, poderá ensejar ao responsável a multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 1043/2009 Segunda Câmara

Consulte, nas contratações em que seja aplicável a hipótese de dispensa de licitação, o maior número de possível de propostas de potenciais interessados, de modo a aperfeiçoar parâmetros de comparação quanto à escolha do fornecedor, do objeto a ser executado e à razoabilidade dos preços cotados.

Acórdão 21/2006 Segunda Câmara

Abstenha-se de dispensar licitação fora das hipóteses e sem o preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 24 e 26 da Lei nº 8.666/1993, atentando que a dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei pode caracterizar o crime previsto no art. 89 da citada norma.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Proceda de forma correta as dispensas de licitações, cumprindo as exigências dos normativos que regem seu procedimento, descrevendo de forma clara o seu objeto, em especial o disposto nos arts. 17, 24, 25 e 26 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação)

Entre as hipóteses de licitação dispensável, previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/1993, merecem destaque as seguintes situações, verificadas com mais frequência em contratos celebrados pela Administração Pública:

Dispensa em Função do Valor (Incisos I e II)

A Lei nº 8.666/1993, nos incisos I e II do art. 24, dispensa licitação por considerar que o valor da contratação não compensa os custos para a Administração com o procedimento licitatório.

Essa dispensa por valor não pode ultrapassar 10% do limite previsto para modalidade convite, nos casos de:

- obras e serviços de engenharia, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços de natureza idêntica e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

- compras e outros serviços, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possam ser realizadas de uma só vez.

VALORES ATUAIS QUE DISPENSAM LICITAÇÃO

- obras e serviços de engenharia - até R\$ 15.000,00;
- compras e outros serviços - até R\$ 8.000,00.

Quando a contratação for efetuada por consórcio público, sociedade de economia mista, empresa pública e autarquias e fundações qualificadas como agências executivas os valores serão os seguintes:

- obras e serviços de engenharia - até R\$ 30.000,00;
 - compras e outros serviços - até R\$ 16.000,00.
-

592

Nesses casos, deve ser observado que:

- execução de obras ou prestação de serviços deve ser programada na totalidade, com previsão de custos atual e final e dos prazos de execução;
- valor relativo à estimativa da despesa deve corresponder ao total da compra ou do serviço, a fim de que o objeto da licitação não venha a ser fracionado para fugir de modalidade superior ou enquadrar-se na hipótese de dispensa.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Promova licitação para aquisição de bens ou prestação de serviços, evitando o uso indiscriminado da dispensa de licitação com base no art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, o que caracteriza fuga ao procedimento licitatório, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal c/c art. 2º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Abstenha-se de contratar serviços por dispensa de licitação quando o total das despesas anuais não se enquadrar no limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Realize procedimento licitatório para a aquisição de passagem aéreas, evitando a compra direta em montante superior ao limite fixado no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que se caracteriza como fuga ao processo licitatório, com infração aos arts. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e 2º c/c 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1560/2003 Plenário

Abstenha-se de realizar contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de qualquer natureza em que não se configure a inviabilidade de competição, nos termos do art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

É correta a contratação por dispensa de licitação, quando os valores envolvidos enquadram-se nos limites de que trata o art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993. Quando mais de um procedimento tratar da mesma obra, deve ser observada a modalidade de licitação pertinente à soma das contratações ou a contratação direta por dispensa de licitação, caso esse valor se enquadre dentro do limite previsto no inciso I do art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 120/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Observe o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e não fracione despesas, em especial, utilizando dispensa de licitação para despesas acima de R\$ 8.000,00, ou seja, realize o devido processo licitatório.

Acórdão 262/2006 Segunda Câmara

Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Realize planejamento de compras a fim de que possam ser feitas aquisições de produtos de mesma natureza de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido, abstendo-se de utilizar, nesses casos, o art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 para justificar a dispensa de licitação, por se caracterizar fracionamento de despesa.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Emergência ou Calamidade Pública (Inciso IV)

É possível ocorrer dispensa de licitação quando ficar claramente caracterizada urgência de atendimento a situações que possam ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Nesse caso, a contratação deve servir somente para o atendimento de situação emergencial ou calamitosa e para etapas ou parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade.

Não é permitida prorrogação dos contratos respectivos. Exemplo: contrato firmado por noventa dias, não pode ser prorrogado por mais noventa dias, a fim de completar os 180 dias previstos na norma. Deve ser feito novo contrato, mas não prorrogação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A contratação direta, por dispensa de licitação, fundamentada no permissivo contido no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, sem que haja demonstração da alegada circunstância emergencial, justifica, em regra, a apenação dos agentes por ela responsáveis com a multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 1379/2007 Plenário (Sumário)

Efetue a devida licitação para aquisição e fornecimento de insumos a obras de engenharia com a antecedência necessária para evitar incorrer em irregular contratação emergencial.

Acórdão 1933/2009 Plenário

Admite-se, em caráter excepcional, e com fundamento no interesse público, contratação emergencial da prestação de serviços que não possam sofrer solução de continuidade, desde que justificada adequadamente no respectivo processo e apontados os problemas que poderão advir da paralisação de tais serviços, comprovando-se a ocorrência de prejuízo ao interesse público. A contratação será apenas durante o prazo necessário para a realização do novo processo licitatório, observando-se o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 727/2009 Plenário

Observem as condições estabelecidas no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, e dispensem a licitação, nas hipóteses de emergência ou de calamidade pública, apenas quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de

pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada qualquer prorrogação dos respectivos contratos.

Acórdão 2254/2008 Plenário

Indique a efetiva urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens quando de contratações emergenciais, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1573/2008 Plenário

Zelee para que os processos de dispensa de licitação, motivados por situação emergencial (art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993), sejam necessariamente justificados, e comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, instruindo-os com os seguintes elementos:

- caracterização da situação emergencial ou calamitosa que tenha justificado a dispensa, quando for o caso;
- razão da escolha do fornecedor ou executante; e
- justificativa do preço, conforme disposto nos arts. 37, caput, da Constituição Federal e 26, caput, parágrafo único, incisos I, II e III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente, no caso de contratação em caráter emergencial, além do disposto no art. 24, inciso IV, c/c o art. 26, parágrafo único, incisos I a III da Lei nº 8.666/1993, com o detalhamento contido na Decisão Plenária nº 347/1994, a necessidade de só efetivar contratações diretas de entidades após comprovação da compatibilidade dos preços praticados com os do mercado, mediante pesquisa de preços, devendo a documentação pertinente constar do respectivo processo de dispensa ou inexigibilidade.

Acórdão 1379/2007 Plenário

Efetue planejamento adequado das contratações, de modo a realizar tempestivamente os respectivos procedimentos licitatórios e evitar que a prestação dos serviços ou o fornecimento de bens ocorram sem amparo contratual, contrariando o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, ou que seja firmado ajuste emergencial, em desacordo com as hipóteses contempladas no art. 24, inciso IV, da citada lei.

Acórdão 890/2007 Plenário

Devem ser observados, quando da contratação emergencial, os seguintes preceitos:

- podem ser contratados somente os serviços imprescindíveis à execução das atividades essenciais ao funcionamento do órgão, devendo a contratação emergencial subdividir-se nas mesmas modalidades de serviço que serão objeto da licitação para a contratação definitiva;
- imprescindibilidade dos serviços e a essencialidade das atividades devem estar expressamente demonstradas e justificadas no respectivo processo;
- a contratação somente poderá vigorar pelo tempo necessário para se concluir as novas licitações dos serviços de informática a serem promovidas, não podendo ultrapassar o prazo previsto no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;
- à medida em que forem firmados os novos contratos, deverá ser encerrada a respectiva prestação de serviços exercida no âmbito do contrato emergencial;
- deverão ser observadas as disposições relativas às contratações emergenciais, em especial aquelas contidas no art. 26 da Lei nº 8.666/1993 e na Decisão 347/1994 Plenário.

Acórdão 667/2005 Plenário

Abstenha-se de contratar com dispensa de licitação, sob a alegação de emergência (art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93), quando decorrente da falta de planejamento adequado, conforme entendimento desta Corte exarado na Decisão 347/1994 Plenário.

Instrua o processo, em situações que esteja devidamente caracterizada a emergência, na forma que dispõe o inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, com documentos de habilitação e regularidade fiscal do contratado, justificativa fundamentada da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993), mediante a verificação da conformidade do orçamento do fornecedor ou executante com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, os quais devem ser registrados nos autos, conforme Decisão 627/1999 Plenário.

Decisão 955/2002 Plenário

É dispensável a licitação nos casos de calamidade pública, desde que sejam observadas as disposições da Lei nº 8.666/1993, em especial as contidas no art. 24, inciso IV, e 26, bem assim os pressupostos estabelecidos, em caráter normativo, na Decisão 347/1994 Plenário, e ainda adotadas as seguintes medidas para instrução do processo de dispensa:

- caracterização da situação calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso, conforme o art. 26, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;
- justificativa fundamentada da escolha do fornecedor ou executante, conforme o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, sempre que possível com base em elementos que demonstrem que esse:
 - possui capacidade técnica compatível com a complexidade e o porte do objeto a ser contratado e atende aos requisitos relacionados à habilitação jurídica e à qualificação econômico-financeira;
 - encontra-se em situação de regularidade com a Seguridade Social, nos termos da Decisão 705/1994 Plenário;
- justificativa do preço, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993), mediante a verificação da conformidade de orçamento do fornecedor ou executante, juntado ao processo de dispensa de licitação, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, devendo também no caso específico de compras, ser dada a publicidade de que trata o art. 16 da mencionada lei.

Decisão 627/1999 Plenário

Além das formalidades previstas no art. 26 e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, são requisitos necessários à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública que:

- a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;
- exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;
- risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;
- a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente para afastar o risco iminente detectado.

Decisão 347/1994 Plenário

A contratação direta com fundamento em situação emergencial deve decorrer de evento incerto e imprevisível, e não da falta de planejamento ou desídia administrativa do gestor.

Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara (Sumário)

É possível afastar a obrigatoriedade de licitação com base na urgência da prestação dos serviços, evidenciada no caso concreto, a teor do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

É dever do contratante, ainda que no caso de dispensa de licitação, formalizar o respectivo processo, caracterizando a situação emergencial, a razão da escolha do prestador de serviço e a justificativa do preço, e publicar o ato de dispensa na imprensa oficial, conforme prevê o art. 26, caput, parágrafo único e incisos I, II e III, da Lei nº 8.666/1993, sendo vedada a prestação de serviços sem a cobertura de contrato devidamente formalizado, por expressa previsão do art. 60, parágrafo único, da citada lei.

Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Nos casos de dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, deve ser comprovado que a emergência é concreta e efetiva. As parcelas de obras e serviços contratados por emergência devem ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, sendo vedada a prorrogação dos respectivos.

Acórdão 1424/2007 Primeira Câmara (Sumário)

Observe que a contratação com base no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, aplica-se aos casos em que a situação adversa, a título de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis. Ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Acórdão 3754/2009 Primeira Câmara

Abstenha-se de realizar contratação direta de bens, com dispensa de licitação, com a utilização indevida da fundamentação contida no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, em situações diversas de emergencialidade e calamidade pública.

Acórdão 1208/2008 Primeira Câmara

Por sua vez, o art. 24, inciso IV, da Lei de Licitações e Contratos, prevê a dispensa de certame licitatório nos casos de emergência ou de calamidade

pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

Com efeito, esta Corte de Contas firmou entendimento, por meio da Decisão nº 347/1994 - Plenário, proferida em sede de Consulta, de que as dispensas de licitação, por motivo de emergência ou de calamidade pública, somente são admissíveis quando, cumpridas outras exigências, não se tenham originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis ou, em outras palavras, desde que não possam, em alguma medida, ser atribuídas à culpa ou dolo do gestor público, que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

Acórdão 798/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Adote, com antecedência necessária, providências para a realização de processos licitatórios, com vistas a concluí-los antes do término dos contratos em vigência, evitando-se, com isso, a descontinuidade na prestação dos serviços ou a utilização indevida de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara

Deve ser responsabilizado o gestor pela contratação emergencial indevida quando a situação adversa decorreu de sua omissão ou falta de planejamento.

Acórdão 627/2009 Segunda Câmara (Sumário)

Adote, com antecedência suficiente, as providências para elaboração de procedimentos licitatórios com vistas a concluí-los antes do término dos contratos de prestação de serviços porventura vigentes, evitando-se, com isso, utilização indevida de dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 4234/2009 Segunda Câmara

Demonstre a situação de emergência em seus processos de contratação por dispensa de licitação em caráter emergencial, submetendo-os à apreciação jurídica prévia e tomando as devidas providências de punição, tempestivamente, em relação às empresas que descumpriram o contrato firmado com a Unidade.

Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Segunda Câmara: 300/1995**; os **Acórdãos: Plenário: 1876/2007, 645/2007, 1454/2003, 260/2002, 184/2002; Primeira Câmara: 2119/2006, 2465/2003, 267/2003; Segunda Câmara: 2724/2009, 511/2006, 1395/2005, 628/2005, 348/2003.**

Licitação Deserta (Inciso V)

Dispõe o art. 24, inciso V, da Lei de Licitações que é dispensável licitação quando não acudirem interessados e esta justificadamente não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração. Nesse caso, deverão ser mantidas todas as condições previamente estabelecidas.

São requisitos legitimadores dessa hipótese de contratação:

- licitação anteriormente realizada;
- ausência de interessados;
- risco de prejuízos para Administração, se o processo licitatório vier a ser repetido;
- manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.

DELIBERAÇÕES DO TCU

De qualquer maneira, não se verifica nos fatos relacionados ao certame licitatório que precedeu a contratação, no qual se obteve apenas uma proposta, com preços superiores aos orçados pela entidade, o enquadramento nas hipóteses previstas dos incisos V e VII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, situações identificadas como licitação deserta e licitação fracassada, respectivamente, que teriam motivado a anulação da concorrência e a realização de contratação direta, segundo a entidade. Conforme apontado pela unidade técnica, o atendimento à convocação por parte de ao menos um licitante descaracteriza a licitação deserta e, de outra parte, a não-fixação de prazo para que fosse apresentada nova proposta após a desclassificação da única proposta oferecida está em desacordo com o procedimento a ser adotado em caso de licitação fracassada.

Acórdão 1888/2006 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

O manifesto desinteresse dos convidados não pode ser caracterizado somente pelo não comparecimento dos convidados, sendo necessário que os convidados manifestem os seus desinteresses por escrito. É assim o entendimento do professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, *in* Contratação Direta Sem Licitação, 1ª edição, 1995, pág. 55, comentando o dispositivo: “a melhor exegese, *in casu*, leva ao entendimento de que o manifesto desinteresse se caracteriza quando presente algo mais que o simples silêncio. Aliás, é regra elementar de hermenêutica que a Lei não contém palavras inúteis, ou melhor, na dicção de Ferrara: presume-se que a Lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva”.

Devemos acrescentar o alerta feito pelo professor Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, Belo Horizonte, 1995, Ed. Del Rey, pág. 127, quando comenta o não-comparecimento de interessados na licitação: “a licitação deserta pode ser resultante de exigências descabidas, cláusulas discriminatórias ou publicidade ‘mascarada’. Estes vícios, infelizmente comuns, afugentam os participantes e, ao serem constatados, impedem absolutamente a contratação direta. Nesses casos a ausência de licitantes terá ocorrido por culpa da própria entidade licitadora, não se admitindo o recurso da dispensa”.

Portanto, a dispensa com fulcro no art. 24, inciso V, c/c o art. 22, §7º, ambos da Lei nº 8.666/1993 somente deve ser utilizada caso a licitação não possa ser repetida sem prejuízo para a Administração.

Acórdão 237/1999 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Não dispense licitação, com base no inciso V do artigo 24, da Lei nº 8.666/1993, sob a alegação de que não acudiram fornecedores cadastrados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, sendo que o referido texto legal permite a dispensa nos casos em que não acudirem interessados, não fazendo distinção referente à situação cadastral dos prováveis concorrentes.

Acórdão 390/1999 Primeira Câmara

Observa a Unidade Técnica que, de fato, o autor citado entende como desinteresse pela licitação os casos de não acudirem licitantes, ou todos serem desqualificados ou nenhuma proposta classificada como se lê na sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, 26ª ed., p.264. No entanto, observa que a doutrina diferencia licitação deserta de fracassada, no dizer de Zanella Di Pietro, em *Direito Administrativo*, Atlas, 14ª ed., p. 313 e em face da divergência doutrinária procurar arrimo na jurisprudência prevalecente desta Corte de Contas onde se busca o fundamento jurídico último, a ratio juris do inciso V do art. 24 da Lei na 8.666/1993, que é obstar a ocorrência de algum prejuízo à Administração por conta da injustificada repetição de um procedimento licitatório, autorizando-se a contratação direta quando a licitação anteriormente realizada, por razões alheias à ação do Poder Público, não logra êxito. Mesmo assim, defende que essa alegada possibilidade de ocorrência de prejuízo à Administração por conta da repetição do certame, assim como a presumível eliminação daquele prejuízo com a imediata contratação direta, ou mesmo por que não se iniciou o procedimento licitatório anteriormente, deverá estar convincentemente demonstrada por parte do órgão desejoso de contratar, visto ser isso o que inequivocamente deflui do preceito legal em comento ao aludir à licitação que, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração.

Acórdão 551/2002 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Ademais, por um imperativo lógico, não seria justificável a dispensa de licitação por um pretenso desinteresse de potenciais licitantes, se as condições que lhes foram exigidas são inteiramente diversas das estabelecidas no instrumento contratual diretamente firmado. A ausência de interesse em participar do certame obviamente não se coaduna com a alteração posterior das condições nele preestabelecidas.

A este respeito, o ilustre Membro do Ministério Público junto ao TCDF, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, preleciona: “Impõe a lógica jurídica que a Administração mantenha as condições ofertadas e exigidas na licitação anterior, pois se houver qualquer alteração ficará irremediavelmente comprometido o requisito “ausência de interesse” em participar da licitação. Efetivamente, não pode a Administração alterar as exigências estabelecidas para a habilitação, nem tampouco as ofertas constantes do convite ou do edital. Essa restrição abrange, inclusive, quando for o caso, a alteração dos anexos do ato convocatório, previstos no art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, como por exemplo o preço estimado pela Administração.” (“Contratação direta sem licitação”. - 1ª edição. - Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1995, p. 180). (Grifamos)

Acórdão 142/1996 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário: 274/1994; Segunda Câmara: 56/2000;** os **Acórdãos: Plenário: 819/2005, 1089/2003.**

Propostas com Preços Superiores aos Praticados no Mercado (Inciso VII)

Na hipótese de os licitantes apresentarem propostas com preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, é possível a dispensa de licitação.

Verificada essa situação, os responsáveis pela licitação devem primeiro desclassificar todas as propostas e facultar a apresentação de novas ofertas de preço. Se os preços permanecerem superiores, é admitida adjudicação direta dos bens ou serviços, desde que o valor não seja superior ao da estimativa dos serviços ou do registro de preços.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Exija da empresa contratada por meio de dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993, a comprovação das condições de habilitação e da proposta estipuladas no edital da licitação precedente, à qual a contratação direta se vincula, salvo motivo devidamente comprovado.

Acórdão 1315/2004 Plenário

O art. 24, inciso VII, da Lei nº 8.666/1993, nesse tipo de situação, permite a contratação direta de serviços, desde que observadas as prescrições ali estabelecidas, quais sejam, adoção do procedimento previsto no parágrafo único do art. 48, e que os preços contratados diretamente não sejam superiores “ao constantes do registro de preços ou serviços”.

No presente caso, além de ter sido fixado o prazo de oito dias para a apresentação de novas propostas, conforme previsto no aludido parágrafo único do art. 48, contratou-se por preço condizente com a pesquisa de mercado. Conclui-se, por conseguinte, que a decisão foi adotada segundo a legislação que rege a matéria.

Quanto ao fato da empresa ter sido contemplada com a contratação direta, quando deixou de apresentar, no certame antes instaurado, elementos atinentes à qualificação técnica, considero não haver irregularidade no procedimento porque a referida empresa, no processo de dispensa de licitação, apresentou todos os documentos exigidos.

Decisão 119/1999 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Aquisição de Produtos de entidade ou órgão que integre a Administração Pública (Inciso VIII)

603

Quando o objeto referir-se à aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por entidade ou órgão que integre a Administração Pública, é dispensável licitação.

É necessário que o órgão ou entidade tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993 e que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Zelee para que os processos de dispensa de licitação, com supedâneo no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/1993, sejam necessariamente justificados e comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos, e, ainda, que sejam instruídos com os seguintes elementos: razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, em conformidade com o art. 26, caput, parágrafo único, incisos II e III, da referida lei.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Apenas as entidades que prestam serviços públicos de suporte à Administração Pública, criadas para esse fim específico, podem ser contratadas com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 6931/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 2399/2006, 2063/2005; Primeira Câmara: 2203/2005.**

Compra ou Locação de Imóvel (Inciso X)

É dispensável realização de procedimento licitatório, com suporte no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O TCU respondeu consulta relativamente a contratos de locação de imóveis em que a Administração Pública figura como locatária, que:

- pelo disposto no art. 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, não se aplicam as restrições constantes do art. 57 da citada Lei;
- não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/1991, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado;
- a vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1127/2009 Plenário

Trata o presente feito de consulta formulada pelo Advogado-Geral da União, Sr. José Antônio Toffoli, sobre a possibilidade de prorrogação, por prazo superior aos 60 (sessenta) meses fixados pelo artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/93, de contratos de locação de imóvel celebrados com fundamento no artigo 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 (dispensa de licitação), nos quais a Administração Pública figure como locatária.

(...)

O artigo 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 prevê a dispensa de licitação para compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Depreende-se do dispositivo acima citado que, antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar o atendimento a três requisitos: (i) necessidade de imóvel para o desempenho das atividades administrativas; (ii) adequação de um imóvel específico para a satisfação das necessidades da Administração; e (iii) compatibilidade do preço exigido com aquele vigente no mercado.

O artigo 62, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por sua vez, determina a aplicação do regime de direito público, no que couber, aos contratos privados praticados pela Administração (I - contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público). Por outro lado, os princípios de direito privado são aplicados na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público.

Contudo, a mera participação de ente da Administração em uma relação contratual caracteristicamente privada não deve significar a incidência integral do regime de direito público. Daí a necessidade de se diferenciar os contratos privados praticados pela Administração dos contratos administrativos propriamente ditos.

Desse modo, doutrina tem reconhecido como solução o reconhecimento de que “a satisfação de determinadas necessidades estatais pressupõe a utilização de mecanismos próprios e inerentes ao regime privado, subordinados inevitavelmente a mecanismos de mercado” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 12 ed., 2008, p. 704). Ainda nas palavras de Marçal Justen Filho, “as características da estruturação empresarial conduzem à impossibilidade de aplicar o regime de direito público, eis que isso acarretaria a supressão do regime de mercado que dá identidade à contratação ou o desequilíbrio econômico que inviabilizaria a empresa privada”.

Um exemplo da situação acima descrita é justamente a locação de imóveis em que o Poder Público é o locatário. Sem dúvida, a locação de imóvel pela Administração para o desempenho de suas atividades e para a satisfação das necessidades administrativas caracteriza-se como serviço de natureza continuada, pois, como bem destacou a 6ª SECEX, a contratação geralmente se estende por mais de um exercício.

Entretanto, o artigo 57, que trata da duração e prorrogação dos contratos administrativos, não foi mencionado entre as regras aplicáveis aos contratos em questão (artigos 55 e 58 a 61 e demais normas gerais). Ao contrário, a Lei nº 8.666/93 (artigo 62, § 3º, inciso I) expressamente afasta a norma do artigo 57 nos casos de locação em que a Administração é locatária. Esse tipo de ajuste, conquanto regido por algumas regras de direito público, sofre maior influência de normas do direito privado, aplicando-se, na essência, as regras de locação previstas na Lei nº 8.245/91 (Lei no Inquilinato).

Não há óbice, pois, a prorrogações sucessivas de contrato em que a Administração seja locatária com fundamento no artigo 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93 (Decisão nº 503/96-Plenário, Decisão nº 828/00 - Plenário e Acórdão nº 170/05-Plenário).

Ademais, não atende ao interesse público que os órgãos/entidades que necessitem locar imóveis para seu funcionamento tenham que periodicamente submeter-se a mudanças, com todos os transtornos que isso acarreta.

Considero pertinentes, ainda, as considerações feitas pela Unidade Técnica a respeito do objetivo almejado pela Administração ao optar pela prorrogação contratual, a saber: a busca pela melhor oferta e condições mais vantajosas, seja do contrato oriundo de licitação, caso em que se preserva essa condição por meio do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, seja oriundo de dispensa, onde a aplicação do artigo 24, inciso X, da mesma Lei, exige preço compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

Igualmente, partilho do entendimento de que não se aplica aos contratos de locação em que a Administração Pública é locatária a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, pois: (i) o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do artigo 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração; e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado.

Acórdão 1127/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Utilize, ao proceder à compra ou à locação de imóvel, o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93, somente quando identificar um imóvel específico cujas instalações e localização evidenciem que ele é o único que atende o interesse da administração, fato que deverá estar devidamente demonstrado no respectivo processo administrativo.

Acórdão 444/2008 Plenário

Há, entretanto, um outro aspecto que deve ser abordado - a utilização de dispensa de licitação para realizar a locação do imóvel, com base no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93. Com as devidas vênias, discordo nesse ponto da unidade técnica, que entendeu que o caso concreto se enquadra na hipótese prevista no referido dispositivo.

O art. 24, inciso X, da Lei de Licitações estabelece ser dispensável a licitação “para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia”.

Verifica-se, portanto, que a utilização desse dispositivo só é possível quando se identifica um imóvel específico cujas instalações e localização sinalizem que ele é o único que atende o interesse da administração. Nesse sentido se manifestam Marçal Justen Filho e Jessé Torres Pereira Júnior a respeito desse comando legal:

“A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse sob a tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado... Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo...” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, pag. 250).

“Em princípio, a Administração compra ou loca mediante licitação..., tais e tantas podem ser as contingências do mercado, variáveis no tempo e no espaço, a viabilizarem a competição. Mas se a operação tiver por alvo imóvel que atenda a necessidades específicas cumuladas de instalação e localização do serviços, a área de competição pode estreitar-se de modo a ensejar a dispensa... Nestas circunstâncias, e somente nelas, a Administração comprará ou locará diretamente, inclusive para que não se frustrate a finalidade a acudir” (Jessé Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª Edição, pag. 277).

Acórdão 444/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de celebrar ou renovar contratos de locação de imóveis cujos locadores possuam vínculo de parentesco com conselheiro ou dirigente da Entidade, sempre que a avença não tenha sido precedida de certame licitatório em que tenham sido observados os princípios contidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, especialmente o princípio da moralidade na Administração Pública, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 1785/2003 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Plenário: 828/2000** e o **Acórdão: Plenário: 1785/2003**.

Remanescente de Obra, Serviço ou Fornecimento (Inciso XI)

Pode ocorrer dispensa de licitação nos casos em que há rescisão contratual com remanescente de bens a serem fornecidos ou obras e serviços a serem executados.

Nesse caso, a Administração poderá convocar os demais participantes da licitação, na ordem de classificação, para verificar se têm interesse em contratar o remanescente, em iguais condições às oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A possibilidade de contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual prevista no art. 24, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, aplica-se a qualquer tipo de contratação.

Acórdão 412/2008 Plenário (Sumário)

Não é possível a convocação de segunda colocada em licitação para a execução do remanescente de obra, serviço ou fornecimento, conforme o art. 24, XI, da Lei 8.666/1993, quando à época da rescisão contratual não havia sido iniciada a execução do objeto lícitado.

Na convocação para a execução de remanescente de obra, serviço ou fornecimento ou para assinatura de contrato em substituição à licitante desistente do certame, devem ser observadas as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório.

Acórdão 1317/2006 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de promover acréscimo em contratos administrativos acima do limite de 25% previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, bem como de realizar licitação sem a existência dos respectivos créditos orçamentários.

Acórdão 412/2008 Plenário

Tenho por oportuno que sejam os gestores orientados, em face do que dispõe o art. 58, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, a ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato.

Outrossim, necessário assinalar que, em consequência de rescisão contratual, é dispensável a licitação na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, com espeque no inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993. É certo, porém, que o sobrepreço e o superfaturamento nas obras (...) impõem que os preços a serem pactuados observem parâmetro que devem ser fixados pelo próprio TCU.

Acórdão 1287/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Adote medidas tendentes a aperfeiçoar o acompanhamento da execução de seus contratos, de forma a evitar situações como a ocorrida num pregão de 2006, em que, por conta de inadimplência contratual, houve contratação emergencial, sem observar as regras previstas no art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/1993, relativas à convocação das empresas que participaram do aludido certame, obedecida a ordem de classificação e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.

Acórdão 4034/2009 Primeira Câmara

É evidente que a rescisão unilateral do contrato (...), sob a bandeira da defesa do interesse público, na véspera da nova contratação (5/12/2002), sem que o ajuste anterior nem tivesse atingido sua fase executória, não configuraria a hipótese de dispensa de licitação que fundamentou a decisão da diretoria, ou seja, não havia “contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido”.

Acórdão 1846/2006 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Para que não paire nenhuma dúvida sofre os efeitos danosos da aquiescência da empresa (...) em contratar com a Administração Pública, em desacordo com

o art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, trago à baila o seguinte excerto do voto condutor da decisão embargada:

“Não obstante os responsáveis aleguem dúvida interpretativa, o art. 24, inciso XI, do Estatuto Federal de Licitações e Contratos é de clareza meridiana ao exigir que a contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, oriunda de rescisão contratual, deva obedecer às mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido. Essas condições referem-se aos prazos de execução, aos preços unitários e global e à forma de pagamento, as quais devem ser idênticas às da proponente vencedora do certame licitatório.

Acórdão 744/2005 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Aquisição de Gêneros Perecíveis (Inciso XII)

Dispensa de licitação amparada nesse inciso deve prevalecer apenas pelo tempo necessário à realização do procedimento licitatório correspondente e com base no preço do dia.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A dispensa de licitação prevista no inciso XII, do art. 24, da Lei nº 8.666/93 apenas ampara a aquisição de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis efetuada com base no preço do dia e pelo tempo necessário para a realização da licitação correspondente.

Acórdão 1375/2006 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de fracionar despesas, e quando o fizer, de acordo com os permissivos legais, que adote o procedimento licitatório compatível com os valores totais envolvidos, observando atentamente as situações fáticas de aplicação de hipótese de dispensa de licitação, fundamentada no art. 24, inc. XII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 860/2003 Plenário

(...) abstenha-se de realizar despesas de mesma espécie, com dispensa de licitação, cujos montantes possam ultrapassar o limite estabelecido pelo art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sob pena de se configurar fracionamento de despesa com fuga ao procedimento licitatório, e atente para o fato de que compras realizadas com intervalos superiores a 30 dias não descaracterizam o fracionamento e de que o art. 24, inciso XII, da Lei nº 8.666/93 não ampara a aquisição de gêneros perecíveis indefinidamente.

Acórdão 860/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Cumpra observar que, mesmo a previsão de dispensa de licitação nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes (inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666/93), não exime o responsável do cumprimento da exigência contida no já mencionado art. 26 da mesma Lei.

Ademais, ficou devidamente caracterizada a falta de empenho da administração em conseguir preços mais baixos na aquisição dos gêneros alimentícios, inclusive porque as quantidades envolvidas propiciariam a obtenção de preços bem mais favoráveis. Tal procedimento viola, de fato, um dos princípios norteadores da Administração Pública, o da economicidade.

Acórdão 2/2001 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Instituição de Pesquisa, Ensino ou Desenvolvimento Institucional, ou Instituição Dedicada à Recuperação Social do Preso (Inciso XIII)

Contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a instituição contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos, dispensa a realização de licitação.

Em função das peculiaridades dessa hipótese de contratação direta, deve ser demonstrado o nexo entre o dispositivo em tela, a natureza da instituição e objeto contratado.

Além disso, a contratação fundamentada nesse inciso obriga o contratado a executar diretamente o objeto avençado, sendo vedada a subcontratação.

611

DELIBERAÇÕES DO TCU

É irregular a contratação de fundação de apoio, por dispensa de licitação, para a execução de despesas que não se enquadrem como projetos de apoio a pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da respectiva Instituição Federal de Ensino contratante

Acórdão 679/2009 Plenário (Sumário)

A contratação de fundação de apoio com base nos arts. 1º da Lei 8.958/1994, e 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, deve observar os requisitos definidos nos Acórdãos 1516/2005 e 718/2008, ambos do Plenário.

Acórdão 1507/2008 Plenário (Sumário)

É ilegal a contratação de fundação de apoio com base na Lei 8.958/1994, quando o objeto não estiver relacionado a projeto de pesquisa, ensino e extensão ou de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante.

Acórdão 1043/2008 Plenário (Sumário)

Contratações fundamentadas no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, são regulares quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional.

Acórdão 290/2007 Plenário (Sumário)

A contratação direta com fundamento no art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/1993, deve ocorrer quando houver nexo entre esse fundamento, a natureza da instituição contratada e o objeto ajustado, além da compatibilidade entre o preço pactuado e o preço de mercado.

Acórdão 50/2007 Plenário (Sumário)

Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada na Lei n.º 8.958/1994, c/c o art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/1993, nas hipóteses em que o objeto do contrato revelar-se diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

Acórdão 679/2009 Plenário

Abstenha-se de celebrar contratos com fundação de apoio, para atuação desta como interveniente, quando verificada sua incapacidade operacional para tanto, sem prejuízo de se atentar para as disposições da Lei nº 8.958/1994.

Acórdão 1502/2008 Plenário

Abstenha-se de contratar diretamente Fundação quando o intuito da avença for a mera intermediação para a realização de outras contratações ou a administração financeira de recursos, visto que esses objetos não se coadunam com as atividades mencionadas no inciso XIII do art. 24 da Lei n 8.666/1993.

Acórdão 496/2008 Plenário

Abstenha-se de proceder a qualquer contratação sem licitação com base no disposto no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 quando o objeto pretendido não for conexo com as atividades de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição que se pretenda contratar.

Defina com clareza e precisão o objeto licitado e o projeto básico relativo à contratação, nos contratos que vier a celebrar com fundações de apoio por dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993,

indicando, na oportunidade, os projetos de ensino, pesquisa, extensão ou de desenvolvimento institucional que serão apoiados pela contratada, conforme dispõem o art. 1º da Lei nº 8.958/1994 e o art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Preveja nos contratos celebrados com fundações de apoio a efetivação dos pagamentos baseados em parâmetros e indicadores oriundos da contraprestação de serviços, tais como homens-hora, número de servidores contratados, unidades de serviço prestado e outros similares.

Acórdão 6/2007 Plenário

Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto a ser contratado, este necessariamente correlato ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional; além de comprovar a razoabilidade do preço cotado.

Decisão 955/2002 Plenário

Não basta que a instituição contratada preencha os requisitos do art. 24, inciso XIII, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional, há de observar também que o objeto do correspondente contrato guarde estreita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional além de deter reputação ético-profissional na específica área para a qual está sendo contratada.

Decisão 908/1999 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Certifique-se, ao celebrar contratos com base na dispensa de licitação prevista no art. 24, inc. XIII da Lei nº 8.666/1993, de que o objeto pretendido tem conexão com as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional, não bastando apenas o fato de a contratada ser incumbida regimentalmente ou estatutariamente dessas atividades.

Acórdão 4185/2009 Primeira Câmara

É de se destacar, por fim, que a jurisprudência desta Corte vem repudiando a utilização da dispensa de licitação, fundada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, quando o objeto licitado não se encontra claramente relacionado com o desenvolvimento de projetos de pesquisa, ensino e extensão, ou ainda, relativo ao desenvolvimento científico e tecnológico da instituição, sendo esses últimos termos as reais acepções da expressão desenvolvimento institucional. A título exemplificativo, citam-se as Decisões ns. 657/97, 612/98, 830/98, 252/99 e 361/99, todas do Plenário, relativas à prestação de serviços de informática e,

com maior pertinência ao presente caso, o Acórdão nº 1.306/2003 - 1ª Câmara. Esta deliberação decidiu pela impossibilidade de contratação de fundação de apoio para que a mesma gerencie a realização de obras de ampliação em hospital vinculado à Universidade.

Acórdão 865/2007 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Contrate fundação de apoio apenas se esta preencher os requisitos de qualificação como tal, na forma de registro e credenciamento pelo Ministério da Educação ou Ministério da Ciência e Tecnologia;.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1561/2009, 918/2008, 1945/2006, 248/2006, 1516/2005, 723/2005, 125/2005, 1257/2004, 392/2002; **Primeira Câmara:** 2291/2009, 1988/2005, 1547/2004; **Segunda Câmara:** 2505/2006, 690/2005.

Associação de Portadores de Deficiência Física (Inciso XX)

É permitida a contratação por órgãos ou entidades da Administração Pública de associação de portadores de deficiência física, para fornecimento de mão-de-obra ou prestação de serviços, desde que:

- seja o preço contratado compatível com o de mercado;
- não tenha a associação fins lucrativos e seja de comprovada idoneidade.

DELIBERAÇÃO DO TCU

É cediço que a função do processo de licitação é selecionar, dentre os interessados, a melhor proposta oferecida com vistas a atender os fins motivadores de sua realização. Aliás, outro não é o entendimento de Hely Lopes Meirelles, quando define que licitação "é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse". Na r. decisão agravada a tese segundo a qual a Agravante - conforme se pode extrair da fundamentação acostada -, por constituir fundação sem fins lucrativos, fere com sua presença o princípio da isonomia, tendo em vista que concorre com interessado com fins lucrativos, foi aceita pelo juízo de 1º grau. Quanto a isso, considerada lógica e razoável esta tese, a toda evidência, duas conseqüências, inusitadas, poderiam ser desde logo inferidas: 1a) que no procedimento de licitação deve-se aferir se as partes interessadas disputam em igualdade de possibilidades materiais, pois em situação contrária estar-se-ia ferindo a isonomia assegurada pela Lei 8.666/1993; e 2a) que em sendo assim, entidades sem fins lucrativos devem

ser excluídas das disputas licitatórias dada a falta de igualdade dos disputantes em razão do favorecimento tributário desta. Entretanto, caso se considere a ratio do procedimento de licitação, pode-se claramente notar que o que importa, para efeito de aferição da predcada isonomia, é o acesso paritário às informações, recursos, e todo o tipo de dados relativos ao esclarecimento lídimo referente à disputa a ser realizada, e não uma análise da “natureza jurídica dos disputantes”. De mais a mais, aceita a tese consignada na decisão agravada é de se esperar não apenas um aumento de preços, mas também a aniquilação da atividade benemérita de algumas fundações em perfeita consonância com os objetivos de um Estado Democrático de cunho social (Constituição Federal, art. 3º). Aliás, ad argumentanum tantum, recorde-se a dicção da Lei 8.666/1993, art. 24, quando estabelece que: “Art. 24. É dispensável a licitação: XX: na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”. Nesse sentido, se em determinadas situações a Lei 8.666/1993 possibilita que se dispense de licitar atendendo ao fato de o interessado ser entidade sem fins lucrativos, com mais forte razão não se deve obstar seja este considerado vencedor em procedimento licitatório quanto, em competição, prova que seu serviço é tecnicamente igual (ou melhor) que o da concorrente exigindo-se para sua realização preço inferior. Portanto, longe de a presença da Agravante ofender ao princípio da isonomia, constata-se, no caso sub examine, pleno respeito a finalidade do Pregão. Assim, por todos os motivos elencados, DEFIRO o efeito suspensivo pretendido. Intime-se a Parte Agravada para contra-razões. Oficie-se ao Juízo a quo, encaminhando a cópia da presente decisão. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (destacamos)

Acórdão 1904/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

615

Fornecimento de Energia Elétrica (Inciso XXII)

Fornecimento ou suprimento de energia elétrica, contratado com concessionário, permissionário ou autorizado de serviços públicos, encontra amparo nos casos de dispensa de licitação e nas normas da legislação específica.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Atente para a possibilidade da dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XXII, da Lei 8.666/1993, para a contratação de fornecimento de energia elétrica.

Acórdão 217/2007 Plenário

O art. 25, I, da Lei 8.666/1993, permite a inexigibilidade da licitação, quando há inviabilidade de competição para aquisição de materiais, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou Representante comercial exclusivo.

No caso da Chesp, apesar de ser a única provedora de energia elétrica para a região, a Lei de Licitações, em seu inciso XXII do art. 24, traz disposições específicas quanto à contratação de serviços de fornecimento de energia elétrica. Portanto, trata-se de falha formal sem a incidência de dano ao erário, devendo-se, por ocasião de mérito, apenas determinar à DRT/GO que, nos casos de contratação de energia elétrica, o faça com dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso XXII, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 217/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Organizações Sociais (Inciso XXIV)

É dispensável a licitação para celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais assim qualificadas no âmbito das respectivas esferas do governo.

Devem os serviços estar relacionados às atividades contempladas no contrato de gestão celebrado pela entidade.

616

Entidades qualificadas como Organizações Sociais ou as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público sujeitam-se ao disposto no § 5º do art. 1º do Decreto nº 5.504/2005, relativamente aos recursos que administrarem oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O TCU respondeu ao consulente que:

A contratação por dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/1993 submete-se à estrita e simultânea observância dos seguintes requisitos:

- a pessoa jurídica contratada deve ser qualificada como Organização Social, nos termos da Lei nº 9.637/1998, por ato formal da esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante;

- o objeto da contratação deve ser necessariamente a prestação de serviços, tomados na acepção do art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, devendo tais serviços estarem inseridos no âmbito das atividades fins, previstas no seu estatuto e constantes do contrato de gestão firmado entre a Organização Social e o Poder Público, na forma dos arts. 5º a 7º da Lei nº 9.637/1998.
 - na hipótese de não estarem preenchidos esses requisitos, não há amparo legal para a realização de contratação por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/1993, ainda que existam semelhanças entre o regime jurídico das entidades apresentadas para contratação e o das pessoas jurídicas contratadas, que devem estar qualificadas como Organização Social;
 - os Serviços Sociais Autônomos somente podem ser contratados por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/1993, caso atendam sobretudo aos requisitos contidos nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.637/1998 e venham a ser formalmente qualificados, por ato do Poder Executivo, como Organizações Sociais nos termos do art. 1º da citada lei e ainda caso o objeto da contratação seja relacionado às atividades incluídas em contrato de gestão celebrado com a esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante.

Acórdão 421/2004 Plenário

Os requisitos de aplicação do dispositivo são, portanto, referentes a dois aspectos, isto é, a pessoa do contratado (“Organizações Sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo”) e o objeto da contratação (“prestação de serviços para atividades contempladas no contrato de gestão”).

Quanto à pessoa do contratado, observa-se que o requisito deve ser analisado à luz do que determina a Lei nº 9.637/1998. O conceito de Organização Social deriva do art. 1º do diploma legal, que preceitua: “o Poder Executivo poderá qualificar como Organizações Sociais Pessoas Jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos na Lei.” Organizações sociais são, pois, entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de interesse social em áreas pré-definidas em lei, assim reconhecidas pelo Poder Público por meio de um título jurídico específico.

Decorre da norma que, para que uma entidade seja considerada uma Organização Social, não basta que ela seja pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, dedicada às atividades ali especificadas,

porque a conformação de uma Organização Social não depende apenas das características intrínsecas apresentadas pela entidade. De acordo com o mandamento legal, além da natureza jurídica e das finalidades indicadas, também faz parte da condição jurídica de Organização Social que a entidade seja formalmente qualificada como tal pelo Poder Público segundo exigências previstas no art. 2º da referida lei.

Nesse contexto, também não se deve esquecer que o inciso XXIV do art. 24 da Lei de Licitações menciona um outro requisito concernente à pessoa do contratado: a dispensa de licitação somente se aplica à organização social qualificada pela mesma esfera de governo do órgão ou entidade contratante. Resume bem esse ponto de vista a observação feita por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, na obra “Contratação Direta sem Licitação”, in verbis:

“É imprescindível que a Organização Social integre a mesma esfera de governo que a entidade contratante, em face da literalidade inafastável do inciso, em comento.” [in: Contratação Direta sem Licitação. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000, p. 521].

Acórdão 421/2004 Plenário (Voto do ministro Relator)

Inexigibilidade de Licitação

Caracteriza-se inexigibilidade de licitação por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. Na contratação de serviços, o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização.

Em procedimento de inexigibilidade de licitação para contratar a prestação de serviços técnicos especializados, o licitante que apresentar relação do corpo técnico como elemento de justificativa da contratação ficará obrigado a garantir que os indicados realizarão os serviços objeto do contrato.

Pode ser considerada inexigível licitação nos casos em que não houver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes. Cita-se, por exemplo, credenciamento de médicos e hospitais.

As hipóteses arroladas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 autorizam o gestor público, após comprovada a inviabilidade de competição, contratar diretamente o objeto da licitação.

É importante observar que o rol descrito no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 apresenta elenco exemplificativo das situações de inexigibilidade de licitação.

Além da inviabilidade de competição referida no *caput* do art. 25, a inexigibilidade de licitação pode ser utilizada na contratação de:

- materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca. Deve a Administração, nesse caso, verificar a exclusividade, mediante documentação autêntica que comprove essa condição;
- serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou por intermédio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Em qualquer caso de contratação direta deve sempre ser negociada a proposta para que seja a mais vantajosa possível para a Administração.

619

Os exemplos a seguir auxiliam no entendimento de contratação por inexigibilidade.

Exemplo 1:

Há necessidade de a Administração adquirir tratores do modelo “A” do fabricante CATTERP, pois somente esse modelo consegue, em razão da potência, abrir estradas na floresta amazônica. Só o fabricante do trator comercializa o produto. Nesse caso, configura-se a inexigibilidade de licitação para aquisição do objeto.

Exemplo 2:

Há necessidade de a Administração substituir o motor de um carro, marca Veloz. Somente o motor fabricado pela Veloz é capaz de fazer o carro funcionar. Empresas concessionárias ou revendedoras do fabricante comercializam o produto. Nesse caso, não se configura inexigibilidade. Deve a Administração licitar o objeto, a fim de que todos os interessados – concessionários, revendedores ou não – possam participar do certame para o fornecimento desse motor.

Exemplo 3:

Há necessidade de a Administração substituir peças da central telefônica, marca XYZ. Peças de outras marcas são compatíveis com a central. Nesse caso, não se configura inexigibilidade. Deve a Administração licitar o objeto, a fim de que todos os licitantes possam participar do certame para fornecimento das peças da marca XYZ.

Exemplo 4:

Há necessidade de a Administração contratar artista para animar os festejos do aniversário da cidade. Opta por contratar o cantor ABC. Nesse caso, configura-se inexigibilidade em razão da pessoa. ABC é consagrado pela crítica especializada e pela opinião pública, como melhor cantor do País.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea d do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200/1967, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

Súmula 39

A ausência de observação das formalidades inerentes à inexigibilidade de licitação, em desacordo com o art. 26 da Lei nº 8666/1993, caracteriza grave infração à norma legal, ensejando a irregularidade das contas dos responsáveis.

Acórdão 2560/2009 Plenário (Sumário)

Para se configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação, não basta que se esteja perante um dos serviços arrolados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, mas, tendo natureza singular, a singularidade nele reconhecível seja necessária para o bom atendimento do interesse administrativo posto em causa, devidamente justificado.

Acórdão 933/2008 Plenário (Sumário)

Não prescinde da avaliação subjetiva, a contratação por inexigibilidade de licitação em virtude de objeto singular e de notória especialização do contratado, no que pertine à escolha da empresa ou do profissional a ser contratado. É necessário, no entanto, que tal escolha guarde inteira

consistência com outros elementos de caráter objetivo a serem devidamente explicitados.

Acórdão 2142/2007 Plenário (Sumário)

Para que a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, seja considerada legal, é necessária, sem prejuízo de outros requisitos, a demonstração da singularidade do objeto contratado.

Acórdão 935/2007 Plenário (Sumário)

A inexigibilidade de licitação é indevida quando não for devidamente comprovada a inviabilidade de competição.

Acórdão 827/2007 Plenário (Sumário)

O reconhecimento de situação de inexigibilidade não autoriza à Radiobras que cobre pelos serviços prestados preços incompatíveis com os praticados no mercado.

Acórdão 689/2007 Plenário (Sumário)

A inexigibilidade de licitação para a prestação de serviços de informática somente é admitida quando guardar relação com os serviços relacionados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, ou quando se referir à manutenção de sistema ou software em que o prestador do serviço detenha os direitos de propriedade intelectual, situação esta que deve estar devidamente comprovada nos termos do inciso I do art. 25 da referida norma legal, conforme os termos do item 9.1.3 do Acórdão 2094/2004 Plenário.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário)

Deve o gestor abster-se de contratar por inexigibilidade de licitação quando houver viabilidade de competição.

Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)

Promova, diante de caso concreto, estudos com vistas a verificar a viabilidade de realizar credenciamento de oficinas para prestação dos serviços de manutenção de viaturas, seja diretamente ou por meio de empresa especializada. Estabeleça no ato de convocação, regras objetivas a serem observadas em todo procedimento e por ocasião das futuras contratações, em especial no que se refere à forma de qualificação dos interessados, em consonância com os arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, condições de pagamento e critérios a serem observados por ocasião da escolha da empresa que executará os serviços.

Acórdão 2731/2009 Plenário

Faça constar dos processos de contratação por inexigibilidade de licitação os elementos que justifiquem adequadamente os preços praticados, de modo a atender ao disposto no inciso III do § único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993. Evidencie, nos processos de inexigibilidade de licitação, para contratação de serviços enumerados no art. 13 da Lei nº 8.666/1993, o perfil técnico exigido da empresa ou do profissional, informando se as técnicas utilizadas pelo contratado se baseiam em métodos não padronizados, que não sejam passíveis de ser enfrentados por outro profissional ou empresa, de modo a demonstrar o cumprimento do disposto no inciso II do art. 25 citado diploma legal.

Acórdão 3051/2008 Plenário

Segundo o Profº Marçal: “A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional “especializado”.

Já quanto à questão da notória especialização, esse doutrinador ensina que: “... a notória especialização não é uma causa da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado.

Nos casos de singularidade de objeto, a Administração contratará terceiros por não dispor de recursos humanos para atender às próprias necessidades. A contratação far-se-á sem licitação pela impossibilidade de critérios objetivos de julgamento e pela ausência de disponibilidade dos profissionais capacitados em participar de certames seletivos. Ora, isso não autoriza a Administração a contratar quem bem ela entender. A ausência de critérios objetivos de julgamento não conduz à possibilidade de escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. (...)

Portanto, sob um ângulo objetivo, entendemos que seria possível a Administração proceder licitação para escolha da melhor proposta para prestação do serviço em comento.

Acórdão 2684/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Apresente prévias justificativas, quando das contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, e caracterize, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem assim justificativa de preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art. 26 da citada lei. Realize o devido certame licitatório para fins de contratação de serviços advocatícios de acompanhamento das ações judiciais que não sejam, de forma inequívoca, caracterizados como serviços de natureza singular, permitindo-se a continuidade do mencionado contrato pelo tempo estritamente necessário à realização da referida licitação.

Acórdão 1299/2008 Plenário

Como ensina J.U Jacoby Fernandes, in Contratação Direta Sem Licitação, 6. Ed., Belo Horizonte, Fórum, 2007, p. 691 e 695:

(...)

Todo estudo da inexigibilidade da licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque um agente é capaz de realizá-la nos termos pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o interesse da Administração.

(...)

É imperioso, contudo, que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados.

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular e não o executor do serviço (...).

Singular é a característica do objeto que o individualiza, distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de localidade, de cor ou de forma.

Acórdão 1299/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, somente quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 670/2008 Plenário

A respeito do preço contratado, cabe registrar, em razão de argumentos apresentados pela empresa vencedora do certame, e que foi, por fim, contratada, que não há que se falar em inexecutabilidade do preço da representante. A executabilidade deve ser demonstrada pela participante, cabendo ter em mente algumas considerações.

(...)

No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.

Acórdão 287/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, por meio de intermediários ou representantes:

- deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;
- o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos;
- os valores arrecadados com a cobrança de ingressos em shows e eventos ou com a venda de bens e serviços produzidos ou fornecidos em função dos projetos beneficiados com recursos dos convênios devem ser revertidos para a consecução do objeto conveniado ou recolhidos à conta do Tesouro Nacional. Adicionalmente, referidos valores devem integrar a prestação de contas.

Acórdão 96/2008 Plenário

Restrinja os casos de contratação por inexigibilidade àquelas situações em que a singularidade do objeto seja tal que justifique a inviabilidade de competição, observando, nestes casos, a correta formalização dos processos, instruindo-os com os motivos determinantes da singularidade dos serviços, as razões para a escolha do fornecedor ou executante, além da justificativa do preço, nos termos do art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1547/2007 Plenário

Abstenha-se de realizar a contratação de serviços com fundamento no inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, já que este dispositivo é específico para a aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

Contrate serviços diretamente, por inexigibilidade de licitação, somente quando restar comprovada a inviabilidade de competição, em consonância com o disposto nos arts. 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1096/2007 Plenário

Proceda à contratação por inexigibilidade de licitação de software já em uso, somente quando restar comprovado ser econômica e operacionalmente desvantajosa a aquisição de novo software no mercado por licitação, com fundamento no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 822/2007 Plenário

É inegável, porém, que o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, não se aplica a qualquer serviço técnico especializado relacionado no art. 13 do mesmo diploma legal, pois nessa hipótese exige-se a natureza singular e a utilização de empresas ou profissionais de notória especialização, o que não era o caso da beneficiária. A singularidade de que decorre a inviabilidade da competição é do objeto da contratação e não da pessoa física ou jurídica contratada. Como leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in *Contratação Direta sem Licitação* (Ed. Brasília Jurídica, 1995, 1ª ed.):

“... é imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana”.

A situação apresentada não caracteriza, pois, a inviabilidade de competição, nem evidencia a natureza singular dos serviços prestados, nem a notória especialização da contratada. Tampouco justifica-se a ausência de análise de preço pela Unidade, tendo em vista que era perfeitamente possível comparar a remuneração dos serviços profissionais da área de informática com os preços de mercado, em face do objeto contratado.

Acórdão 2331/2006 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Inclua nos processos de inexigibilidade de licitação a declaração de exclusividade ou, na impossibilidade, documento que comprove ser o contratado o único fornecedor das respectivas áreas e/ou serviços.

Acórdão 822/2005 Plenário

Considerou-se irregularidade a especificação do produto pela sua marca, em desacordo com o inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, sem que restassem comprovadas, no processo licitatório, a compatibilidade, a padronização e a portabilidade que justificariam a contratação direta.

Devem ser considerados válidos apenas os certificados de exclusividade emitidos pelos entes enumerados no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, para fins de evidenciar a exclusividade de produtor, empresa ou representante comercial nas aquisições de que tratam este dispositivo.

Acórdão 723/2005 Plenário

Restrinja a aplicação do que dispõe o inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 aos casos em que inequivocamente ficar caracterizada a inviabilidade de competição pela existência de um único fornecedor do produto pretendido, de modo a evitar nova contratação direta sem preenchimento dos requisitos legais

e com afronta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da probidade administrativa, insculpidos no art. 3º da lei citada.

Acórdão 295/2005 Plenário

Em que pese a expressa disposição da Lei nº 8.666/1993 (art. 25, II) apresentem-se, nessa situação, aspectos subjetivos a ponderar para a definição do que vem a ser serviço de natureza singular e notória especialização.

Levando-se em consideração que o Direito não é uma ciência exata, que vai sendo construído pela dinâmica de sua interpretação, e ainda que a lei é clara e não contém palavras inúteis, a análise de todo preceito legal deverá levar em conta não apenas o *caput* do artigo enfocado, mas sim a totalidade do seu texto. Isso quer dizer que os parágrafos integram o dispositivo da lei aos quais pertencem e, como tal, não poderão ser excluídos do exame que se pretende realizar.

O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 prescreve o seguinte:

“§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. (grifei)

Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.

A doutrina é pacífica no sentido de que não se licitam coisas comprovadamente desiguais. Conforme enfatiza Lúcia Valle Figueiredo em seu parecer intitulado “Notória Especialização” (Revista do TCE/SP, nº 44/1978, fls. 25/32)“... no momento em que se passa a confrontar coisas que não são cotejáveis, a comparação torna-se impossível, não havendo possibilidade de falar em afronta aos princípios da isonomia nesses casos (...)”.

Acórdão 204/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

A singularidade, como textualmente estabelece a lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana. Singular é a característica do objeto que o individualiza,

o distingue dos demais. É a presença de um atributo incomum na espécie, diferenciador. A singularidade não está associada à noção de preço, de dimensões, de localidade, de cor ou forma.

A essência da singularidade é distinguir os serviços dos demais a serem prestados. Por exemplo, é um serviço singular a aplicação de revestimento em tinta com base de poliuretano, na parte externa de um reator nuclear, devido às irradiações desse objeto; enquanto pintar é uma atividade comum, as características do objeto que vai receber a tinta exigem uma forma de aplicação de produto que não ocorre nos demais; apagar um incêndio é uma atividade que pode ser executada por qualquer bombeiro, mas debelar um incêndio em um poço de petróleo apresenta-se como singular; a demolição é uma atividade comum, mas a necessidade de que seja efetuada por técnica de implosão pode torná-la singular. Reside, precisamente nesse ponto, o nó górdio da questão (Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação: modalidades, dispensa e inexigibilidade de licitação. 4ª ed. Brasília: Brasília Jurídica. p. 448).

No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello colhe-se a seguinte lição:

‘... as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade. Menos ainda poder-se-á multiplicar especificações até o ponto de singularizar um objeto que não seja singular, visando, destarte, esquivar-se à licitação.’

Somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa. Aqui, a ordem dos fatores altera a equação, pois quando se parte da definição do profissional, certamente se agregam ao objeto características que individualizam o executor do serviço.

A singularidade do objeto pretendido pela Administração é o ponto fundamental da questão, mas boa parte da doutrina pátria não tem dado relevo ao termo ou, quando o faz, acaba por associá-lo ao profissional, deixando de identificar o serviço. (...) Sábio foi o legislador ao exigir a singularidade do objeto, como *conditio sine qua non* à declaração de inexigibilidade.

A notória especialização não inviabiliza a competição, a menos que ela seja imprescindível à realização de um determinado serviço singular e, mais do que isso, que a notoriedade apresente relação direta e imediata com a singularidade do objeto.

Didática lição, em plena consonância com os termos expostos, colhe-se dos excertos deste voto do Eminentíssimo Ministro Bento Bugarin (Decisão 798/1996 Plenário):

‘... Ao alegar a inexigibilidade de licitação, preocupou-se o gestor apenas em demonstrar, ainda que de forma pouco convincente, a notória especialização do contratado. Em nenhum momento, o dirigente procurou demonstrar ser o objeto da contratação de natureza singular, apesar de, em suas justificativas, ter citado o entendimento de renomado jurista a respeito do assunto.

Consoante tese amplamente aceita na doutrina, assim como na jurisprudência deste Tribunal, a inexigibilidade de licitação, então prevista no art. 23, inciso II, do revogado Decreto-Lei nº 2.300/1986, e atualmente tratada no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, somente se configura quando há simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado. *In casu*, verifica-se, sem nenhum esforço de exegese, o preenchimento apenas de um requisito: o tipo de serviço (fiscalização de obras), posto que expressamente previsto no art. 12, inciso IV, do Decreto-Lei nº 2.300/1986, em vigor à época da contratação.

(...) Não basta que o profissional seja de notória especialização. É mister que o serviço esteja compreendido dentre aqueles expressamente enumerados e, sobretudo, que seja de natureza singular. Em outro falar: é preciso a existência de serviço técnico que, por sua especificidade, demande alguém notoriamente especializado.’

Acórdão 550/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Exija que a comprovação de fornecedor exclusivo seja feita mediante atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local da licitação, nos termos legais previstos no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1454/2003 Plenário

Dispense o procedimento licitatório por inexigibilidade, com base no art. 25 e incisos da Lei nº 8.666/1993, somente quando efetivamente restar caracterizada a inviabilidade da competição; observando, nas contratações com base no inciso II desse dispositivo, a correta formalização dos processos, instruindo-os com os motivos determinantes da singularidade dos serviços, documentação capaz de demonstrar a notória especialização dos contratados, bem como razões para a escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço, comprovando a sua razoabilidade, nos termos do art. 26 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Observe as disposições do art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de utilizar a excepcionalidade contida no art. 25, inciso I, da mesma lei, para compras de móveis com a alegação de padronização, quando essa não for decorrente de processo administrativo de padronização.

Decisão 955/2002 Plenário

Deve ser adotado, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros, conforme art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes, como, por exemplo, consulta ao fabricante.

Decisão 578/2002 Plenário

Considere que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem assim a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, enquadram-se na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 439/1998 Plenário

Nos termos da jurisprudência do TCU, não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexeqüibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exeqüibilidade das suas propostas.

Acórdão 559/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Veda-se a inexigibilidade de licitação quando não comprovados os requisitos da inviabilidade de competição, especialmente, quanto à singularidade do objeto e à notória especialização.

Acórdão 2336/2008 Primeira Câmara (Sumário)

De fato, assiste razão aos Responsáveis quando aduzem que não há regra específica sobre a inexeqüibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A Lei nº 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exeqüibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos nºs 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexeqüibilidade de preços.

Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exeqüibilidade de preços, uma vez que não há espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos (art. 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.).

Para essas situações, já decidiu esta Corte que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexeqüibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exeqüibilidade das suas propostas (Acórdão nº 1.100/2008 - Plenário).

Tal solução privilegia o interesse público, ao resguardar a Administração de levar a frente um certame em que a proposta é inexeqüível, no mesmo passo em que impede a utilização de subjetivismos na decisão.

Assim, como ficou demonstrado, a decisão de alijar do pregão aqueles que ofertaram preço de R\$ 235,00, ou próximos a este valor, foi irregular, porquanto baseada em critério subjetivo, e em afronta à jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que deve ser facultado aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exeqüibilidade das suas propostas.

Acórdão 559/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Da leitura dos contratos acima, não vejo como deles extrair peculiaridades ou especificidades suficientes para caracterizá-los como singulares, mormente a ponto de inviabilizar a prestação dos serviços por outros profissionais de engenharia ou arquitetura. A propósito, entendo que continua plenamente válido o entendimento consagrado mediante o Enunciado nº 39 da Súmula de Jurisprudência do TCU, o qual, embora se refira a dispositivo legal do antigo Decreto-lei 200/1967 (art. 126, § 2º), teve a essência de seu teor mantida pela Lei nº 8.666/1993, (art. 25, incisos I e II), sendo oportuna a sua reprodução:

“A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea ‘d’ do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200, de 25/02/67, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.”
(grifos acrescentados)

Outrossim, vem à baila a lição do Procurador-Geral junto a esta Corte, Dr. Lucas Rocha Furtado, em sua mais recente obra (*in* Curso de Licitações e Contratos Administrativos - Ed. Fórum, 2007, pág. 102), que bem esclarece sobre o tema:

“Devemos deixar evidente, portanto, que não é apenas o fato do serviço a ser contratado ser considerado técnico-profissional especializado que justificará a contratação sem licitação, por inexigibilidade.

(...)

Lembramos, mais uma vez, que a regra é a obrigatoriedade da licitação; a exceção, a contratação sem licitação. Assim, a contratação de qualquer serviço, inclusive dos indicados no art. 13 [da Lei nº 8.666/1993], deve ser precedida da devida licitação. Situações especiais, e muito bem motivadas, permitem, no entanto, em caráter excepcional, a contratação sem licitação, conforme examinamos acima. Havendo dúvida acerca da efetiva necessidade de ser contratada empresa ou profissional,

sem licitação, sob o fundamento da notória especialização, é de todo aconselhável que se elabore edital e que se proceda à licitação". (grifos não constam no original)

Desse modo, não havendo a mencionada singularidade do objeto, nem mesmo qualquer fundamentação no processo de contratação que justificasse essa excepcionalidade capaz de ensejar a contratação direta, é de se refutar a argumentação de que as situações ora examinadas se enquadrariam na hipótese de inexigibilidade de licitação.

Acórdão 455/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Adote procedimentos de inexigibilidade de licitação somente quando houver inviabilidade de competição, motivando adequadamente os atos.

Acórdão 195/2008 Primeira Câmara

A contratação direta realizada com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador inviabilizam a competição no caso concreto.

Acórdão 2105/2009 Segunda Câmara (Sumário)

É indevida a aplicação do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 quando o contratante não demonstra a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado com relação ao objeto do serviço a ser prestado.

Acórdão 1886/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Em se tratando de contratação direta com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, firmou-se o entendimento, ex vi da Decisão 427/1999-Plenário, de que a inexigibilidade de licitação "(...) sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto - ante as características peculiares das necessidades da Administração - aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador - inviabiliza a competição no caso concreto (v. Acórdão 1.858/2004-Plenário e Acórdão 157/2000-2ª Câmara)".

Nessa esteira, conforme destacado no Voto condutor do Acórdão 852/2008-Plenário, "a natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional". Para tanto, "(...) deve o serviço ser caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação

aos demais”, dado que sua natureza singular impede o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores (v. Acórdão 1.247/2008-Plenário).

Acórdão 2105/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Abstenha de contratar serviços advocatícios, por inexigibilidade de licitação, quando não restar efetiva e formalmente demonstrada a inviabilidade de competição a que se refere o artigo 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1208/2009 Segunda Câmara

Exija dos fornecedores, quando for o caso, que a declaração de exclusividade seja emitida conforme estabelecido em lei.

Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Entendo que o fato de ter havido pesquisa de preços que mostre outras opções mais caras para a Administração que aquela que foi efetivamente contratada não retira e até reforça a irregularidade da contratação direta, sem licitação, quando havia outras empresas no mercado capacitadas a prestar serviço equivalente.

A utilização de certificado de exclusividade emitido pela empresa, ainda que com registro em junta comercial, não pode ser aceita, uma vez que o inciso I do art. 25 exige que “a comprovação de exclusividade [deve] ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda, pelas entidades equivalentes”;

Sobre esta questão, Jorge Ulisses Jacoby registra em seu livro “Contratação Direta sem Licitação” que para a comprovação da exclusividade de serviços ou produtos, a Lei nº 8.666/1993 exige “que a motivação da criação da instituição seja a agregação de empresários - entidade patronal - descabendo qualquer declaração de entidade que não prime por tal objetivo”. Ora, uma empresa privada, por não ter as características de entidade patronal, não pode atestar, para fins legais, a exclusividade de qualquer produto ou serviço.

Quanto ao registro na junta comercial, este não se presta à comprovação pretendida, pois somente indica que o documento, no caso, a declaração da empresa, está registrado naquele órgão.

Com relação à indicação da marca do produto a ser contratado no projeto básico, creio não terem sido as razões apresentadas pelos responsáveis, suficientes para ilidir as irregularidades apontadas, pois, como afirmado pelo representado e reforçado nos autos, há no mercado outras empresas capacitadas a desenvolver softwares com as mesmas características, em condições de atender às necessidades do INSS. Assim, a indicação expressa do nome comercial do produto que viria a ser contratado no projeto básico

contrariou o disposto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda a preferência de marca.

Acórdão 1180/2003 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 439/2003, 745/2002, 535/1996, 565/1995; os **Acórdãos: Plenário:** 1796/2007, 2257/2005, 1357/2005, 819/2005, 717/2005, 301/2005, 223/2005, 125/2005, 1182/2004, 589/2004, 543/2003, 116/2002, 439/1998, 565/1995; **Primeira Câmara:** 1955/2006, 561/2006; **Segunda Câmara:** 2613/2008, 127/2007, 2505/2006, 591/2006, 511/2006, 200/2003.

ROTEIRO PRÁTICO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA

Dispensa de Licitação em Função do Valor

Processo administrativo de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com fundamento nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, observará normalmente os seguintes passos:

1. solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;
2. justificativa da necessidade do objeto;
3. elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, das unidades e quantidades a serem adquiridas;
4. elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;
5. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
6. pesquisa de preços em, pelo menos, três fornecedores do ramo do objeto licitado;
 - deverão as unidades gestoras integrantes do Sistema de Serviços Gerais do Governo Federal adotar preferencialmente o sistema de cotação eletrônica;
 - caso não seja possível a obtenção de três propostas de preço, formular nos autos a devida justificativa;
7. juntada aos autos do original das propostas;
8. elaboração de mapa comparativo dos preços, quando for o caso;
9. solicitação de amostra ou protótipo do produto de menor preço, se necessário;
10. julgamento das propostas;

11. juntada aos autos dos originais ou cópias autenticadas ou conferidas com o original dos documentos de habilitação exigidos do proponente ofertante do menor preço;

- certificado de registro cadastral pode substituir os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado, desde que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993;
- nesse caso, deverá ser juntada aos autos cópia do certificado, com as informações respectivas;

12. autorização do ordenador de despesa;

13. emissão da nota de empenho;

14. assinatura do contrato ou retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Demais Casos de Licitação Dispensável e Inexigível

Processo administrativo de contratação direta será instruído com os elementos previstos no art. 26 da Lei nº 8.666/1993, sendo dispensa de licitação, com base nos incisos III e seguintes do art. 24 e inexigibilidade de licitação, com amparo no art. 25, observados os passos a seguir:

1. solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;
2. justificativa da necessidade do objeto;
3. caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, se for o caso;
4. elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, das unidades e quantidades a serem adquiridas;
5. elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;
6. indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
7. razões da escolha do fornecedor do bem, executante da obra ou prestador do serviço;
8. juntada aos autos do original da(s) proposta(s);
9. juntada aos autos do original ou cópia autenticada ou conferida com o original dos documentos de habilitação exigidos;

- certificado de registro cadastral pode substituir os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado, desde que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993;
- nesse caso, deverá ser juntada aos autos cópia do certificado, com as informações respectivas;

10. declaração de exclusividade, quanto à inexigibilidade de licitação, fornecida pelo registro do comércio do local onde será realizada a contratação de bens, obras ou serviços, ou pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou ainda por entidades equivalentes;

11. justificativa das situações de dispensa ou de inexigibilidade de licitação, acompanhadas dos elementos necessários que as caracterizem, conforme o caso;

12. justificativa do preço;

13. pareceres técnicos e/ou jurídicos;

14. se for o caso, documento de aprovação dos projetos de pesquisa para os quais os bens serão alocados;

15. inclusão de quaisquer outros documentos necessários à caracterização da contratação direta;

16. autorização do ordenador de despesa;

17. comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, da dispensa ou da situação de inexigibilidade de licitação;

18. ratificação e publicação da dispensa ou da inexigibilidade de licitação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, a contar do recebimento do processo pela autoridade superior;

19. emissão da nota de empenho respectiva;

20. assinatura do contrato ou retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.

Nas hipóteses de contratações por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, as unidades gestoras integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) devem adotar preferencialmente o sistema de cotação eletrônica.

Regime de Adiantamento ou Suprimento de Fundos

CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Em determinadas situações, a legislação permite à Administração Pública a utilização de sistemática especial para realizar gastos que, pela natureza ou urgência, não possam aguardar o processamento normal de despesa pública. Trata-se do regime de adiantamento ou suprimento de fundos.

Regime de adiantamento ou suprimento de fundos consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, para o fim de realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Entrega de numerário a servidor será feita em conta bancária aberta especificamente para esse fim, com autorização expressa do ordenador de despesa.

São passíveis de realização por meio de regime de adiantamento as seguintes despesas:

- de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor não ultrapasse os limites estabelecidos pela legislação;
- eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento em espécie;
- em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento.

Concessão de suprimento de fundos fica limitada a 5% do valor estabelecido na alínea *a* do inciso II do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, R\$ 4.000,00.

Comprovantes de despesas realizadas por meio de suprimento de fundos não poderão conter rasuras, acréscimos, emendas ou entrelinhas e serão emitidos por quem prestou o serviço ou forneceu o material, em nome do órgão/entidade realizador da despesa. Devem conter:

- discriminação clara do material fornecido ou do serviço prestado, não se admitindo generalizações ou abreviaturas que impossibilitem o conhecimento das despesas efetivamente realizadas;
- atestação de que o material foi recebido ou de que os serviços foram prestados, efetuada por servidor que não seja o suprido ou o ordenador de despesa;
- data de emissão.

São instrumentos hábeis para comprovar a despesa:

- documento fiscal de prestação de serviços;
- documento fiscal de venda ao consumidor, na hipótese de compra de material;
- recibo avulso de pessoa física, contendo o nome do prestador do serviço, número do CPF (MF) e da identidade, inscrição no INSS, endereço e assinatura, principalmente.

Para efeito de comprovação dessas despesas, somente poderão ser aceitos documentos emitidos em data igual ou posterior à de entrega do numerário, observado o período de aplicação definido no ato de concessão.

Aquisição de bens e serviços mediante suprimento de fundos somente se justifica nos casos em que a despesa não possa subordinar-se ao processo normal de contratação pública.

Numerário entregue a servidor não pode ter aplicação diversa daquela especificada no ato de concessão e na nota de empenho.

Servidor que receber suprimento de fundos é obrigado a prestar contas da aplicação respectiva. Se não o fizer no prazo estipulado pelo ordenador de despesa, ou se esta for impugnada, estará sujeito à tomada de contas especial, sem prejuízo de outras providências administrativas para apuração de responsabilidades e imposição das penalidades cabíveis.

Atestação de despesas realizadas por meio de adiantamento ou suprimento de fundos não pode ser efetuada nem pelo suprido e nem pelo ordenador de despesa.

Não será concedido suprimento de fundos a servidor em alcance, nem a responsável por dois ou mais adiantamentos ou suprimentos.

Bens passíveis de compra por suprimento de fundos podem ser adquiridos mediante cotação eletrônica, cuja adoção fica a critério da autoridade competente e se comprove mais vantajosa.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Somente conceda suprimentos de fundos em situações excepcionais que inviabilizem a observância do processo normal de aplicação, em atenção ao art. 2º da Lei nº 8.666/1993, ao art. 68 da Lei nº 4.320/1964 e ao art. 45 do Decreto nº 93.872/1986.

Observe a oportunidade adequada de aplicação de suprimento de fundos, abstenendo-se de aprovar prestação de contas de despesas anteriores à data de entrega do numerário ou posteriores ao prazo de aplicação definido na nota de empenho, em cumprimento ao art. 48 da Lei nº 4.320/1964.

Abstenha-se de conceder suprimento de fundos para pagamentos de despesas não condizentes com as competências do Conselho, definidas no art. 27 da Lei nº 5.194/1996.

Orientar os servidores, no caso de realização de despesa por meio de suprimento de fundos, a realizar pesquisa de preço com no mínimo três cotações, de modo a aferir a adequação do preço cobrado aos de mercado, em observância ao princípio da economicidade.

Acórdão 78/2010 Plenário

Adote medidas para controlar o montante dos gastos executados com suprimentos de fundos, de forma a evitar a ocorrência de fracionamento de despesas, em atenção ao disposto no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Orientar seus servidores no sentido de que a concessão de suprimento de fundos passe a ocorrer somente a critério do ordenador de despesas e sob sua inteira responsabilidade, vedada a concessão a não servidores do Órgão, em face do disposto no art. 68 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 2846/2008 Plenário

Observe os limites e hipóteses para concessão de suprimento de fundos, abstenendo-se de efetuar, sob regime de adiantamento, gastos que poderiam subordinar-se ao trâmite normal da despesa.

Acórdão 816/2006 Plenário

No que concerne aos esclarecimentos da utilização de suprimentos de fundos para a aquisição de hortifrutigranjeiros, convém salientar que o artigo 24, incisos VII ou XII, da Lei nº 8.666/1993 permite, quando a Administração se deparar com casos de propostas de preços manifestadamente superiores aos praticados no mercado, e também durante o tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, a compra direta com base no preço do dia.

Acórdão 380/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Institua mecanismos nos contratos para exploração de restaurantes e lanchonetes, de forma a permitir a utilização de garantias para eventuais ressarcimentos relativos a móveis, equipamentos e utensílios colocados à disposição da contratada.

Acórdão 4255/2009 Primeira Câmara

Detalhe, nos processos de suprimento de fundos, as despesas e sua necessidade, não se limitando a acrescentar a nota fiscal ao processo, e componha os processos com demonstrativos mensais, cópia das faturas do cartão corporativo e cópia da nota de empenho.

Acórdão 3754/2009 Primeira Câmara

Evite a disponibilização de recursos de suprimento de fundo para pessoas não pertencentes ao quadro funcional, por infringir o art. 45 do Decreto 93.872/1986.

Realize regular procedimento licitatório para as despesas passíveis de planejamento, vez que o suprimento de fundos se aplica apenas às despesas realizadas em caráter excepcional.

Acórdão 4404/2009 Segunda Câmara

Evite sucessivas contratações de serviço e aquisições de material de pequeno valor, igual natureza, semelhança ou afinidade, realizadas com suprimento de fundos, quando deveriam ser submetidas ao procedimento normal de processamento de despesas.

Acórdão 2220/2006 Segunda Câmara

Efetue o regime de suprimento de fundos somente para despesa que, pela sua excepcionalidade, não possa subordinar-se ao processo normal de aplicação, sendo ela despesa eventual, em caráter sigiloso, ou de pequeno vulto.

Acórdão 97/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 740/2004; Primeira Câmara: 2088/2006, 2057/2006; Segunda Câmara: 4070/2009 (Relação), 2219/2006, 20/2006.**

Contrato

643

CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Contrato administrativo, de acordo com a Lei nº 8.666/1993, é todo e qualquer ajuste celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, por meio do qual se estabelece acordo de vontades, para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas.

Regulam-se os contratos pelas respectivas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público. Na falta desses dispositivos, regem-se pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado.

Após concluído o processo licitatório ou os procedimentos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, a Administração adotará as providências necessárias para celebração do contrato correspondente.

No contrato devem estar estabelecidas com clareza e precisão cláusulas que definam direitos, obrigações e responsabilidade da Administração e do particular. Essas disposições devem estar em harmonia com os termos da proposta vencedora, com o ato convocatório da licitação ou com a autorização para contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Contratos celebrados entre a Administração e particulares são diferentes daqueles firmados no âmbito do direito privado. Isso ocorre porque nos contratos celebrados entre particulares vale como regra a disponibilidade da vontade, enquanto que naqueles em que a Administração é parte deve existir a constante busca pela plena realização do interesse público.

Essa distinção faz com que as partes do contrato administrativo não sejam colocadas em situação de igualdade. A Administração assume posição de supremacia e pode, por exemplo, modificar ou rescindir unilateralmente o contrato e impor sanções ao particular.

Prevalece no contrato administrativo o interesse da coletividade sobre o particular. Essa superioridade, no entanto, não permite que a Administração ao impor vontade própria ignore direitos do particular que com ela contrata. A Administração tem o dever de zelar pela justiça.

Não pode ser celebrado contrato com pessoas estranhas ao procedimento de licitação ou de contratação direta, sob pena de ser declarado nulo de pleno direito.

Contrato administrativo somente pode ser celebrado se houver efetiva disponibilidade de recursos orçamentários no exercício financeiro correspondente.

Com referência aos principais contratos celebrados pela Administração Pública amparados pela Lei nº 8.666/1993, podem ser citados aqueles cujo objeto refere-se:

- contratos de compra – aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Exemplo: aquisição de material de expediente, de suprimentos de informática, de microcomputadores, de móveis;
- contratos de obras – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação. Exemplo: construção de hidrelétricas, pontes, estradas, reforma ou ampliação de edifícios;
- contratos de serviços – demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. Exemplo: conserto de computadores, manutenção de jardins, locação de veículos, instalação de aparelhos de ar condicionado.

Minutas de contrato, previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, devem estar sempre anexadas ao ato convocatório da licitação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Em relação às contratações nas quais se verificou dano concreto ou potencial aos cofres da entidade, cabe converter o processo em tomada de contas especial, com base no disposto pelo art. 47, caput, do mencionado diploma.

Acórdão 78/2010 Plenário (Sumário)

Excepcionalmente, pode o Tribunal, em razão do interesse público envolvido na manutenção do contrato, da baixa materialidade envolvida e demais circunstâncias presentes no caso concreto, consentir na manutenção do

contrato celebrado até seu término, vedando-se prorrogações, de modo a impedir a descontinuidade do serviço prestado.

Acórdão 2579/2009 Plenário (Sumário)

As contratações devem iniciar-se sempre com o diagnóstico, por parte da administração, de sua necessidade, seguindo-se a motivação do ato, que não está dispensada nas contratações diretas.

Nas contratações em que são pactuadas cláusulas de êxito, como remuneração pelos serviços prestados, deve haver correspondência direta entre o esforço e a dificuldade esperados do contratado e o prêmio acordado, sob pena de se configurar situação de desproporcionalidade entre serviço prestado e preço.

Acórdão 2684/2008 Plenário (Sumário)

As minutas de contrato referentes à área de publicidade e propaganda devem conter cláusulas que exijam das agências de publicidade a realização de negociações com veículos de comunicação e com fornecedores, com vistas à obtenção de descontos e bônus em função do volume de recursos despendido, além de prever a obrigatoriedade de participação de representante da Administração nas negociações, consoante o disposto no Acórdão 2062/2006 Plenário

Acórdão 654/2007 Plenário (Sumário)

A satisfação do interesse público na execução dos contratos firmados pela Administração não pode ser demonstrada sem a comprovação da contraprestação, por parte da contratada, dos pagamentos realizados.

Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para a sua execução.

Acórdão 648/2007 Plenário (Sumário)

É vedada a contratação de empresa de que é sócio servidor público da administração contratante.

Acórdão 77/2007 Plenário (Sumário)

A assinatura de contrato posteriormente ao início das obras, desacompanhada de outras irregularidades, não enseja proposta de paralisação de obras rodoviárias de caráter emergencial.

Acórdão 53/2007 Plenário (Sumário)

Disponibilize no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) os dados referentes aos contratos firmados, em observância ao art. 19, §§ 2º a 5º, da Lei nº 11.768/2008.

Acórdão 265/2010 Plenário

Abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse procedimento contraria o disposto nos art. 54, § 1º c/c art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, ao tornar indeterminado o valor efetivo da contratação.

Acórdão 2272/2009 Plenário

Disponibilize as informações referentes aos contratos firmados pela entidade no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, em cumprimento ao art. 19 da Lei nº 11.768/2008 (LDO em vigor).

Acórdão 1745/2009 Plenário

Orienta suas unidades e subsidiárias no sentido de que se abstenham de promover negociações contratuais sem identificar a descrição detalhada dos serviços e materiais glosados ou adicionados, o que impossibilita a verificação dos valores finais que foram negociados.

Acórdão 1662/2009 Plenário

Procure observar o disposto no art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/1993, de forma a evitar que nos contratos haja fornecimentos sem previsão de preços ou quantitativos.

Acórdão 520/2009 Plenário

Elabore minuta contratual, anexa ao edital, de forma compatível com a natureza jurídica das entidades aptas a concorrerem na licitação, de modo a garantir que o instrumento contratual a ser formalmente assinado com a licitante vencedora seja aquele próprio e adequado à sua natureza jurídica, nos termos dos arts. 40, § 2º, inciso III, e 62, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 396/2009 Plenário

Atente para o disposto no art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de estabelecer, nos contratos a serem celebrados pela entidade, o valor fixo mensal pela prestação dos serviços contratados.

Acórdão 670/2008 Plenário

Certifique-se de que os processos administrativos constituídos em decorrência de contratos celebrados apresentem a devida numeração das folhas em ordem cronológica da documentação acostada, como preconiza o art. 38, caput, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 12, § 4º, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 438/2008 Plenário

Obedeça, ao celebrar o contrato, todas as condições previstas no edital, nos termos do art. 41, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 227/2007 Plenário

Proceda à consulta ao Cadin (Cadastro informativo de débitos não quitados) das empresas interessadas na realização de obras, serviços ou fornecimento, abstendo-se de celebrar contrato ou efetuar aquisições com aquelas que estejam inscritas no Cadin, em obediência ao disposto na Lei nº 10.522/2002.

Acórdão 1602/2004 Plenário

Formalize seus contratos nos casos de tomada de preços e concorrência, bem assim na dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, de acordo com os comandos do art. 62, “caput”, e §4º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

Abstenha de celebrar contratos cuja execução do objeto demande ações previstas em seu quadro funcional como atividade-fim.

Acórdão 3923/2009 Primeira Câmara

Abstenha-se de celebrar contratos com previsão de remuneração pelo regime de administração contratada, em obediência à Lei nº 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência adotada pela Corte de Contas.

Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara

Registre previamente e por escrito, nos processos licitatórios e nos processos deles decorrentes, as devidas justificativas para as alterações contratuais, com as demonstrações analíticas das variações dos componentes dos custos dos contratos, conforme previsto nos arts. 60 e 65 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Assim, o contrato de natureza administrativa é regido pela Lei de Licitações, a qual reafirma, no art. 54, o contrato como instrumento de atribuição das responsabilidades às partes e, no art. 69, a responsabilidade do contratado por defeitos decorrentes de vícios ou incorreções.

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

(...)

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.” (grifo nosso)”

Acórdão 4377/2009 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de celebrar contratos com efeitos retroativos, evitando o risco de simulação de cumprimento anterior de formalidades, em desrespeito ao disposto nos artigos 60 e 61 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara

Obedeça as cláusulas legitimamente acordadas quando da celebração de contratos administrativos, somente as alterando se houver expressa previsão legal e o interesse público o recomendar.

Acórdão 1017/2007 Segunda Câmara

Formalize as alterações contratuais de acordo com os artigos 60 e 65 da Lei nº 8.666/1993, de forma a deixar transparentes os acréscimos realizados no contrato original.

Acórdão 368/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 2272/2009, 745/2002, 586/2002; os **Acórdãos: Plenário:** 646/2007, 1677/2006, 1913/2003, 1656/2003, 777/2000; **Primeira Câmara:** 2237/2006; **Segunda Câmara:** 21/2006, 583/2005, 1643/2004, 1544/2004, 1467/2004, 1077/2004, 591/2006 (Relação), 1077/2004 (Relação).

650

TIPOS DE CONTRATO

Em geral, os contratos administrativos são regidos por normas de direito público. Mas há contratos celebrados pela Administração Pública que são regulamentados por normas de direito privado. Exemplo: contratos de seguro, de financiamento e de locação, em que a Administração Pública é locatária e aqueles em que é usuária de serviço público.

Nesses contratos, a Administração pode aplicar normas gerais de direito privado, mas deve observar as regras dos artigos 55 e 58 a 61 e demais disposições ditas pela Lei de Licitações.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Um dos argumentos utilizados pelo responsável para tentar descaracterizar algumas das irregularidades pelas quais foi ouvido em audiência, é o de que os contratos celebrados pela (...) com os produtores independentes de energia seriam contratos de direito privado e não contratos administrativos. Segundo ele, a (...), ao atuar diretamente no domínio econômico, estaria subordinada às regras e princípios do direito privado, por força do disposto no art. 173, §1º da Constituição Federal. “Desta forma, por determinação constitucional, a administração pública, ao atuar diretamente no domínio econômico, se iguala ao particular, se desvestindo da supremacia da Administração Pública que é característica dos Contratos Administrativos. Uma vez participante de contratos comerciais de direito privado descabida será a existência de prerrogativas atribuídas pelo regime de direito público, mesmo porque de regime de direito público não se trata” (fl. 15, v.6).

A argumentação do recorrente, quanto a esse aspecto, não pode ser acatada. A maior parte da doutrina administrativista brasileira admite a existência de dois tipos de contratos celebrados pela Administração Pública: contratos de direito privado e contratos administrativos. Até mesmo os primeiros, apesar do regime de direito privado a que se submetem, não estão completamente afastados de normas publicistas. Já os contratos administrativos são inteiramente regidos pelo direito público. A Prof. Maria Sylvia Zanella di Pietro destaca, dentre estes, os chamados contratos tipicamente administrativos, “sem paralelo no direito privado, inteiramente regidos pelo direito público, como a concessão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público” (in ‘Direito Administrativo’, Ed. Atlas, 13ª Edição, pag. 237). E os serviços de energia elétrica são serviços públicos exclusivos do Estado, e que o particular explora mediante concessão, autorização ou permissão, conforme dispõe o art. 21, inciso XII, alínea b da Constituição Federal. Na própria definição de produtor independente de energia, feita no art. 11 da Lei nº 9.074/95, fica clara essa característica: “ Considera-se produtor independente de energia elétrica, a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebem concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica ...”

Sob outro ângulo, cabe mencionar, mais uma vez, a posição da Prof. Maria Sylvia Zanella di Pietro, na obra já citada, acerca da caracterização do contrato administrativo: “Diríamos até que, mais do que o tipo de atividade, o que se considera essencial para caracterização do contrato administrativo é a utilidade pública que resulta diretamente do contrato. Nesses casos, é patente a desigualdade entre as partes: o particular visa à consecução de seu interesse individual; a Administração objetiva o atendimento do interesse geral. Sendo este predominante sobre aquele, a Administração terá que agir com todo o seu

poder de império para assegurar sua observância, o que somente é possível sob regime jurídico administrativo” (pag. 239). No caso em questão, esta característica está evidente, pois se tratava de uma contratação emergencial de energia elétrica para atender uma situação extrema, de racionamento, que pesava sobre boa parte da sociedade brasileira.

Acórdão 584/2003 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO

Exige a Lei de Licitações que os contratos e seus aditamentos sejam elaborados pelos órgãos ou entidades da Administração que realizam a contratação.

Qualquer contrato administrativo deve ser formalizado por escrito, de acordo com as exigências da Lei nº 8.666/1993.

Nas hipóteses a seguir, deve a contratação ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato:

- licitações realizadas nas modalidades concorrência, tomada de preços e pregão;
- dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades concorrência e tomada de preços;
- contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras. Exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto e assistência técnica.

Nos demais casos, o termo de contrato é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis a seguir:

- carta-contrato;
- nota de empenho de despesa;
- autorização de compra;
- ordem de execução de serviço.

Pode a Administração dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, independentemente do valor e da modalidade realizada.

Devem os contratos ser numerados e arquivados em ordem cronológica, na sequência das datas de assinaturas e registro sistemático dos respectivos extratos em meio eletrônico ou em livro próprio.

Contratos que tiverem por objeto direitos reais sobre imóveis, isto é, compra, venda ou doação de bens imóveis devem ser formalizados por instrumento lavrado em cartório de notas.

Cópias dos contratos devem ser juntadas ao processo administrativo que deu origem à contratação.

*Em qualquer dos casos de substituição do contrato por outro instrumento, devem ser observados **o princípio e os limites da razoabilidade**.*

Carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço são documentos mais simples utilizados para substituição de contratos. A esses instrumentos aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato. Exemplo: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, condições de pagamento, regime de execução, obrigações e direitos das partes, dentre outras.

653

DELIBERAÇÕES DO TCU

Formalize as alterações que se fizerem necessárias nas condições inicialmente estabelecidas no contrato, em observância às normas legais e regulamentares, de modo a afastar a configuração de realização de acordo sem o devido amparo contratual.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Faça constar, na formalização de contrato, cláusula estabelecendo os critérios de reajuste e data-base do preço do objeto contratado, em observância ao art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1400/2004 Plenário

Observe o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/1993, em especial o que dispõe o § 2º desse dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da Administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente,

tendo em vista a complexidade do objeto a ser licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada.

Acórdão 93/2004 Plenário

Formalize os devidos instrumentos de contrato nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem assim nas contratações mediante dispensa ou inexigibilidade cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação, de modo a dar atendimento ao art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1292/2003 Plenário

Observe os termos do subitem 8.2.3 da Decisão 739/00 Plenário, no sentido da correta formalização dos processos de contratação de serviços de advocacia, quando ocorrer por inexigibilidade de licitação, com os motivos determinantes da singularidade dos serviços e com a documentação capaz de demonstrar a notória especialização dos contratados.

Observe sempre a necessidade de formalização de procedimento, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme preceituam os arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Atente para o disposto no § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece os casos em que é dispensável o termo de contrato, bem assim para as possibilidades de prorrogações contratuais previstas no art. 57 da referida lei.

Decisão 197/1997 Plenário

Não aceite a prestação de serviços ao órgão sem respaldo em contrato devidamente formalizado, o que infringe o parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3083/2007 Primeira Câmara

Formalize contratos distintos, mesmo com uma única empresa, quando se tratar de serviços com características e critérios de execução próprios. Observe também as demais determinações contidas nos artigos 54 e 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2237/2006 Primeira Câmara

Formalize adequadamente os contratos administrativos, estabelecendo com clareza e precisão as condições para a sua execução, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, incluindo as cláusulas exigidas pelo art. 55,

especialmente em seus incisos I, II e IV, que tratam, respectivamente, da definição do objeto, do regime de execução, do fornecimento e prazos de início de etapas de execução, conclusão e entrega do objeto.

Acórdão 1988/2005 Primeira Câmara

Observe a necessidade de elaboração de instrumento de contrato, mesmo nas compras com entrega imediata, quando houver a obrigação de o fornecedor da mercadoria prestar assistência técnica, nos termos dos arts 15, § 7º, inciso I e 62, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 406/1996 Segunda Câmara

Atente aos mandamentos da Lei nº 8.666/1993, especialmente o art. 62, o qual determina que “o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”.

Acórdão 96/2010 Segunda Câmara (Relação)

Observe, na formalização de contratos com terceiros que não possam ser enquadrados nas exceções previstas nos incisos I, II e IV do citado dispositivo legal, o disposto no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se a duração à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

655

Termo de Aditamento

Contratos administrativos podem ser modificados nos casos permitidos em lei. Essas modificações são formalizadas por meio de termo de aditamento.

Termo de aditamento pode ser usado para efetuar acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações, repactuações, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato.

Deve o termo de aditamento ser numerado sequencialmente. Exemplo: Primeiro Termo de Aditamento ao Contrato nº 1/2010, Segundo Termo de Aditamento ao Contrato nº 1/2010, Terceiro Termo de Aditamento ao Contrato nº 1/2010.

Estão dispensadas de termo de aditamento as modificações que puderem ser efetuadas por simples apostila.

Termo de aditamento é documento que formaliza alterações contratuais. Também é chamado de termo aditivo.

Diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do Sinapi ou do Sicro não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária, em consonância com o § 6º art. 112 da Lei nº 12.017/2009.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É admissível a celebração de aditamento contratual que respeite o limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, e não implique alteração da vantagem obtida na contratação original, à vista do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Acórdão 625/2007 Plenário (Sumário)

Estabeleça, por meio de aditamento ao contrato, os limites, condições e critérios de aceitabilidade para as subcontratações, em conformidade com o disposto no art. 72 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Assegure-se de que eventuais aditamentos nos contratos não aumentem a diferença percentual entre o valor original do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do preço de referência, em razão do disposto no § 6º do art. 109 da Lei nº 11.768/2008 (LDO 2009).

Acórdão 1905/2009 Plenário

Respeite, no caso de celebração de novos aditamentos ao contrato que implique aumento nos quantitativos de serviços nos quais foram verificados preços unitários superestimados, os preços unitários de referência.

Observe o limite estabelecido no Art. 65, § 1º da Lei 8.666/1993 quando da formalização do 2º Termo de Aditamento.

Acórdão 1891/2008 Plenário

Execute somente serviços e respectivos quantitativos que tenham previsão no contrato e aditamentos na forma da Lei.

Acórdão 1891/2008 Plenário

É sabido que o contrato administrativo é sempre bilateral e, em regra, formal. Assim no que diz respeito à matéria aditamento é importante que a administração pública diligencie para que a assinatura dos termos de aditamento sejam promovidas até o término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do prazo, numa visão positivista, o contrato considera-se extinto. Todavia, nesses casos, o Tribunal tem relevado a referida inconsistência, tendo em vista o interesse público em jogo. Não seria razoável penalizar a sociedade em razão da inércia do agente público em adotar uma formalidade, ainda que de importante valor, e sobretudo em razão de tal providência, embora extemporânea, ter sido implementada. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte tem caminhado nesse entendimento: Acórdãos 132/2005, 1727/2004 e 1257/2004, todos do Plenário. Por essa razão, a proposta de encaminhamento segue no sentido de determinar ao órgão que proceda tempestivamente à formalização dos aditamentos, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual ou a própria extinção do contrato.

Acórdão 1808/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Formalize aditamento contratual sempre que for necessário modificar o valor contratado em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, em atenção ao disposto no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, e observância dos limites definidos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal.

Acórdão 670/2008 Plenário

Observe a necessária justificativa em um eventual aditamento contratual para acréscimos de quantitativos, evitando a inadequabilidade de preços com o mercado, notadamente com os anotados no orçamento-base e no SINAPI, em decorrência da falha verificada em relação à ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários

Acórdão 554/2008 Plenário

Exerça criterioso controle dos elementos da planilha apresentada, de modo que, na eventualidade de ajustes por meio de termos de aditamento, seja observado rigorosamente o equilíbrio do contrato, evitando a supressão de quantitativos de itens com subpreço e acréscimo de quantitativos de itens com sobrepreço.

Acórdão 551/2008 Plenário

Celebre termos de aditamento de prorrogação de prazos de contratos somente dentro dos respectivos prazos de vigência.

Acórdão 100/2008 Plenário

O termo contratual, conforme colocado pelo art. 55, inciso XI da Lei 8.666/93, deve espelhar fielmente os termos do edital da licitação, ou do

procedimento que a dispensou, bem como os da proposta da licitante. Mas não há impedimento que, logo após a assinatura do contrato, seja concedido o reajuste mediante seu apostilamento, de modo que o contratado já possa receber seu primeiro pagamento pelos valores reajustados. Conforme disposto no art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93, os reajustamentos podem ser formalizados mediante simples apostilamento ao contrato, não demandando termo aditivo.

(...)

Por sua vez, o termo aditivo é usado em situações em que as alterações são mais profundas. Contudo, o termo aditivo tem a vantagem de proteger tanto o contratado como o interesse público, tendo em vista que é um procedimento mais solene, que gera inclusive publicação na imprensa oficial. Portanto, garante maior transparência e segurança à licitação.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Proceda à tempestiva formalização dos aditamentos contratuais sempre que houver alteração de prazo.

Acórdão 132/2005 Plenário

Promova, nas prorrogações contratuais, a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução.

Acórdão 1727/2004 Plenário

Celebre termos de aditamentos aos contratos sempre que houver alteração nos serviços, inclusive quanto às suas quantidades, nos termos do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Informe, na formalização de termos de aditamentos referentes a reajuste de preço do objeto contratado, o percentual de reajustamento e o valor final do contrato reajustado.

Acórdão 1400/2004 Plenário

Registre, por meio de termo de aditamento, eventuais alterações ocorridas durante a execução de contratos, exceto para aquelas especificadas no art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1321/2004 Plenário

Promova a celebração de termo de aditamento sempre que ocorrer alteração de cláusula contratual, em especial a prorrogação do prazo de vigência, visando a atender o estipulado nos arts. 60 e 61, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1257/2004 Plenário

Celebre termo de aditamento previamente à expiração do prazo contratual, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 740/2004 Plenário

Abstenha-se de firmar termos de aditamento, para prestação de novos serviços, a contratos já expirados.

Acórdão 374/2004 Plenário

Abstenha de realizar aditamentos contratuais nos quais sejam majorados significativamente os aspectos qualitativos e/ou quantitativos dos objetos licitados, demonstrando, se for o caso, a inviabilidade da realização de novos procedimentos licitatórios.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Faça constar justificativa para a realização dos aditamentos contratuais, em cumprimento ao disposto no art. 65, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Por ocasião da celebração de aditamentos para prorrogação do prazo de vigência dos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua:

- adote providências no sentido de promover a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência do respectivo contrato, uma vez que, transposta a data final de vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução dele, nem a assinatura com data retroativa, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993;
- realize pesquisa prévia dos preços de mercado capaz de justificar ou não o aditamento, consignando-a expressamente nos autos, para fins de observância ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3010/2008 Segunda Câmara

Não celebre termo de aditamento extemporâneo, haja vista o disposto no art. 65, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 555/2004 Segunda Câmara

Observe o disposto no art. 109 da Lei nº 11.768/2008, elaborando as planilhas de orçamento das obras a serem contratadas a partir de custos unitários de insumos ou serviços iguais ou menores que a mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), atentando que, somente em condições especiais,

devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pela autoridade competente, poderão os respectivos custos unitários exceder esses valores.

Acórdão 384/2010 Segunda Câmara (Relação)

Cumpra o disposto nos arts. 7, § 2º, II e 40, § 2º, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de, previamente à fase externa das licitações, elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, elemento este integrante do edital.

Acórdão 383/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 820/1997; os **Acórdãos: Plenário:** 2386/2006, 1326/2006, 1317/2006, 20/2006, 297/2005, 250/2005, 1913/2003, 1656/2003, 1454/2003; **Segunda Câmara:** 291/2009, 1077/2004 (Relação), 456/2003.

Apostila

Apostila é a anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais.

Segundo a Lei nº 8.666/1993, a apostila pode ser utilizada nos seguintes casos:

- variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato;
- atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;
- empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do valor corrigido.

Na prática, a apostila pode ser:

- feita no termo de contrato ou nos demais instrumentos hábeis que o substituem, normalmente no verso da última página;
- juntada por meio de outro documento ao termo de contrato ou aos demais instrumentos hábeis.

Lição do ilustre Professor Jessé Torres Pereira Junior exemplifica claramente o apostilamento: “na prática dos Tribunais de Contas, basta anotar-se a ocorrência no verso do termo do contrato, se for este o instrumento, ou emitir nota de empenho suplementar” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. [S.l.]: Editora Renovar, 5. ed., p. 663).

Alterações contratuais não necessitam ser formalizadas mediante termo de aditamento. É preciso apenas o registro por apostila.

DELIBERAÇÕES DO TCU

No apostilamento ao contrato, deve ser realizado o cálculo do primeiro reajustamento, considerando o período entre o marco inicial e a data de assinatura do contrato, fazendo-se os reajustes seguintes com periodicidade de um ano.

(...)

Então, o reajuste pode ser realizado por meio de simples apostilamento ao contrato (art. 65, § 8º da Lei 8.666/93) pois este, por determinação do art. 55, inciso XI da Lei 8.666/93, deve espelhar fielmente os termos da proposta.

...

Sobre esse ponto, a opinião da analista esposada no item 2.6.15 (fl. 24) parece a mais apropriada. Segundo ela, o termo contratual deve refletir os termos do edital, ou do procedimento que a dispensou, bem como os da proposta do licitante. Continua: 'Não há impedimento que, logo após a assinatura do contrato seja concedido o reajuste mediante seu apostilamento, de modo que o contrato já possa receber seu primeiro pagamento pelos valores reajustados', a teor do art. 65, § 8º, da Lei 8.666/93.

De fato, esse encaminhamento é, em essência, pertinente e adequa-se ao preceito contido no art. 40, inciso XI. Todavia, no caso específico de se garantir os termos da proposta, entendo que a assinatura de termo aditivo é preferível ao simples apostilamento.

Veja que a apostila é procedimento simplificado utilizado nos casos em que as alterações do valor pactuado decorrem de reajuste, atualizações, compensações ou penalizações previstas no próprio contrato. Não se aplica nas hipóteses de alterações nas bases contratuais. De ressaltar que o art. 65, § 8º, dispõe que o apostilamento é opcional, já que usa a frase 'podendo ser registrados por simples apostila'.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Adote providências no sentido de efetuar o apostilamento dos reajustes contratuais concedidos, observando, assim, as disposições contidas no § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, anexando-os aos respectivos contratos.

Acórdão 1613/2004 Segunda Câmara

Restrinja a formalização de reajuste de contrato por apostila somente às previsões expressas no artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 576/2004 Segunda Câmara

Deve ser cumprido o art. 56 da Lei nº 8.666/1993, se prevista a exigência de garantia no contrato e, caso seja afastada excepcionalmente tal prescrição em momento posterior à assinatura do ajuste, seja efetivada apostila ao respectivo contrato, a fim de espelhar a não-exigência da garantia inicialmente requerida pela Administração.

Acórdão 595/2001 Segunda Câmara

Contrato Verbal

Contrato verbal constitui exceção somente permitida para pequenas compras de pronto pagamento, cujo valor seja igual ou inferior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a, da Lei nº 8.666/1993, ou seja, para compras que não ultrapassem R\$ 4.000,00.

Compras até esse valor são efetuadas geralmente pelo regime de aditamento ou suprimento de fundos.

Nos demais casos, é nulo e não produz efeito o contrato verbal celebrado pela Administração Pública.

Contrato verbal pode ser aceito somente em relação a despesas efetivadas em regime de adiantamento ou suprimento de fundos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se de autorizar a execução de serviços sem cobertura contratual, em observância ao art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

Também nos termos do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, é defeso celebrar contrato verbal, salvo o de pequenas compras e pronto pagamento, mas ainda assim, no limite não superior a R\$ 4.000,00, ou seja, 5% do valor do limite de convite para compras e serviços que não se refiram a engenharia (art. 23, II, "a", desse Diploma).

Acórdão 1550/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Evitem a realização de contrato verbal, sob pena de nulidade do ato de contratação (Redação dada pelo Acórdão 1215/2008 Plenário).

Acórdão 710/2008 Plenário

Abstenha-se de autorizar a execução de serviços sem cobertura contratual, em conformidade com o disposto nos artigos 60, parágrafo único, e 62 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 452/2008 Plenário

Abstenha-se de realizar despesas sem cobertura contratual, procedendo à emissão de empenho anteriormente à prestação dos serviços, de forma a não contrariar o disposto nos arts. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, 60 da Lei nº 4.320/1964 e 24 do Decreto nº 93.872/1986.

Acórdão 645/2007 Plenário

Abstenha-se de promover a aquisição de bens ou serviços sem cobertura contratual, bem assim de celebrar contratos com cláusula de vigência retroativa, caracterizando a existência de contrato verbal antes de sua formalização, por contrariar o disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 25/2007 Plenário

Evite a realização de despesas sem cobertura contratual, por caracterizar celebração de contrato verbal, vedada pelo art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3373/2006 Plenário

Abstenha-se de receber produtos ou serviços ou de realizar despesas sem cobertura contratual, em respeito ao disposto no parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2386/2006 Plenário

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 195/2005 Plenário

Evite a realização de ajustes verbais com terceiros, em observância à vedação do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, mesmo em situações de escassez de créditos orçamentários, no sentido de não antecipar a realização de serviços sem a existência de acordos formais, como previsto no art. 62 desse mesmo diploma legal.

Acórdão 93/2004 Plenário

Abstenha-se de efetuar aquisição de bens/serviços sem cobertura contratual, a fim de não infringir o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 955/2002 Plenário

Abstenha-se de efetuar contratações verbais, devendo existir termo de contrato, carta-contrato ou outro documento hábil que dê legitimidade jurídica à contratação, nos termos do caput e do § 2º do art. 62 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara

Abstenha-se de adquirir produtos ou serviços sem cobertura contratual, em observância ao princípio da legalidade e ao art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que, ressalvados os casos de pequenas compras de pronto pagamento, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração.

Acórdão 155/2006 Segunda Câmara

Deixe de efetuar aquisições sem cobertura contratual, bem assim solicitar a entrega dos bens ou prestação de serviços antes da celebração formal dos contratos, em observância ao disposto nos artigos 60, parágrafo único, e 61 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

CONVOCAÇÃO PARA ASSINAR O CONTRATO

Deve a Administração convocar o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições previamente estabelecidos no ato convocatório, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na Lei nº 8.666/1993.

Pode ser prorrogado uma vez o prazo de convocação, por igual período, quando solicitado pelo interessado durante o transcurso, mediante motivo justificado e aceito pela Administração.

Proponente que se recusar a firmar o contrato, injustificadamente, perderá o direito à contratação e estará sujeito às sanções previstas nos arts. 81 da Lei nº 8.666/1993 e 7º da Lei nº 10.520/2002.

É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo, ou revogar a licitação.

Em licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, quando o vencedor não assinar o contrato, aos demais licitantes convocados, na ordem de classificação, será ofertada a contratação em condições iguais às oferecidas pelo primeiro classificado, inclusive quanto ao preço atualizado.

No pregão, os licitantes convocados terão por referência o valor da proposta ou lance que ofertou, sem prejuízo da negociação prevista no inciso XVII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

Decorridos sessenta dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Não se admite a recusa do adjudicatário em celebrar o contrato para o qual se candidatou, sob pena das sanções previstas em lei; no entanto, a convocação fora do prazo de sessenta dias da data da apresentação das propostas, sem que tenha havido prorrogação expressa do referido prazo por parte das licitantes, as libera dos compromissos assumidos, nos estritos termos do § 3º do art. 64 da nº Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2167/2008 Plenário (Sumário)

É indevida a assinatura de contrato após transcorrido prazo que inviabilize a verificação da adequabilidade das condições propostas no certame.

Acórdão 1317/2006 Plenário (Sumário)

Observe, quando do exame das propostas após a fase de lances, de modo que o pregoeiro convoque, via sistema (chat), tão-somente a empresa classificada em primeiro lugar, sendo que, na hipótese de não-aceitação de tal proposta ou inabilitação da respectiva licitante, após os correspondentes lançamentos no sistema, somente nesse momento estará autorizado a convocar a proposta subsequente, e assim sucessivamente, evitando-se, desta forma, a convocação simultânea de outras licitantes, à vista do disposto no § 5º do art. 25 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 168/2009 Plenário

A primeira irregularidade suscitada (...) diz respeito a possível violação ao art. 7º da Lei nº 10.520/2002, (...) quando da imputação da penalidade de

impedimento de licitar e contratar à representante, em razão da ausência de convocação da empresa para assinatura do contrato. Segundo a representante, por não ter havido convocação formal da interessada para celebrar a avença, consoante preconiza o referido dispositivo legal, indevida seria a sanção, eis que não teria havido recusa em firmar o ajuste.

Em homenagem à clareza, transcrevo a seguir a íntegra do artigo mencionado:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Consoante se verifica, o art. 7º da Lei do Pregão relaciona diferentes condutas que podem configurar infração por parte dos licitantes nas contratações realizadas nessa modalidade. Na realidade, o elenco refere-se não apenas a condutas praticadas na contratação, mas também no curso do certame e, até mesmo, durante a execução do contrato.

Entre essas condutas, a Lei prevê a possibilidade de aplicação de sanção ao licitante que, convocado dentro do prazo de validade da proposta, deixar de celebrar o contrato respectivo. O substrato material dessa infração consiste na recusa do licitante em honrar sua proposta, que pode se configurar por meio de diferentes condutas do vencedor do certame que criem obstáculos à contratação. Assim, por exemplo, poderá ser apenado com fulcro nesse dispositivo legal tanto o adjudicatário que não comparece para formalizar a contratação no prazo devido quanto aquele que se vale de subterfúgios para impedir a celebração da avença dentro do prazo de validade de sua proposta. No caso concreto, não vislumbro, em princípio, nenhuma violação ao art. 7º da Lei nº 10.520/2002, em razão da ausência de convocação formal da interessada para assinar o termo de contrato decorrente do Pregão (...). A empresa apenas não foi convocada porque, após ofertar a menor proposta na disputa, se antecipou à Administração informando seu desinteresse na contratação, antes mesmo que houvesse a convocação para a formalização do ajuste, na forma prevista no dispositivo legal citado.

Com efeito, em ofício encaminhado (...) cinco dias após a realização do certame, a empresa informa que, por erro de leitura do edital, teria deixado de considerar

os custos inerentes aos materiais de higienização, motivo pelo qual declinava de sua proposta, por não ter condições de viabilizar a execução dos serviços pelo valor proposto.

Além disso, extrai-se das telas do pregão eletrônico em referência, constantes do endereço eletrônico, que (...), após a fase de julgamento das propostas, teria desistido de assinar o contrato respectivo “por motivo de valor”.

Logo, não há falar-se em falha no procedimento ou infringência ao art. 7º da Lei do Pregão. A própria empresa deu causa à falta de convocação, que poderia ter ocorrido caso (...) não tivesse sido informado da desistência de sua proposta. Em última instância, inútil seria o chamamento pleiteado pela representante, diante do conteúdo de suas declarações formalmente encaminhadas ao órgão licitante após o certame.

Ademais, não me parece aceitável, tampouco razoável, que a representante se socorra da própria torpeza, alegando vício em procedimento a que deu causa, para desonerar-se das conseqüências legais de sua desistência da disputa. Conforme observou a Unidade Técnica, ao optar por participar do certame, a representante assumiu todos os ônus daí decorrentes, inclusive no que se refere à possibilidade de ser apenada em virtude de eventual recusa injustificada em assinar o contrato, (...).

Por outro lado, não me afigura que a melhor interpretação a ser conferida à norma contida no art. 7º Lei do Pregão é aquela que vincula a referência à convocação do particular a todas as hipóteses ali descritas para a configuração da infração, conforme faz crer a representante. Consoante exposto anteriormente, o dispositivo em comento tem caráter abrangente, abarcando condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença. Além disso, é inquestionável que a prática de diversos atos ali consignados, a exemplo de “apresentar documentação falsa no certame” ou “cometer fraude fiscal”, independem de convocação, dentro do prazo de vigência da proposta do particular, para a validade de sua reprovação.

Na realidade, a necessidade de convocação do adjudicatário dentro do prazo de validade da proposta prevista na norma deve ser restrita, a meu ver, exclusivamente, à primeira conduta ali tipificada, consubstanciada na recusa do licitante vencedor em assinar o contrato respectivo. Interpretação mais abrangente, como visto, poderia dificultar ou até mesmo inviabilizar a aplicação do disposto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, em sua inteireza, o que se revela contrário aos princípios de hermenêutica.

(...)

É de ressaltar que o tratamento conferido pela Lei nº 10.520/2002, à recusa do licitante em honrar sua proposta subsume-se ao princípio geral contido no art. 81 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o qual, conjugado

ao art. 64 do mesmo diploma legal, prevê a possibilidade de aplicação de sanção ao particular pelo inadimplemento injustificado na concretização da contratação.

Nada obstante, no modelo do pregão, o tema apresenta contornos jurídicos distintos, em face das características dessa modalidade, cujo procedimento, ao tempo em que proporciona a dinamização da seleção dos concorrentes, exige dos interessados a ampliação do dever de cuidado objetivo na formulação de suas propostas. Prova disso é a previsão de uma sanção própria e distinta daquela estabelecida na Lei nº 8.666/1993, para os casos em que o proponente deixar de honrar sua oferta.

Acórdão 1280/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Fixe prazo razoável para a assinatura do contrato após a convocação da administração, de modo a evitar o favorecimento indevido de empresas cujos empregados estejam previamente contratados, ou que venham prestando tais serviços ao tribunal, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3927/2009 Primeira Câmara

É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1845/2006 Primeira Câmara

Abstenha-se de fixar prazo exíguo para a assinatura de contrato e consequente início da execução dos serviços, para os casos em que tal prática possa restringir a competitividade do certame, em atenção ao disposto no art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como no item 9.3.6 do Acórdão nº 1094/2004 Plenário.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 55/2007, 740/2004; Primeira Câmara: 1845/2006.**

ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS

É dividido em cláusulas o conteúdo do contrato, nas quais estarão enumeradas as condições de execução. Exemplificam cláusulas contratuais as que estabelecem objeto, direitos, obrigações, responsabilidades das partes e peculiaridades da execução do objeto.

Devem as cláusulas do contrato estar em harmonia com os termos da licitação e da proposta a que estiver vinculado

Todo contrato administrativo deve conter, além das cláusulas essenciais, as seguintes informações:

- nome do órgão ou entidade da Administração e respectivo representante;
- nome do particular que executará o objeto do contrato e respectivo representante;
- finalidade ou objetivo do contrato;
- ato que autorizou a lavratura do contrato;
- número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade;
- sujeição dos contratantes às normas da Lei nº 8.666/1993;
- submissão dos contratantes às cláusulas contratuais.

Conforme dispõe o art. 55 da Lei nº 8.666/1993, são cláusulas necessárias ou essenciais ao contrato, as que estabelecem:

- objeto detalhado, com indicação das especificações técnicas, modelo, marca, quantidade e outros elementos característicos, e em conformidade com o ato convocatório respectivo;
- regime de execução ou a forma de fornecimento;
- preço e condições de pagamento;
- critérios, data-base e periodicidade do reajuste de preços;
- critérios de compensação financeira entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- garantias oferecidas para assegurar a execução plena do contrato, quando exigidas no ato convocatório;

- direitos e responsabilidades das partes;
- penalidades cabíveis e valores das multas;
- casos de rescisão;
- reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa;
- condições de importação, data e taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- vinculação ao ato convocatório ou ao termo que dispensou ou considerou a licitação inexigível e à proposta do contratado;
- legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- obrigação do contratado de manter as obrigações assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato;
- foro competente para solução de divergências entre as partes contratantes.

Outros dados considerados pela Administração importantes em razão da peculiaridade do objeto devem constar do termo contratual, a fim de garantir perfeita execução do objeto e de resguardar os direitos e deveres das partes, evitando problemas durante a execução do contrato.

670

Condições apresentadas na proposta pelo licitante vencedor, se não estiverem previstas na licitação, mas forem adequadas, pertinentes e aceitas pela Administração, podem ser acrescentadas ao contrato a ser firmado. Exemplo: o prazo estipulado na licitação para entrega do objeto é de vinte dias, mas o licitante vencedor propõe fazê-la em dez dias. Nesse caso, o prazo de entrega a constar do contrato será o da proposta.

Quando o termo de contrato for passível de substituição por outros instrumentos, deles deverão constar, **no que couber**, especialmente as cláusulas contratuais referentes à descrição do objeto, às obrigações e direitos das partes, às condições de pagamento, ao regime de execução, e outras previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço são documentos mais simples utilizados para substituição de contratos. A esses instrumentos aplicam-se, no que couber, as exigências do termo de contrato. Exemplo: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, dentre outras.

*Deve o gestor inserir claramente no contrato todas as condições determinadas pela Lei nº 8.666/1993, sem se descuidar do necessário cumprimento **do princípio e dos limites da razoabilidade.***

Só se pode contratar o que foi licitado e o que constou da proposta vencedora.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Atente para a inclusão de cláusulas, nos contratos que venha a celebrar com empresas prestadoras de serviços de informática, prevendo o repasse obrigatório de informações e documentações do prestador de serviço para a autarquia, de forma a evitar dependência em relação ao prestador, bem assim garantir a segurança das informações.

Acórdão 1937/2003 Plenário

Identifique de forma completa os contratantes, fazendo constar no termo contratual o CPF e o endereço dos representantes legais das empresas.

Acórdão 286/2002 Plenário

Observe, na elaboração de contratos, a necessidade de estipular cláusulas que estabeleçam de forma clara e concisa as atribuições da contratada, bem assim o preço do ajuste.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Faça mencionar, nos instrumentos contratuais, a sujeição das partes contratantes às normas da Lei nº 8.666/1993, nos termos do art. 62, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 142/1996 Segunda Câmara

Observe, quando da elaboração dos contratos e termos de aditamento, a necessária coerência e a requerida correção, evitando a inserção de cláusulas equivocadas ou conflitantes que possam levar à interpretação dúbia quanto às disposições nelas estabelecidas.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

CLÁUSULAS NECESSÁRIAS AOS CONTRATOS

Serão descritas com detalhes, a seguir, as cláusulas necessárias aos contratos, relacionadas no art. 55 da Lei Licitações.

Objeto

Objeto da licitação é condição essencial do ato convocatório e do contrato. Deve conter descrição detalhada do bem, da obra ou do serviço. A partir do objeto são definidas as demais condições licitatórias e contratuais.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão.

Súmula 177

Observe a necessidade de apresentação de cláusulas contratuais específicas e precisas, sobretudo quanto à definição do objeto da avença, do preço acordado, do tempo de execução e da atualização monetária do negócio jurídico, vedada a possibilidade de sub-rogação do pacto, conforme exigem os arts. 40, incisos XI e XIV, alíneas “c” e “d”, 54, 55, caput, inciso III, 56, 61, 72 e 78, inciso VI, todos da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1837/2009 Plenário

Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 531/2007 Plenário

Discrimine, de forma precisa, no edital de licitação e no respectivo contrato, o objeto a ser adquirido, fornecendo todos os elementos necessários à sua caracterização, tanto quantitativa como qualitativamente, em observância ao disposto no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Do mesmo modo, elabore o projeto básico do serviço a ser prestado previamente ao certame, no grau de detalhamento exigido nos arts. 6º, inciso IX, e 7º da Lei nº 8.666/1993, especificando, para os contratos que lidarem com o fornecimento de mão-de-obra, a relação das atividades que serão desempenhadas pelos agentes da empresa contratada, não sendo suficiente nestes casos a simples enumeração dos recursos humanos a serem alocados.

Acórdão 682/2006 Plenário

Abstenha-se de firmar contrato com objeto amplo e indefinido, do tipo guarda-chuva, em desconformidade com o ou em observância aos termos do art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 717/2005 Plenário

Evidente que esta prática caracteriza, de fato, a falta de definição precisa do objeto, o que fere o disposto no art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Essa questão é defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª edição, SP, pág. 507, *in verbis*:

'O objeto do contrato é seu núcleo. Consiste nas prestações que as partes se obrigam a realizar. O objeto imediato do contrato administrativo é a conduta humana (consistente em dar, fazer, ou não fazer). O objeto mediato do contrato administrativo é o bem jurídico sobre o qual versa a prestação de dar, fazer ou não fazer. O ato convocatório, ao definir o 'objeto da licitação', estabelece uma delimitação geral e precisa do 'objeto do contrato (...).'

Acórdão 1066/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A Licitação promovida pelo Poder Público busca sempre a obtenção de seu objeto, que deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejo da Administração. A própria Lei de Licitações definiu expressamente que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, orçamento detalhado em planilhas, previsão de recurso orçamentários, dentre outras exigências (art. 7º, §2º). Assim, o objeto da licitação confunde-se sempre com o objeto do contrato, que pode ser uma obra, serviço, compra, etc. O contrato administrativo vem acompanhado do edital ou convite, o projeto com suas especificações, cronograma de trabalho, planilhas e cálculos que embasarão a feitura do seu objeto.

Acórdão 2483/2006 Primeira Câmara

Regime de Execução ou Forma de Fornecimento

No âmbito da Administração, execução de obras ou prestação de serviços pode ser realizada de forma direta ou indireta:

- direta, quando a Administração executa o objeto com utilização de meios próprios. Exemplo: utiliza-se marceneiro do quadro de pessoal do órgão para fazer reparos em móveis;
- indireta quando a Administração contrata com terceiros. Exemplo: contratação de empresa para fazer limpeza do prédio do órgão; é feita sob os seguintes regimes de execução: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, empreitada integral e tarefa;
 - empreitada por preço global, quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
 - empreitada por preço unitário, quando se contrata a execução de obra ou de serviço por preço certo de unidades determinadas;
 - empreitada integral, quando o objeto adquirido for entregue na totalidade. Exemplo: construção e entrega pronto para uso de edifício-sede de determinado órgão ou entidade;
 - tarefa, quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.

674

Regime de execução é forma pela qual o objeto do contrato será executado.

Para compras, o contrato deve estabelecer a forma de fornecimento do objeto, que pode ser integral ou parcelada. Será parceladamente quando o objeto puder ser entregue em itens, lotes, etapas, parcelas etc. Exemplo: resmas de papel, material de limpeza, água, açúcar e café para entrega mensal em quantidades determinadas.

Outras informações consideradas relevantes devem estar previstas no contrato, a exemplo de local, data, tipos de embalagem e condições de entrega do objeto.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Preveja no termo de contrato cláusulas que especifiquem o regime de execução ou a forma de fornecimento, bem como os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, e do recebimento definitivo da obra,

em observância ao disposto à Lei nº 8.666/1993, especialmente os artigos 3º (escolha de proposta mais vantajosa para a Administração), conforme o art. 55, incisos II e IV da citada lei.

Acórdão 1292/2003 Primeira Câmara

Estabeleça o regime de execução contratual de acordo com o critério de apuração do valor a ser pago ao particular, observando os conceitos fixados no art. 6º, inciso VIII, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 337/2005 Plenário

Indique, nas contratações de obras e serviços, o regime de execução na forma estabelecida pelo artigo 10 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2237/2006 Primeira Câmara

Preço

Preços a serem pagos pelo fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço devem estar definidos em cláusula própria do contrato. Deve o valor ser igual àquele obtido na licitação ou no procedimento de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Todos os valores utilizados nas contratações serão expressos em Real (R\$), moeda corrente nacional, ressalvados os casos de contratações internacionais, devem ser grafados em algarismo e por extenso, no que couber. Em caso de dúvida, prevalece sempre o valor por extenso.

No contrato, os preços devem estar discriminados de acordo com o exigido no ato convocatório da licitação e/ou apresentado na proposta. Exemplo:

- 1 caneta = R\$ 2,00;
 - Valor do item = R\$ 2,00 (dois reais);

ou

- 10 canetas a R\$ 2,00 = R\$ 20,00;
- 10 lápis a R\$ 1,00 = R\$ 10,00;
- 10 borrachas a R\$ 0,50 = R\$ 5,00;
 - Valor total dos itens = R\$ 35,00 (trinta e cinco reais);

ou

- 1 sofá de 1 lugar = R\$ 1.600,00;
- 1 sofá de 2 lugares = R\$ 1.800,00;
- 1 sofá de 3 lugares = R\$ 2.000,00;
 - Valor total do lote ou grupo = R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais).

Todos os preços do contrato devem constar da proposta vencedora.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Analisando este argumento, a Serur afirmou que o recorrente ora chama a irregularidade acima descrita de erro material, ora de erro formal. Enquanto a falha formal pode ser sanada, a falha material não, pois se constitui em defeito insanável. Uma falha formal cometida pela Administração pode ser corrigida ou relevada, sem que o ato ou manifestação devam ser anulados ou tidos por ilegais. Cita a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, art. 40, que dispõe acerca de reajustamento dos preços, bem como o art. 55, incisos III, que dispõe serem cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Acórdão 206/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Observe estritamente a disciplina fixada no art. 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, no sentido de constar do contrato o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Acórdão 1624/2006 Plenário

Faça constar dos contratos administrativos, todos os preços que se referirem ao pagamento do objeto ou do serviço, nos termos do art. 55, inciso III da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1913/2003 Plenário

Inclua em todos os contratos administrativos as cláusulas necessárias/ obrigatórias a eles, notadamente as do art. 55 e do 61 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 999/2003 Plenário

Inclua, nos contratos, cláusula indicando os preços dos itens a serem fornecidos ou, ainda, vinculando esses preços à proposta declarada vencedora no processo licitatório.

Acórdão 165/2001 Plenário

Condições de Pagamento

Despesas podem ser liquidadas e pagamentos efetuados em favor do contratado somente após executado e aceito o objeto, no todo ou parte, conforme dispuser a convocação e o contrato. Exemplificando:

- executada a obra ou prestado o serviço, que pode ser por etapas, parcelas, tarefas, períodos etc;
- fornecido o bem, que deve incluir montagem, instalação, funcionamento etc.

Fica a Administração obrigada a efetuar pagamento de despesas que realizar nos prazos indicados no termo de contrato ou instrumento equivalente.

Cada parte somente poderá ser paga após concluídos e aprovados pela autoridade competente os trabalhos relativos a etapas ou parcelas anteriores, por exemplo.

Na hipótese de obras e serviços de engenharia, pagamento de etapas ou parcelas definido no cronograma físico-financeiro deve ter sequência lógica, a fim de evitar que se pague etapa ou parcela sem que a anterior tenha sido executada e aceita, por se caracterizar antecipação de pagamento, que não é permitido.

Para efetivação de pagamento, se o objeto tratar-se de compra de móveis e equipamentos, por exemplo, o recebimento do bem deve incluir montagem quanto a móveis, instalação e funcionamento quanto a equipamentos.

677

Prazos para pagamento terão início a partir da data de apresentação da nota fiscal/fatura, observando-se que:

- para valores iguais ou inferiores a R\$ 8.000,00: os pagamentos deverão ser efetuados em até cinco dias úteis;
- para valores superiores: os pagamentos deverão ser efetuados em prazo que não ultrapasse trinta dias.

No tocante a pagamento parcelado, o prazo será contado da data de execução e aceitação de cada etapa ou parcela de obra executada ou de serviço prestado.

Quando a contratação for realizada por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública, autarquias ou fundações qualificadas como agências executivas, os pagamentos de valor igual ou inferior a R\$ 16.000,00 deverão ser efetuados em até cinco dias úteis.

Prazos de pagamento propostos no contrato deverão ser cumpridos rigorosamente, sob pena de a Administração ter de atualizar monetariamente os valores devidos.

Para efetuar pagamento de despesa é obrigatória a apresentação da 1ª via da nota fiscal/fatura.

Será o pagamento devido creditado em conta bancária, em nome do contratado, em prazo determinado no contrato, a contar da data de protocolização dos documentos, devidamente corretos, em local previamente definido pela Administração.

Prazo de pagamento estabelecido no contrato começa a contar da data em que a documentação encaminhada para liquidação da despesa estiver completa e totalmente certa, inclusive quanto à regularidade junto às Fazendas Federal, Estadual e Municipal, à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Pode a Administração recusar-se a efetuar o pagamento se, no ato de atestar o fornecimento do bem, a execução da obra ou a prestação dos serviços, o objeto do contrato não estiver de acordo com as especificações apresentadas e aceitas, não executado ou não concluído.

No pagamento de obrigações assumidas, a Administração deve observar a ordem cronológica das datas em que os pagamentos forem exigíveis. Essa regra não se aplica quando existirem razões relevantes de interesse público, previamente justificadas e publicadas pela autoridade competente.

Valores correspondentes a multas ou indenizações devidas pelo contratado, nos termos definidos no contrato, poderão ser deduzidos do montante a pagar.

É necessário que todo contrato estabeleça e defina claramente quanto ao pagamento de despesas, no mínimo:

- critérios;
- data-base para efetivação;

- periodicidade de reajustamento de preços;
- índice de preço para efeito do reajustamento;
- critérios de compensação financeira entre a data prevista para o adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Pagamento poderá ser integral ou parcelado.

Nos pagamentos efetuados pela Administração, principalmente nos contratos de execução continuada ou parcelada, obriga-se o gestor à verificação da documentação relativa à regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, conforme o caso, e para com a Seguridade Social.

DELIBERAÇÕES DO TCU

679

Insira no edital, se a licitação envolver o fornecimento de materiais, as condições nas quais se processará o seu pagamento, conforme o art. 30, inciso XIV, da Lei nº 8.666/1993, e proceda ao exame cuidadoso dos itens que compõem as planilhas de preços, objetivando verificar a aderência das propostas apresentadas às disposições fixadas.

Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)

Não emita notas fiscais, nos contratos firmados envolvendo repasse de recursos federais, antes da realização de cada etapa do serviço, pois ela é o documento hábil para comprovar a sua efetiva realização.

Acórdão 679/2009 Plenário

Estabeleça critérios de aferição do adimplemento das obrigações contratuais, com base na mensuração de resultados, evitando o pagamento de valores fixos, em observância ao princípio da economicidade e em consonância com o Acórdão 667/2005 Plenário.

Acórdão 889/2007 Plenário

Observe estritamente a disciplina fixada no art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de constar do contrato o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de

preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Acórdão 1623/2006 Plenário

Aceite somente documentos fiscais/faturas com discriminação clara e precisa do objeto contratado e seus elementos característicos, tais como:

- identificação do item;
- quantidade;
- valor unitário dos bens adquiridos;
- valor dos serviços contratados.

Acórdão 195/2005 Plenário

Verifique previamente, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, a regularidade do contratado com o sistema da seguridade social, sob pena de violação dos disposto no § 3º do art. 195 da Lei Maior.

Decisão 705/1994 Plenário

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 740/2004, 657/2004; **Primeira Câmara:** 115/2006; **Segunda Câmara:** 577/2006, 295/2004, 254/2004.

Cronograma de desembolso

Estabelece a Lei nº 8.666/1993 a obrigatoriedade de cláusula contratual prevendo, nas condições de pagamento, cronograma de desembolso máximo por etapa ou parcela, conforme disponibilidade dos recursos financeiros respectivos.

Cronograma físico-financeiro é documento em que estão previstas as etapas ou parcelas de execução da obra ou prestação dos serviços, datas e o desembolso que a Administração deve fazer por ocasião das medições e efetivação dos pagamentos.

É importante para a Administração que contrata obras ou serviços, em especial durante o acompanhamento das etapas ou parcelas de execução de obra ou prestação de serviços.

Para obras e serviços de engenharia, esse cronograma é usualmente chamado na prática administrativa de cronograma físico-financeiro.

Deve estar em harmonia com o projeto básico, de forma que possa refletir o andamento e a realidade da obra ou do serviço e definir claramente, em especial:

- limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou prestação de serviços, previstos obrigatória e separadamente das demais parcelas ou etapas etc;

- datas de início de execução, de conclusão e de entrega de cada etapa ou parcela;
- valor a ser pago por etapa ou parcela executada ou concluída.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É evidente que para impedir a realização de pagamentos antecipados, deve-se exigir também dos licitantes que vinculem, em seus cronogramas, o percentual relativo à etapa executada ao seu respectivo valor no orçamento do projeto. Tal cuidado, aliado à adoção do critério de aceitabilidade de preço unitário no instrumento convocatório, conforme exige o art. 40, inciso X da Lei 8669/93, compatibiliza o cronograma de pagamentos da proposta do licitante ao cronograma de desembolso da Administração, que depende da disponibilidade dos recursos públicos. Convém lembrar que o art. 40, IX, b, da Lei de Licitações e Contratos exige que o Edital indique o cronograma de desembolsos máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros.

Acórdão 2650/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Com efeito, constata-se que o adiantamento em análise não se destinou apenas à mobilização de pessoal e outros recursos. Aliás, penso que, em sua manifestação, o DEC reconhece expressamente esse fato, ao referir-se a locação de equipamentos, aquisição de materiais e contratação de serviços. Parece-me claro que o estatuto de licitações e contratos não concede ao gestor público tão ampla margem para fixação do cronograma de desembolso contratual, não podendo os pagamento dissociarem-se do adimplemento das parcelas de serviço previstas, a teor do que dispõe o art. 40, inciso XIV, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2367/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe o art. 40, inciso XIV, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, ao elaborar editais de licitação para execução de obras, definindo previamente o cronograma de desembolso máximo por período a ser observado na execução do contrato, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros.

Acórdão 210/2006 Plenário

Providencie cronogramas físico-financeiros atualizados, que possibilitem visualizar o acompanhamento da programação e a compatibilidade da execução contratual ao longo do prazo estipulado para seu término, bem assim facilitar a supervisão, em conformidade com o disposto nos arts. 6º, inciso IX, 8º e 67 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 835/2002 Plenário

Apure a ocorrência de atrasos na implementação do cronograma físico-financeiro das obras e serviços de responsabilidade da empresa, aplicando as sanções previstas contratualmente.

Decisão 736/2001 Plenário

Noções de despesa pública

Considera-se despesa pública gasto autorizado no orçamento para atendimento das finalidades do Estado, isto é, o que pode ser realizado pelo governo.

Nenhuma despesa poderá ser efetivada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada à dotação orçamentária imprópria.

Segundo o disposto no art. 12 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, a despesa pública será classificada nas seguintes categorias: despesas correntes e despesas de capital. Despesas correntes subdividem-se em transferências correntes e de custeio, e as de capital, em investimentos, inversões financeiras e transferências de capital.

Despesas de custeio cobrem dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive aquelas destinadas ao atendimento de obras de conservação e adaptação de bens imóveis, e transferências correntes as relativas a despesas para as quais não corresponda contraprestação direta em bens ou serviços.

Investimentos são dotações direcionadas ao planejamento e execução de obras, inclusive as destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas e aos programas especiais de trabalho, aquisição de instalações, equipamentos e material permanente, constituição ou aumento do capital de empresas que não sejam de caráter comercial ou financeiro.

Inversões financeiras são dotações destinadas à aquisição de imóveis ou de bens de capital já em utilização, de títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer espécie, já constituídas, quando a operação não importe aumento do capital; constituição ou aumento do capital de entidades ou empresas que visem a objetivos comerciais ou financeiros, inclusive operações bancárias ou de seguros.

Consideram-se transferências de capital dotações para investimentos ou inversões financeiras que outras pessoas de direito público ou privado devam realizar, independentemente de contraprestação direta em bens ou serviços, constituindo essas transferências auxílios ou contribuições, segundo derivem diretamente da Lei de Orçamento ou de lei especialmente anterior, bem assim dotações para amortização da dívida pública.

Toda despesa pública somente poderá ser realizada se tiver autorização prévia do Poder Legislativo e finalidade para qual foi autorizada.

É vedada contratação de qualquer despesa cujo custo exceda os limites previamente estabelecidos em lei.

Para efeito de classificação e discriminação da despesa, entende-se por:

- programa - instrumento de organização da ação governamental que visa à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;
- projeto - instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para expansão ou aperfeiçoamento de ação de governo;
- atividade - instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta produto necessário à manutenção de ação de governo;
- operações especiais - despesas que não contribuem para manutenção de ações de governo, das quais não resulta determinado produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.

Gastos com material de consumo, equipamentos e material permanente, obras e serviços de terceiros prestados sob qualquer forma, e outros de que a Administração Pública se serve para a consecução de seus fins, devem ser devidamente identificados pelo elemento de despesa.

Despesa pública compõe-se dos seguintes estágios:
empenho, liquidação e pagamento.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É ilegal a previsão de reembolso, pela contratante, de despesas incorridas por advogados para acompanhamento de ações judiciais fora do local de prestação dos serviços, por envolver uma obrigação financeira de valor desconhecido. Informe o número de ações judiciais em tramitação fora da capital do estado, discriminando-o por comarca, para que as sociedades interessadas possam incluir o valor dessas despesas nas respectivas propostas.

Acórdão 486/2007 Plenário (Sumário)

Prive-se de autorizar início de realização de despesa, sem prévio empenho, conforme o art. 60, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Exima-se de efetuar despesas ligadas a cotas de patrocínio após a promoção do evento correspondente.

Acórdão 645/2007 Plenário

Realize procedimento licitatório somente quando houver disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa a ser contratada, indicando no respectivo edital a dotação orçamentária que cobrirá as mencionadas despesas, nos termos do *caput* do art. 38 Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 301/2005 Plenário

Observe o disposto nos arts. 8º, 15, §7º, inciso II; e 23, §§ 1º a 5º da Lei nº 8.666/1993, programando a despesa pelo total para todo o exercício financeiro, em atenção ao princípio da anualidade do orçamento, evitando fracionamentos ilícitos de despesa.

Acórdão 3373/2006 Plenário

Estabeleça, ao contratar serviços, com a maior exatidão possível a despesa total estimada do objeto contratado, a fim de evitar a paralisação ou prejudicar as atividades desenvolvidas pelo órgão, em decorrência do esgotamento da totalidade dos recursos financeiros destinados à contratação.

Acórdão 3267/2007 Primeira Câmara

Classifique a despesa em subitens adequados, de acordo com o Plano de Contas da Administração Federal.

Acórdão 176/2006 Primeira Câmara

Obedeça à correta classificação orçamentária das despesas realizadas.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara

Observe a Lei nº 4.320/1964 (arts. 62 e 63) e o Decreto nº 93.872/1986 (art. 36), por ocasião da execução da despesa nas suas diversas fases, sem descuidar, em caso de contratação de prestador de serviço pessoa física, das obrigações tributárias (ISS – Município; e contribuição social - INSS) resultantes dessa operação atribuídas ao tomador de serviço, conforme legislação específica, Lei Complementar nº 116/2003 (art. 6º) e Manual/SIAFI código 02.11.16.

Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Abstenha-se de realizar despesas em rubricas com valores acima dos autorizados no orçamento.

Acórdão 427/2006 Segunda Câmara

Observe, antes de contrair obrigações junto a fornecedores, a existência de recursos financeiros.

Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Empenho

Empenho é ato formal, emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. É privativo do ordenador de despesa que determina deduzir de dotação orçamentária própria o valor de despesa a ser executada.

685

Empenhar significa reservar recursos suficientes para cobrir despesa a se realizar.

É garantia que se dá ao fornecedor de bem, executor de obra ou prestador de serviço, no valor da despesa contratada. É obrigação de pagamento futuro que poderá concretizar-se ou não.

É vedada realização de despesa sem prévio empenho.

Redução ou cancelamento de compromisso no exercício financeiro, implicará anulação parcial ou total do valor empenhado, revertendo-se a quantia correspondente à respectiva dotação.

Despesa pública é possível ser realizada somente após empenhada e o respectivo valor deduzido de dotação orçamentária própria.

Poderá o valor do empenho ser alterado para mais ou para menos. Na hipótese de acréscimo, mediante emissão de nota de empenho de reforço; ou de decréscimo, nota de empenho de anulação.

Em cada exercício financeiro, empenho de despesas contínuas deverá abranger apenas o valor a ser executado no período.

Para cada empenho será extraído documento denominado “nota de empenho”, que indicará, dentre outras informações: nome do credor, descrição do bem, da obra ou do serviço contratado, prazos de execução, valor da despesa, vinculação ao procedimento de contratação, dedução do valor do saldo de dotação própria etc.

Na elaboração de nota de empenho, de modo a deixar claro o objeto, devem estar claramente pormenorizados: especificação/descrição do bem ou serviço, preço unitário, valor do empenho e vinculação ao procedimento licitatório e/ou ao contrato respectivo.

Assim, processo administrativo para contratação de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço poderá ser efetivado mediante prévio empenho e posterior emissão da nota de empenho correspondente.

Nota de empenho é documento que prova o comprometimento de verba orçamentária ou reserva de recursos em favor do contratado.

De acordo com o tipo de despesa a realizar-se, o empenho pode ser ordinário, estimativo e global e se aplica a despesas:

- ordinário – com valor exato, que devem ser liquidadas e pagas de uma só vez;
- estimativo – cujo montante não possa ser determinado durante o exercício. O valor total da despesa é estimado, podendo ser liquidado e pago em parcelas mensais, por exemplo;
- global – contratuais e outras cujo valor total é conhecido, mas o pagamento é efetuado em etapas ou parcelas etc, em conformidade com o cronograma de execução previamente estabelecido.

Valor de empenho de despesa não liquidada, total ou parcialmente, será anulado pela Administração em 31 de dezembro, exceto quando:

- vigente o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor, nele estabelecida;
- vencido o prazo de que trata o item anterior, mas esteja em curso a liquidação da despesa, ou seja de interesse da Administração exigir o cumprimento da obrigação assumida pelo credor;
- destinar-se a atender transferências a instituições públicas ou privadas;
- corresponder a compromissos assumidos no exterior.

No caso de investimento, é vedada celebração de contrato, convênio, acordo ou ajuste, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, sem a comprovação – que deverá integrar o respectivo termo – de que os recursos para atender a despesas em exercícios seguintes estejam assegurados no Plano Plurianual, ou por prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de execução.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O empenho por estimativa é utilizado nos casos em que a administração não pode determinar o montante exato da despesa. No caso sob apreciação, a utilização dessa modalidade de empenho afigura-se correta, pois, no início do exercício, somente existia a previsão do montante a ser gasto.

A utilização do empenho por estimativa não se traduz em carta branca para o gestor extrapolar o limite de 25% previsto no art. 65, §1º, da Lei de Licitações. Ademais, Convém acrescentar que o empenho não se confunde com o contrato. A permissão dada nesse dispositivo refere-se à fase do contrato, ou seja, é um freio para o administrador não aditar contratos indiscriminadamente. Conclui-se, então, que, independentemente da modalidade de empenho utilizada, deve a administração respeitar o mencionado limite.

Acórdão 412/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Emita empenho e efetue pagamentos somente a fornecedores que estejam em plena regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, nos termos dos arts. 29, inciso III, 55, incisos III e XIII, e 71 da Lei nº 8.666/1993, e 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 645/2007 Plenário

Deve ser precedido de prévio empenho, o pagamento de obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, obras e prestação de serviços, efetivado conforme a ordem cronológica das datas das respectivas exigências e

suportado por disponibilidade orçamentária comprovada, a teor do que dispõem o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.320/1964, e arts. 5º e 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Não realize despesa sem prévio empenho, por contrariar o disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 599/2007 Plenário

Cumpra o art. 60 da Lei nº 4.320/1964 e o parágrafo único do art. 60, c/c o art. 62, da Lei nº 8.666/1993, deixando de realizar despesa sem a prévia emissão de empenho.

Acórdãos 251/2005 Plenário

Proceda, ao efetuar suas compras, à emissão de uma nota de empenho para cada empresa contratada e por ocasião da contratação, anteriormente ao recebimento da fatura, conforme preceituam os arts. 58 a 65 da Lei nº 4.320/1964.

Decisão 955/2002 Plenário

Indique, no termo contratual, a nota de empenho cuja dotação assegure os pagamentos previstos para o exercício financeiro em curso, indicação esta que evita a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, nos termos do art. 167, inciso II, da Constituição Federal, conforme os arts. 45, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, e 30, *caput*, do Decreto nº 93.872/1986.

Acórdão 108/1999 Plenário

Observe o exato cumprimento do estabelecido § 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, quanto à necessidade da nota de empenho de despesa, utilizada em substituição ao instrumento de contrato, conter as cláusulas necessárias estabelecidas no art. 55 da mesma lei.

Acórdão 1438/2004 Primeira Câmara

Faça constar dos contratos e de seus aditivos a nota de empenho que será suficiente para garantir o pagamento de todas as obrigações deles decorrentes, de forma a promover melhor gestão orçamentário-financeira dos recursos e dar eficácia ao que dispõe o art. 30 do Decreto nº 93.872/1986.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Registre os empenhos no Siafi com o devido enquadramento legal, em particular para inexigibilidade e dispensa de licitação, de acordo com os critérios definidos nos artigos 24 a 25 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente, abstendo-se de

registrar empenhos de mesma natureza ora com fundamento em inexigibilidade ora em dispensa, e mesmo fugindo ao devido procedimento licitatório.

Acórdão 263/2006 Segunda Câmara

Proceda à fiscalização do contrato de forma tempestiva, promovendo, em caso de cancelamento, a anulação do empenho correspondente, em vista do disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 96/2010 Segunda Câmara (Relação)

Abstenha-se, nas contratações envolvendo moeda estrangeira, de emitir Notas de Empenho tipo “Estimativo” com valores muito inferiores ao custo total estimado da aquisição, caso estejam disponíveis cálculos feitos pelo setor competente, devendo ser empenhados valores compatíveis com os previstos.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1165/2006, 195/2005, 463/2004, 1705/2003, 1656/2003; **Primeira Câmara:** 2122/2008, 2237/2006; **Segunda Câmara:** 2216/2006, 263/2006, 20/2006.

Liquidação

689

Liquidação é o segundo estágio da despesa e consiste na verificação do direito adquirido pelo credor ou entidade beneficiária. Tem por base títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito ou da habilitação ao benefício. Em outras palavras, é a confirmação de que o contratado cumpriu todas as obrigações contratuais assumidas.

Liquidação da despesa terá por base principalmente os documentos seguintes:

- contrato, se houver;
- nota de empenho ou equivalente;
- fatura, nota fiscal ou recibo, conforme o caso;
- documentos que atestem a regularidade fiscal ou social do contratado;
- termo circunstanciado de recebimento definitivo, no caso de obra ou serviço de valor superior a R\$ 80.000,00 e equipamento de grande vulto, ou recibo, nos demais casos.

Logo, liquidação da despesa compreende todos os atos de verificação e conferência, desde o fornecimento do bem ou execução da obra ou prestação do serviço, conforme ajustado, até apuração do valor devido e a quem se deve pagar.

Nenhuma despesa poderá ser paga sem estar devidamente liquidada.

Após concluir o objeto, o contratado deve apresentar nota fiscal, fatura ou recibo para efeito de pagamento.

Atestação de recebimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço deve ser feita, por servidor da Administração, no verso do documento apresentado, após atendidas todas as condições contratadas.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Atente para as fases da liquidação da despesa, em especial quanto ao pagamento por serviços efetivamente prestados e atestados, de acordo com o art. 63, inciso III, § 2º, da Lei 4.320/1964.

Acórdão 520/2009 Plenário

Os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 estabelecem que o pagamento da despesa deverá ocorrer após sua regular liquidação, a qual consiste na verificação do direito do prestador do serviço mediante os documentos que demonstrem esse crédito. Ademais, essa liquidação deverá ter por base, dentro outros requisitos, a nota de empenho.

Acórdão 1550/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Afira, na fase de liquidação da despesa, a validade do respectivo documento fiscal, como forma de atender ao disposto no art. 36, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986.

Não aceite notas fiscais sem data de emissão, para fim de atender o contido no art. 63 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 301/2005 Plenário

Aceite somente documentos fiscais/faturas com discriminação clara e precisa do objeto contratado e seus elementos característicos, tais como:

- identificação do item;
- quantidade;
- valor unitário dos bens adquiridos; e
- valor dos serviços contratados.

Acórdão 195/2005 Plenário

Não efetue pagamento antecipado de despesas, por contrariar o mandamento legal expresso no art. 62 da Lei nº 4.320/1964 e no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986.

Decisão 955/2002 Plenário

O ato autorizativo de pagamento ilegal é nulo, não sendo capaz de produzir qualquer efeito, posto que está fora do ordenamento jurídico.

Acórdão 2859/2008 Primeira Câmara (Sumário)

Efetue a liquidação da despesa, no caso de convênios, somente se todos os procedimentos exigidos pela IN/STN 1/1997 tiverem sido cumpridos e se o convênio estiver apto para liberação dos recursos, caso contrário, efetue o cancelamento dos empenhos em conformidade com as regras do Direito Financeiro.

Acórdão 2306/2009 Primeira Câmara

Observe, no ato de liquidação da despesa, a validade do termo de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), bem assim anexe, aos processos de pagamento, o citado termo de opção dos fornecedores.

Acórdão 1582/2006 Primeira Câmara

Nesse sentido, a liquidação da despesa - uma das mais importantes fases da despesa pública - é que permite à Administração reconhecer a dívida como líquida e certa, nascendo, a partir dela, a obrigação de pagamento desde que as cláusulas contratadas tenham sido efetivamente cumpridas. Enfim, é a avaliação objetiva do cumprimento contratual.

Acórdão 2545/2004 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de apor atesto em instrumentos comprobatórios de despesas antes que os serviços tenham sido efetivamente executados.

Acórdão 523/2010 Primeira Câmara (Relação)

Realize a liquidação de despesas decorrentes para prestação de serviços de TI no elemento de despesa adequado, de acordo com o que dispõe a Portaria STN/SOF nº 163/2001.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Observe, no ato de liquidação da despesa, a validade do termo de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, bem assim a discriminação do objeto, a data de emissão e o prazo de validade das notas fiscais emitidas por seus fornecedores ou prestadores de serviço, dando

imediata ciência ao órgão fiscalizador competente no caso de recebimento de documento emitido extemporaneamente pelo contribuinte.

Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 472/1999; os **Acórdãos: Plenário:** 2088/2004, 1666/2004, 93/2004, 1798/2003, 1705/2003; **Primeira Câmara:** 1955/2006, 176/2006; **Segunda Câmara:** 3909/2008, 51/2008, 155/2006, 1080/2004 (Relação).

Pagamento

Pagamento consiste na entrega de numerário ao credor, com extinção da obrigação. É o terceiro e último estágio da despesa. Somente poderá ser efetuado após regular liquidação.

Deve a ordem de pagamento ser exarada em documento próprio, assinado pelo ordenador de despesa e pelo agente responsável pelo setor financeiro.

Em regra, somente pode ocorrer o pagamento de despesas após cumpridas pelo contratado todas as obrigações contratuais assumidas, ou de parte dessas.

Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesa e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos.

Ordenador de despesa, salvo conviência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional, decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas.

Nada obstante, o ato convocatório da licitação e o contrato poderão autorizar antecipação de pagamento em duas situações, devidamente justificadas.

A primeira, prevista no art. 40, inciso XIV, alínea *d*, da Lei nº 8.666/1993, relaciona-se à possibilidade de a Administração eventualmente antecipar o cronograma de pagamento, referente a etapas ou parcelas já executadas, quando houver contrapartida sob forma de desconto previsto no edital.

A segunda, que independe de liquidação da despesa, decorre de situações fáticas ou mercadológicas especiais e excepcionalíssimas. Nesse caso, para que a Administração não corra risco de responder por qualquer prejuízo, o pagamento antecipado deverá estar condicionado à prestação de garantia efetiva, idônea e suficiente para a cobertura do montante antecipado a título de pagamento, na forma previamente estabelecida no ato convocatório da licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta, e no contrato.

Antecipação de pagamento não é regra. É exceção.

Pagamento será feito mediante saque contra o agente financeiro, para crédito em conta bancária do credor, no banco indicado. Quando devidamente autorizado e justificado, pode o agente financeiro fazer o pagamento em espécie.

Nos pagamentos que a Administração efetuar, deve ser exigido das empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, juntamente com a nota fiscal/fatura, o encaminhamento de declaração que comprove essa opção.

693

Declaração de optante deve ser apresentada em original, nos termos do modelo constante da Instrução Normativa nº 480/2004, da Secretaria da Receita Federal (Anexo IV) e deste Manual (Anexo II).

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nos pagamentos efetuados aos contratados a título de ISS deve ser considerada a alíquota real estabelecida pelos municípios envolvidos, e não aquela considerada no BDI da empresa.

Acórdão 32/2008 Plenário (Sumário)

Em contratos que, por sua natureza, não for possível a quantificação e orçamentação completa dos serviços a serem realizados, tais quais os de duração contínua, destinados as atividades administrativas dos órgãos ou entidades públicas, cujo orçamento tenham por base o tamanho ou dimensionamento do pessoal a ser disponibilizado pela contratada, impende que o administrador, sem prejuízo das comprovações cabíveis aplicáveis aos diversos itens contratuais, condicione os pagamentos ao efetivo comparecimento do pessoal previsto.

Acórdão 1904/2007 Plenário (Sumário)

Os bens e serviços entregues pelo contratado devem atender às exigências contratuais sob pena de glosa nos pagamentos.

Acórdão 1553/2007 Plenário (Sumário)

Adota-se medida cautelar com vistas à retenção de parte dos futuros pagamentos devidos às empresas contratadas, em percentual definido a partir dos sobrepreços apurados nos contratos, quando há fundado receio de grave lesão ao erário em razão da execução das avenças com os preços ali praticados.

A retenção de valores nas faturas seguintes dos contratos, em razão de sobrepreço apurado, atende duplamente o interesse público na medida em que resguarda o erário da concretização do pagamento de valores possivelmente indevidos ao tempo em que permite o prosseguimento de relevantes obras, bem assim a continuidade dos pagamentos não questionados na lide.

Acórdão 1372/2007 Plenário (Sumário)

O pagamento de obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, obras e prestação de serviços deve ser precedido de prévio empenho, efetivado conforme a ordem cronológica das datas das respectivas exigências e suportado por disponibilidade orçamentária comprovada, a teor do que dispõem o art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.320/1964, e arts. 5º e 7º, § 2º, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 599/2007 Plenário (Sumário)

É vedada antecipação de pagamentos, salvo em caráter excepcional, se vantajosa para a administração e mediante garantias.

Acórdão 77/2007 Plenário (Sumário)

Retire do percentual de BDI utilizado no orçamento básico as despesas relacionadas à Administração Local do empreendimento, as quais deverão ser incorporadas à planilha analítica dos serviços, de maneira a possibilitar

o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato.

Acórdão 2397/2008 Plenário

Defina as metodologias de medição dos resultados e de avaliação da qualidade dos serviços prestados, com a fixação de variáveis objetivas, critérios de avaliação, escalas de valores e patamares mínimos considerados aceitáveis pela Administração, deixando clara a vinculação e a sujeição da aceitação e do pagamento dos serviços prestados à satisfação dos requisitos definidos.

Acórdão 2331/2008 Plenário

Inclua nos contratos, nas licitações realizadas para a execução indireta de serviços, com fundamento nos arts. 54, § 1º, in fine, e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, cláusula em que a empresa contratada obriga-se a pagar os salários lançados em sua proposta, bem assim que autorize à contratante fiscalizar periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis.

Acórdão 2281/2008 Plenário

Cumpra a ordem cronológica das datas de exigências para os pagamentos das obrigações relativas a fornecimento de bens, locações, obras e prestação de serviços, em atenção ao disposto no art. 5º da Lei nº 8.666/1993.

Verifique a regularidade fiscal das empresas contratadas ao proceder a pagamentos por serviços por elas prestados, devendo, ainda, restar comprovado, no respectivo processo de pagamento, o recolhimento dos encargos sociais dos empregados dessas empresas que prestaram serviços à Administração, nos termos dos arts. 13, § 3º, 55, inciso XIII, e 71 da Lei nº 8.666/1993, do art. 195, § 3º, da Constituição Federal e da Decisão no 705/1994 Plenário.

Acórdão 2105/2008 Plenário

Pague somente serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Verifique, a cada pagamento, a regularidade dos contratados com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no inciso IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, de acordo com o entendimento firmado por este Tribunal na Decisão 705/1994 Plenário.

Abstenha-se de realizar pagamentos de serviços de natureza continuada que não estejam devidamente suportados em contrato em vigor, tendo em vista o que dispõe o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1299/2008 Plenário

O TCU firmou entendimento, aplicável a todos os órgãos/entidades da Administração Pública Federal, no sentido da inclusão, em editais e contratos de execução continuada ou parcelada, de cláusula que estabeleça a possibilidade de subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, aí incluídas a regularidade fiscal para com o FGTS e a Fazenda Federal, com o objetivo de assegurar o cumprimento do art. 2º da Lei nº 9.012/95 e arts. 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 837/2008 Plenário

Trago à lume, por fim, na esteira da jurisprudência desta Corte, que a retenção de valores nas faturas vincendas atende duplamente ao interesse público, na medida em que resguarda o erário da concretização do pagamento de valores possivelmente indevidos e permite o prosseguimento de obras/serviços relevantes, bem assim a continuidade dos pagamentos não questionados na lide.

Acórdão 290/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de realizar pagamento antecipado, em face do que estabelece o art. 62 da Lei nº 4.320/1964, admitindo-se, contudo, em caráter excepcional, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual, nas hipóteses previstas no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986.

Acórdão 157/2008 Plenário

Não admita cláusulas que prevejam a possibilidade de pagamento antecipado, tendo em vista o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 103/2008 Plenário

Adote medidas para, nos contratos com custos de insumos vinculados à variação cambial, aproximar temporalmente verificações de medições de serviços prestados e respectivos pagamentos, de modo a viabilizar aumento

da frequência destes últimos e, com isso, viabilizar rápida compensação de eventuais pagamentos a maior ou a menor.

Acórdão 87/2008 Plenário

Exija maior detalhamento dos custos do item de serviço “instalação e manutenção do canteiro de obras”, identificando, de forma segregada, os custos de instalação e os de manutenção, de forma a evitar irregularidades como as constatadas nos Contratos (...), em que os pagamentos referentes aos custos de manutenção dos respectivos canteiros de obras foram efetuados de forma antecipada.

Acórdão 32/2008 Plenário

Abstenha-se de efetuar pagamentos sem a formalização de contrato ou outro documento que o substitua e contenha os requisitos mínimos do objeto, os direitos e as obrigações básicas das partes.

Acórdão 1481/2007 Plenário

Abstenha-se de efetuar pagamentos sem a existência de elementos comprobatórios da efetiva realização dos serviços.

Acórdão 648/2007 Plenário

Permita que o atesto de faturas ou notas fiscais seja feito somente por pessoa que detenha competência técnica para analisar a adequabilidade da prestação de serviços ou entrega de bens.

Emita empenho e efetue pagamentos a fornecedores que estejam em plena regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, nos termos dos arts. 29, inciso III, 55, incisos III e XIII, e 71 da Lei nº 8.666/1993, e 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 645/2007 Plenário

O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, segundo critérios previstos no ato convocatório (art. 5º, § 1º). Tal correção incidirá, conforme previsto no art. 7º, § 7º, ‘desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento’. (...)

Averbe-se que a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expresso por números diferentes. (...) Como sua justificativa óbvia é impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato. (...) É claríssimo, pois, que enquanto existirem índices que oficialmente retratem

o desgaste da moeda não há como fugir à correção monetária no caso de pagamentos em atraso (...)

Pode-se dar o caso, ainda, de o contratado fazer jus a pagamentos decorrentes de reajustes ou de recomposições de preços, estas últimas às vezes denominadas revisões de preços. São figuras distintas entre si e completamente diversas da correção monetária.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Efetue a retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, referentes ao INSS, nos contratos de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime temporário, conforme estabelece o art. 23 da Lei nº 9.711/1998, que altera o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, c/c a O.S. INSS/DAF nº 209/1999.

Acórdão 251/2005 Plenário

Abstenha de realizar pagamentos antecipados, sem que tal procedimento seja tecnicamente justificável e que esteja previsto no instrumento convocatório, por estar em dissonância com o previsto no art. 38 do Decreto nº 93.872/1986 c/c os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e art. 65, inc. II, "c", da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 589/2010 Primeira Câmara

Não efetue pagamentos às empresas contratadas sem a prévia comprovação do cumprimento das exigências contratuais estabelecidas, nos termos dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 1591/2008 Primeira Câmara

Imprima e anexe aos processos de pagamentos as consultas feitas ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf sobre a situação de fornecedores que acusarem algum tipo de ocorrência.

Arquive, nos processos de pagamento, documentos integrais e perfeitamente legíveis.

Acórdão 483/2006 Primeira Câmara

Proceda à retenção de tributos pertinentes a cada pagamento efetuado.

Promova a retenção de imposto sobre serviços - ISS prevista na Lei nº 16.128/1994 (GDF).

Recolha na fonte os impostos federais previstos na IN/SRF nº 306/2003, conforme definido na norma.

Acórdão 176/2006 Primeira Câmara

Atente para a necessidade de exigir, a cada pagamento referente a contrato de execução continuada ou parcelada, comprovação de regularidade fiscal para com:

- a Seguridade Social (INSS e contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal);
- o FGTS (CEF); e
- a Fazenda Federal (SRF e PGFN);

Em observância aos arts. 195, § 3º da Constituição Federal; 29, incisos III e IV, e 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993; 27, “a”, da Lei nº 8.036/1990; 2º da Lei nº 9.012/1995; 47 da Lei nº 8.212/1991; 16 e parágrafo único, 84, inciso I, alínea a e § 10, alíneas a e b do Decreto 612/1992 e Decreto-lei 147/1967;

De modo a afastar, inclusive, a possibilidade de, por força do Enunciado TST 331, vir a responder subsidiariamente pelo inadimplemento de encargos trabalhistas.

Acórdão 593/2005 Primeira Câmara

Abstenha-se de antecipar, total ou parcialmente, pagamentos que, a princípio, somente serão devidos ao término da execução dos serviços contratados, observando, para tanto, o cronograma de pagamentos previamente definido no instrumento contratual.

Acórdão 523/2010 Primeira Câmara (Relação)

Abstenha-se de permitir que colaboradores de empresas contratadas atestem as faturas de fornecimento de serviços por parte dessas empresas.

Acórdão 291/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de autorizar pagamentos antes de respeitada, em sua inteireza, as fases de processamento da despesa que lhes precedem, atendendo aos preceitos estabelecidos nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 1017/2007 Segunda Câmara

Anexe, ao processo de pagamento, o termo de opção dos fornecedores inscritos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Exclua do pagamento mensal devido à adjudicatária, enquanto essa permanecer na condição de empresa de pequeno porte, os valores referentes às contribuições afetas às entidades do terceiro setor, restabelecendo o pagamento, automaticamente, caso a empresa venha a perder a condição supracitada, considerando o prescrito no art. 13, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Acórdão 387/2010 Segunda Câmara (Relação)

Verifique, nas contratações, se a contratada está em situação regular para com a Seguridade Social, FGTS e Fazenda Federal no ato de cada pagamento a ser efetuado, consoante determinação contida no Acórdão 593/2005 Primeira Câmara.

Acórdão 96/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 955/2002, 777/2000, 472/1999, 197/1997; os **Acórdãos: Plenário:** 3373/2006, 1945/2006, 1326/2006, 1566/2005, 93/2004; **Primeira Câmara:** 2122/2008, 798/2008 (Sumário), 3564/2006, 2237/2006, 2085/2006, 2057/2006, 1710/2006, 47/2006, 596/2005, 2057/2004, 1547/2004 (Voto do Ministro Relator); **Segunda Câmara:** 3151/2006, 1727/2006, 591/2006, 576/2006, 845/2005, 583/2005, 771/2005, 628/2005, 591/2006 (Relação).

Restos a pagar

Consideram-se restos a pagar despesas legalmente empenhadas mas não pagas dentro do exercício financeiro correspondente.

Despesas consideradas restos a pagar podem ser classificadas em processadas e não processadas.

Restos a pagar processados referem-se a despesas empenhadas e liquidadas até 31 de dezembro, mas que não foram pagas; não processados dizem respeito a despesas empenhadas, mas não liquidadas até 31 de dezembro do exercício financeiro em que forem assumidas.

Além da inscrição, no encerramento de cada exercício financeiro será efetuado cancelamento dos restos a pagar inscritos em anos anteriores, mas pendentes de pagamento.

Cancelamento de inscrição de restos a pagar no sistema será automático, caso o gestor financeiro do órgão/entidade não o faça.

Valores de despesas relacionados em restos a pagar, ainda que cancelados, poderão ser pagos em até cinco anos contados da respectiva inscrição, à conta de dotação destinada a despesas de exercícios anteriores, após solicitação do credor.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Abstenha-se de exigir o prévio cadastramento dos interessados na correspondente especialidade no caso de concorrência, por falta de amparo legal.

Acórdão 288/2008 Plenário

Inscriva em “Restos a Pagar” somente as despesas para cujos valores exista disponibilidade de caixa, como forma de se adequar ao disposto no princípio do equilíbrio fiscal, inserido na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Acórdão 279/2008 Plenário

Obedeça ao disposto nos arts. 42 e 68 do Decreto nº 93.872/1986, relativos à regular liquidação da despesa e à validade da inscrição de restos a pagar até 31 de dezembro do ano subsequente, respectivamente.

Acórdão 3564/2006 Primeira Câmara

Inscriva em “Restos a Pagar” apenas as despesas que foram empenhadas e efetivamente realizadas no exercício financeiro correspondente, de acordo com o art. 35 da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 2237/2006 Primeira Câmara

Em suma, pugna que não houve execução de restos a pagar em desacordo com a Lei nº 4.320/1964, uma vez que o registro da liquidação da despesa ocorreu após a juntada ao processo das notas fiscais devidamente atestadas e que também não houve a prorrogação da vigência de restos a pagar não processados em desacordo com o art. 68 do Decreto nº 93.872/1986, pois, em 2001, os empenhos inscritos foram todos emitidos durante o exercício. (...) as despesas empenhadas no exercício de 1999 foram somente pagas no exercício de 2001, quando, na verdade, deveriam ter sido pagas até o final do exercício de 2000, ante a disposição in fine do art. 68 do Decreto nº 93.872/1986:

‘Art. 68. A inscrição de despesas como Restos a Pagar será automática, no encerramento do exercício financeiro de emissão da Nota de Empenho, desde que satisfaça às condições estabelecidas neste Decreto, e terá validade até 31 de dezembro do ano subsequente.’ (grifo nosso)

Acórdão 1911/2004 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Inscriva em restos a pagar apenas empenhos de despesas não liquidadas que se enquadrem nas hipóteses dos incisos I a IV do art. 35 do Decreto nº 93.872/ 1986.

Acórdão 98/2010 Segunda Câmara (Relação)

Exercícios anteriores

Despesas de exercícios anteriores correspondem a dívidas para as quais não existe empenho inscrito em restos a pagar. Originam-se de compromissos gerados em exercício financeiro anterior àquele em que for efetuado o pagamento.

Despesas de exercícios anteriores necessitam ser reconhecidas preliminarmente pela Administração.

Consideram-se despesas de exercícios anteriores:

- despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com dotação suficiente para atendê-las, mas que não tenham sido processadas na época própria;
- restos a pagar com prescrição interrompida; e
- compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício correspondente.

De acordo com o Decreto nº 93.872/1986, entende-se por:

- despesas que não tenham sido processadas na época própria - aquelas cujo empenho foi considerado insubsistente e anulado no encerramento do exercício correspondente, mas que, dentro do prazo estabelecido, o credor tenha cumprido sua obrigação assumida;
- restos a pagar com prescrição interrompida - despesa cuja inscrição como restos a pagar tenha sido cancelada, mas ainda vigente o direito do credor;
- compromissos reconhecidos após o encerramento do exercício - obrigação de pagamento criada em virtude de lei, mas somente reconhecido o direito do reclamante após o encerramento do exercício correspondente.

Dívidas que dependem de reconhecimento do direito do credor prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato que der origem ao respectivo direito.

Autorização para pagamento de despesas de exercícios anteriores deverá ser dada em processo de reconhecimento da dívida, sendo indispensáveis ao seu trâmite, no mínimo, os seguintes elementos:

- identificação do credor/favorecido;
- descrição do objeto;
- data de vencimento do compromisso;
- importância exata a pagar;
- documentos fiscais comprobatórios;
- atestação de cumprimento do objeto;
- motivo pelo qual a despesa não foi empenhada ou paga na época própria etc.

DELIBERAÇÕES DO TCU

No mérito, acompanho o entendimento da unidade técnica, endossado pela Procuradoria, de que as alegações do recorrente não elidem a impropriedade que maculou as contas, relacionada com o pagamento, no exercício de 2001, de restos a pagar referentes a 1999, em desacordo com o art. 68 do Decreto nº 93.872/1986, que estabelece que a inscrição de despesas como Restos a Pagar terá validade até 31 de dezembro do ano subsequente. Ao final desse prazo, e uma vez feito o devido cancelamento da inscrição da despesa como Restos a Pagar, o pagamento deverá ser lançado à conta de dotação destinada a despesas de exercícios anteriores, o que não ocorreu no caso ora em apreciação.

Acórdão 1911/2004 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Efetuada a regular liquidação da despesa, conforme alega e demonstra o recorrente, o procedimento correto seria efetuar o pagamento da despesa por meio da dotação de exercícios anteriores, o que não foi feito. Com isso, e por meio de procedimento contábil correto, honrar-se-ia a dívida assumida com o fornecedor, na conformidade do que dispõe o art. 69 do já citado Decreto nº 93.872:

‘Art. 69. Após o cancelamento da inscrição da despesa como Restos a Pagar, o pagamento que vier a ser reclamado poderá ser atendido à conta de dotação destinada a despesas de exercícios anteriores.’ (grifo nosso)

Acórdão 1911/2004 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Reajuste de Preços

Em contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano é admitida cláusula com previsão de reajuste de preços.

Para concessão de reajuste, o marco inicial conta-se da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta referir-se, conforme previsto no edital e no contrato, ou ainda do último reajustamento.

Admite a Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, para reajustar contratos, a utilização de índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados. Esses índices devem estar previamente estabelecidos no edital e no contrato.

Preço reajustável é aquele que pode ser aumentado após um ano da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta referir-se.

De acordo com referida lei, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice correspondente, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

704

Deve o reajuste ser antecedido de manifestação do setor responsável pelo contrato, com indicação de que os novos preços estão em conformidade com os de mercado e continuam vantajosos para a Administração.

Reajuste de preços está vinculado a índice de preço previamente definido no ato convocatório e no contrato.

Preços contratuais podem ser reajustados para mais ou para menos, de acordo com a variação dos índices indicados no contrato.

Na concessão de reajuste de preços, deve atentar-se especialmente para as seguintes situações no cumprimento do objeto contratual:

- atraso por culpa do contratado:
 - se houver aumento do índice, prevalece o vigente na data em que deveria ter sido realizado o objeto;
 - se houver diminuição do índice, prevalece o vigente na data em que for executado o objeto;
- antecipação:

- prevalece o índice vigente na data em que for realizado o objeto;
- prorrogação:
 - prevalece o índice vigente no mês previsto para cumprimento do objeto.

Enquanto não divulgados os índices correspondentes ao mês do adimplemento da obrigação contratual, o reajuste deve ser calculado de acordo com o último índice conhecido. Após publicados os índices definitivos, deve efetuar-se a correção dos cálculos.

É vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste vinculada a variações cambiais ou ao salário mínimo, ressalvados os casos previstos em lei federal.

Deve a Administração indicar claramente no edital, em condições específicas, além da data inicial e da periodicidade, demais critérios para reajuste dos contratos.

Exemplo de cálculo de reajuste de preços, com aplicação das seguintes fórmulas:

$$Ir = (I1 - Io) / Io$$

$$R = Vo \times Ir$$

$$V1 = Vo + R$$

Onde:

Io - índice correspondente à data base da proposta (data prevista para abertura da licitação);

I1 - índice correspondente à data para qual se deseja reajustar o valor;

Ir - índice de reajustamento;

R - valor do reajustamento procurado;

Vo - preço original da proposta, na data base (valor a ser reajustado);

V1 - preço final já reajustado.

Cálculo:

Preço original da proposta = R\$ 100.000,00

Data para a qual se deseja o reajustamento = 14/01/2006

Data base da proposta = 15/01/2005

Índice correspondente à data para a qual se deseja o reajustamento = 280

Índice correspondente à data base (15/1/2000) = 245

Índice de reajustamento:

- $I_r = (I_1 - I_0) / I_0 \Rightarrow (280 - 245) / 245 \Rightarrow 0,142857$

Valor do reajustamento procurado:

- $R = V_0 \times I_r \Rightarrow R\$ 100.000,00 \times 0,142857 \Rightarrow R\$ 14.285,70$

Preço final reajustado:

- $V_1 = V_0 + R \Rightarrow R\$ 100.000,00 + R\$ 14.285,70 \Rightarrow R\$ 114.285,70$

DELIBERAÇÕES DO TCU

Reajustes salariais não constituem causa de desequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo, hipótese prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, mas representam fator de reajustamento de preços, sujeito às regras fixadas no art. 40, inciso XI, e art. 55, inciso III, da Lei de Licitações, e no art. 5º do Decreto 2.271/97.

Acórdão 2655/2009 Plenário (Sumário)

Conquanto seja vedada a indexação de preços em contratos administrativos, consoante art. 4º, inciso I, do Decreto 2.271/97, a adoção desse procedimento constitui falha formal quando não afrontar, no caso concreto, ao princípio da economicidade.

Acórdão 2655/2009 Plenário (Sumário)

Faça constar nos editais e nos respectivos contratos, ainda quando o prazo de duração do ajuste for inferior a 12 (doze) meses, cláusula que estabeleça o critério de reajustamento dos preços, indicando expressamente no referido instrumento o índice de reajuste contratual a ser adotado, nos termos do disposto nos arts. 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 73/2010 Plenário

Indique expressamente nos editais e/ou nas planilhas de quantitativos e preços unitários integrantes de editais de licitação os índices “específicos” de reajuste que serão aplicados nas datas-base, evitando a manutenção de expressões genéricas e imprecisas para o critério de atualização de preços, atendendo adequadamente às disposições do inciso XI do artigo 40 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 3046/2009 Plenário

Passe a incluir, nos editais de licitação e nos respectivos contratos, quando couber, os critérios de reajuste de preços, que deverão refletir a variação efetiva dos custos dos serviços e insumos; nos termos dos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, c/c art. 5º do Decreto 2.271/1997.

Acórdão 2655/2009 Plenário

Inclua no edital cláusula, em observância ao disposto no art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, definindo os parâmetros de reajuste de preços contratados.

Acórdão 2715/2008 Plenário

Aliás, quanto à possível falha nas condições de reajustamento, permito-me destacar excerto do Voto condutor por mim proferido no aludido Acórdão 1.240/2008, o qual contou, nesse ponto, com a inestimável colaboração do ilustre Ministro-Substituto Augusto Sherman, nos seguintes termos:

“16. Em que pese o teor da deliberação mencionada, julgo que o dispositivo legal não tem o propósito de compelir a administração a promover reajustamento contratual, mas tão-somente de prever tal possibilidade no edital, de modo a permitir que as partes contratantes possam optar pelo reajustamento, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo referido comando legal, a seguir reproduzido:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”

Ora, não me aprece razoável inferir que a lei determinou a previsão de critérios de reajustamento com aplicabilidade obrigatória. A cláusula que deve abordar a questão no edital licitatório, embora indispensável, não ofende a norma em comento por deixar de atribuir à administração o dever de realizar o reajuste. O que não pode ocorrer é o realinhamento dos preços contratuais fora dos critérios previstos no edital, os quais devem se coadunar com a lei de licitações, mesmo porque tal reajustamento deve ser pedido pelo interessado, já que consiste em verdadeiro direito patrimonial disponível. Por isso, permito-me dissentir da proposta de determinação da unidade técnica quanto a esse item, registrando, a título de ilustração, a pertinente lição de Hely Lopes Meirelles acerca do tema (*in* Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195), *in verbis*: “Esse reajuste de preços é uma conduta contratual autorizada por lei, para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices insuportáveis para o executor de obras, serviços ou fornecimentos de longa duração. Diante dessa realidade nacional, o legislador pátrio institucionalizou o reajuste de preços nos contratos administrativos, facultando às partes adotá-lo ou não, segundo as conveniências da Administração, em cada contrato que se firmar. Não se trata de uma imposição legal para todo contrato administrativo,

mas sim, de uma faculdade concedida à Administração de incluir a cláusula de reajustamento de preços em seus ajustes, quando julgar necessário para evitar o desequilíbrio financeiro do contrato.”

Demais disso, até mesmo a legislação deixa claro que o reajustamento de preços nos contratos administrativos é uma faculdade, e não uma imposição, quando, nas cabeças dos artigos 2º e 3º da Lei n.º 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, estabelece:

“Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.” (destacou-se)

Nada obstante, a par de todas as considerações ora expendidas, registro que não pretendo aqui exaurir o exame sobre a obrigatoriedade, ou não, de se promover o reajuste contratual. Eis que, no presente caso, não há evidências de que o ajuste tenha vigência superior ao período de 12 meses e, desse modo, a discussão pode ser resolvida no mesmo sentido, mas por outros fundamentos. Em outras palavras, a expressão adequada ao presente caso concreto é “poderá ser reajustado”, e não “será”.

Nessa mesma linha, não é demais registrar que, ainda que se possa considerar como discricionário o dito reajuste, isso não poderia justificar uma ação desproporcional por parte da administração pública, mesmo porque ela estaria obrigada a declarar os motivos para não admitir tal reajuste contratual, nos termos do art. 50, I, da Lei n.º 9.784/1999, propiciando a insurgência da empresa contratada pelos meios administrativos ou judiciais cabíveis.”

Observe que, diante da posição ali adotada para esse mesmo caso, mostra-se também dispensável o envio de determinações corretivas quanto a esse ponto.

Acórdão 1470/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

No ver da Secex/RS, a expressão “poderá ser reajustado” teria de ser substituída por “será reajustado”, de conformidade com o entendimento vazado no excerto do voto condutor da Decisão 425/2002 Plenário, a seguir transcrito:

“13.4. Entendemos procedente a solicitação, visto que a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 55, determina, não faculta, o reajustamento dos preços contratuais, sua periodicidade e o estabelecimento da fórmula utilizada

para tal correção. Ou seja, a Administração tem a obrigação e não a faculdade de adotar os procedimentos mencionados. Desse modo, deve ser determinada a correção do edital.”

Em que pese o teor da deliberação mencionada, julgo que o dispositivo legal não tem o propósito de compelir a administração a promover reajustamento contratual, mas tão-somente de prever tal possibilidade no edital, de modo a permitir que as partes contratantes possam optar pelo reajustamento, desde que atendidas as condições estabelecidas pelo referido comando legal, a seguir reproduzido:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”

Ora, não me aprece razoável inferir que a lei determinou a previsão de critérios de reajustamento com aplicabilidade obrigatória. A cláusula que deve abordar a questão no edital licitatório, embora indispensável, não ofende a norma em comento por deixar de atribuir à administração o dever de realizar o reajuste. O que não pode ocorrer é o realinhamento dos preços contratuais fora dos critérios previstos no edital, os quais devem se coadunar com a lei de licitações, mesmo porque tal reajustamento deve ser pedido pelo interessado, já que consiste em verdadeiro direito patrimonial disponível. Por isso, permito-me dissentar da proposta de determinação da unidade técnica quanto a esse item, registrando, a título de ilustração, a pertinente lição de Hely Lopes Meirelles acerca do tema (in *Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 195), *in verbis*:

“Esse reajuste de preços é uma conduta contratual autorizada por lei, para corrigir os efeitos ruinosos da inflação. Não é decorrência de imprevisão das partes contratantes; ao revés, é previsão de uma realidade existente, que vem alterando a conjuntura econômica em índices insuportáveis para o executor de obras, serviços ou fornecimentos de longa duração. Diante dessa realidade nacional, o legislador pátrio institucionalizou o reajuste de preços nos contratos administrativos, facultando às partes adotá-lo ou não, segundo as conveniências da Administração, em cada contrato que se firmar. Não se trata de uma imposição legal para todo contrato administrativo, mas sim, de uma faculdade concedida à Administração de incluir a cláusula de reajustamento de preços em seus ajustes, quando julgar necessário para evitar o desequilíbrio financeiro do contrato.”

Demais disso, até mesmo a legislação deixa claro que o reajustamento de preços nos contratos administrativos é uma faculdade, e não uma imposição, quando, nas cabeças dos artigos 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, estabelece:

“Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.” (destacou-se)

Nada obstante, a par de todas as considerações ora expendidas, registro que não pretendo aqui exaurir o exame sobre a obrigatoriedade, ou não, de se promover o reajuste contratual. Eis que, no presente caso, não há evidências de que o ajuste tenha vigência superior ao período de 12 meses e, desse modo, a discussão pode ser resolvida no mesmo sentido, mas por outros fundamentos. Em outras palavras, a expressão adequada ao presente caso concreto é “poderá ser reajustado”, e não “será”.

Nessa mesma linha, não é demais registrar que, ainda que se possa considerar como discricionário o dito reajuste, isso não poderia justificar uma ação desproporcional por parte da administração pública, mesmo porque ela estaria obrigada a declarar os motivos para não admitir tal reajuste contratual, nos termos do art. 50, I, da Lei nº 9.784/1999, propiciando a insurgência da empresa contratada pelos meios administrativos ou judiciais cabíveis.

Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Inclua, no edital, item específico relativo ao critério de reajuste de preços, de modo a conformá-lo à exigência constante do Art. 40, inciso XI da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2008 Plenário

Faça constar, em contratos, a previsão de reajustamento na forma disposta no art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 438/2008 Plenário

No que concerne à questão do reajuste irregular do contrato, entendo que o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, não defere espaço de discricionariedade ao administrador no estabelecimento do critério de reajuste, pois o índice escolhido tem que retratar “a variação efetiva do custo de produção, admitida

a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela”.

(...) além de atribuir pesos de maneira inadequada, em face da real proporção de serviços e equipamentos existente no objeto do contrato, os índices utilizados na fórmula de reajuste refletem a variação de preços de insumos e de mão-de-obra que não corresponde à atividade econômica da contratada, nem mesmo guardam alguma afinidade com ela.

(...)

As cláusulas de reajuste podem e devem ser revistas a qualquer tempo, em respeito à prevalência da garantia de manutenção da equação econômico-financeira do contrato. Princípios em aparente conflito devem ser sopesados, como manda a regra hermenêutica. No caso em exame, fetichismos, como o respeito cego ao princípio da vinculação ao ato convocatório, devem ser rejeitados de pronto à vista da preponderância do princípio do equilíbrio contratual, em conjunto com o princípio da vedação de enriquecimento sem causa. Ambos em benefício da Administração Pública e das próprias contratadas.

(...)

Entendo que o resultado de uma fórmula de reajuste inadequada representa um desequilíbrio da relação econômico-financeira e uma desvirtuação da proposta original, logo, devem ser compensados em reajustamentos futuros, presumindo-se a boa-fé da contratada. A fórmula de reajuste deve servir unicamente como mecanismo garantidor do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e não deve pautar a elaboração da proposta, à vista de prováveis perdas e ganhos futuros. Caso uma licitante entenda que a fórmula consignada no edital não corresponde à realidade do objeto licitado ou do setor econômico a que pertence, deve impugná-la de imediato, sob pena de ter que ressarcir o dano sofrido pela Administração ou pleitear o reequilíbrio do contrato, caso logre ser a adjudicatária.

Acórdão 36/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de reajustar financeiramente os contratos fora das situações previstas no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.192/2001.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Todo índice que mede variação de preços reflete a mudança de preços de uma gama de produtos que compõem aquele índice. Evidentemente, alguns itens sobem mais, outros menos, outros podem ter seus preços reduzidos, de forma que o índice reflete uma média da variação de preços desses itens. No caso em tela, o índice de reajuste é aquele referente ao grupo 'ferro, aço e

derivados'. Ocorre que as bombas são confeccionadas a partir de um produto específico do grupo, que são as chamadas chapas grossas. Assim, se houver a demonstração de que tais chapas tiveram um acréscimo de preços superior ao do grupo como um todo, seria razoável admitir que o custo das empresas, no que se refere a essa parcela, subiria mais do que o índice do grupo.

Acórdão 85/2007 Plenário (Voto do Ministro relator)

Explicita em todos os editais e contratos o critério de reajustamento dos preços, nos termos do artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 648/2005 Plenário

Acerca da possibilidade de reajuste e/ou reequilíbrio econômico-financeiro de propostas apresentadas em licitações, quando decorrido prazo superior a um ano entre a apresentação da proposta e a assinatura do contrato, assim respondeu o TCU:

- a interpretação sistemática do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/2001 e do art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993 indica que o marco inicial, a partir do qual se computa o período de um ano para a aplicação de índices de reajustamento previstos em edital, é a data da apresentação da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, de acordo com o previsto no edital;
- na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual, o procedimento de reajustamento aplicável, em face do disposto no art. 28, § 1º, da Lei nº 9.069/1995 c/c os arts. 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001, consiste em firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar termo de aditamento reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir, devendo os demais reajustes ser efetuados quando se completarem períodos múltiplos de um ano, contados sempre desse marco inicial;
- para concessão do reajuste, é necessário que estejam devidamente caracterizados tanto o interesse público na contratação quanto a presença de condições legais para a contratação, previstas na Lei nº 8.666/1993, em especial:
 - haver autorização orçamentária (incisos II, III e IV do § 2º do art. 7º);
 - tratar-se da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º);
 - preços ofertados compatíveis com os de mercado (art. 43, IV);
 - manutenção das condições exigidas para habilitação (art. 55, XIII);

- interesse do licitante vencedor, manifestado formalmente, em continuar vinculado à proposta (art. 64, § 3º).

Informe, claramente, no edital e minuta de contrato, a data-base para reajustamento dos preços.

Acórdão 474/2005 Plenário

A primeira tratou do marco inicial para a contagem da periodicidade de um ano para a aplicação dos índices de reajustamento previstos num edital.

(...)

A Lei 8.666/93 determinou em seu art. 40, inciso XI, que o edital das licitações conterà: “critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;”.

Dos referidos dispositivos normativos, verifica-se que o edital deve adotar como data-base, para o período de um ano de reajuste, ou a data para apresentação das propostas ou a data do orçamento, desde que previsto no edital.

A jurisprudência desta Corte também é uniforme nesse sentido. O Acórdão 1707/2003 - Plenário determinou ao Dnit, em seu item 9.2.1, que: “estabeleça já a partir dos editais de licitação e em seus contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento (...)”. O Acórdão 1563/2004 - Plenário, por sua vez, assim dispôs em seu item 9.1.3: “no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 - Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir (...)” (grifos meus).

São relevantes ainda as conclusões do Professor Marçal Justen Filho, transcritas no parecer do Ministério Público: “a regra constitucional é precisa e clara, quando estabelece a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta. É imperioso destacar que a Constituição, na sua redação literal, não aludiu às condições ‘do contrato’. Aliás, até poderia ter adotado tal redação, sem que isso importasse alguma rejeição à tese acima defendida. Mas o legislador constituinte foi sábio e preciso, nesse ponto. Não deixou margem de dúvida, identificando a proposta como o ponto a partir do qual o particular tem sua situação garantida.” (grifos meus).

Acórdão 474/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O marco inicial a ser contado para início do período de um ano para a aplicação dos índices de reajustamento de contratos está estabelecido pela Lei 10.192/2001, nos seguintes termos:

‘Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.’

E a Lei 8.666/93 determinou:

‘Art. 40 O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Art. 55 São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;’

Como não há conflito entre os dispositivos acima, a administração tem a discricionariedade de escolher, como data-base para o período de um ano de reajuste, ou a data para apresentação das propostas ou a data do orçamento. Basta que esteja claramente estabelecido no edital.

Aliás, este já foi o entendimento exarado no Acórdão 1707, Ata 43/2003 - Plenário, publicado no Diário Oficial da União em 21.11.2003, onde foi determinado (...) que:

- estabeleça já a partir dos editais de licitação e em seus contratos, de forma clara, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento, observando-se o seguinte:
- se for adotada a data-limite para apresentação da proposta, o reajuste será aplicável a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte;

- se for adotada a data do orçamento, o reajuste será aplicável a partir do mesmo dia e mês do ano seguinte se o orçamento se referir a um dia específico, ou do primeiro dia do mesmo mês do ano seguinte caso o orçamento se refira a determinado mês;
- para o reajustamento dos contratos, observe que a contagem do período de um ano para a aplicação do reajustamento deve ser feita a partir da data-base completa, na forma descrita no item 9.2.1.1, de modo a dar cumprimento ao disposto na Lei 10.192/2001, em seus arts. 2º e 3º, e na Lei 8.666/93, em seu art. 40, inciso XI;

Assim, quanto ao marco inicial para reajuste de contratos, bem como quanto à periodicidade de um ano para reajustes contratuais, consiste em assunto dirimido pelo TCU em acórdão recente, acima mencionado e não há divergência entre o parecer da Consultoria Jurídica do MT e as leis que regem o dispositivo.

Acórdão 474/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Insira cláusula definindo o índice específico para reajustamento dos preços dos contratos administrativos a serem celebrados, em cumprimento ao estabelecido no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1051/2003 Plenário

Não há irregularidade em se fazer constar dos contratos firmados pela Administração Pública cláusula de reajuste do valor contratual pelo IGP-DI - Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna.

Decisão 1315/2002 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Antes de iniciar a análise, cabe verificar a definição de revisão (realinhamento), reajuste e repactuação dos preços, de acordo com a tese de Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, 2005 (págs. 549/551):

a) revisão ou realinhamento de preços: “a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve a alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos”.

(...)

b) reajuste de preços: “(...) A Administração passou a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais segundo a variação de índices (predeterminados ou não). Essa prática é identificada como “reajuste” de

preços. Trata-se da alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias. (...) O reajuste baseia-se em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias quanto a prestações específicas. Já a atualização financeira se refere aos índices gerais de inflação”.

(...)

Complementando, segundo dispõem o inciso III do parágrafo único do art. 1º e o art. 2º, caput, ambos da Lei nº 10.192/2001, a cláusula de reajuste deverá respeitar o interregno mínimo de um ano, contado da data de assinatura do contrato ou apresentação da proposta vencedora.

Esta última lei visa a condicionar o reajuste automático (independentemente de solicitação do contratado e vinculado a índices gerais ou setoriais) ao prazo mínimo de um ano. Trata-se de mera atualização dos preços inicialmente pactuados. Caso ocorra a quebra da equação econômico-financeira do contrato por outros motivos, terá o contratado o direito à revisão dos preços sem a observância desse prazo mínimo, desde que devidamente comprovado, aplicando-se, nesse caso, a teoria da imprevisão.

Em relação ao limite de 25 % para os acréscimos ou supressões que se fizerem nos contratos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n.º 8.666/1993, transcritos abaixo, os reajustes de preços, por serem meras atualizações dos valores originalmente pactuados, não se submetem a esse limite. Da mesma forma, as revisões ou repactuações também não, porém somente aquelas que se destinem a assegurar a manutenção da identidade da equação econômico-financeira:

“§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior ... (Redação dada pelo(a) Lei 9.648/1998)” (grifamos)

Esse é o ensinamento que pode ser extraído da obra de Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, 2005, pág. 553: “Os reajustes contratuais, destinados a neutralizar os efeitos da desvalorização da moeda, não refletem alteração do valor real da contratação (tal como expressamente afirmado no § 8º do próprio art. 65). Ou seja, o valor reajustado do contrato é equivalente, durante a sua execução, ao valor original pactuado. Não há elevação de riqueza, mas apenas a modificação das unidades monetárias para compensar os efeitos da desvalorização inflacionária. Esses fundamentos conduziram a Lei a prever que

o limite de modificação seria calculado em vista do “valor inicial atualizado do contrato”. Daí se seguem dois efeitos jurídicos relevantes. Em primeiro lugar, os valores, produto de simples reajuste monetário, não são computados como alteração do contrato para efeito de aplicação do limite de 25 % previstos no art. 65, § 1º. (...) A revisão dos preços (destinada a assegurar a manutenção da identidade da equação econômico-financeira) não altera a relação original entre encargos e vantagens, ainda que se possa produzir modificações significativas na avença. Não há limite a alterações derivadas da revisão de preços. Assim, por exemplo, suponha-se hipótese de elevação imprevisível ou de efeitos incalculáveis quanto ao custo de um insumo. Suponha-se contrato de prestação de serviços que envolva o consumo de combustível derivado de petróleo. Imagine que uma crise internacional produza a elevação do insumo em 60 %, o que se traduz na necessidade de revisão de preços em 30 %. A regra do art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666 não será aplicada neste caso porque sua destinação é diversa. Não visa a dispor sobre a tutela à equação econômico-financeira, mas a restringir as escolhas discricionárias da Administração no tocante à modificação de contratos”.

Outro detalhe importante é que o inciso XI do art. 40 da LLC determina que o critério de reajuste contratual, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, deverá ser obrigatoriamente indicado no edital e, em consequência, no contrato (art. 55, inciso III). No contrato em exame, não foi fixada a forma pela qual seriam realizados os reajustes. Foi apenas disciplinada a forma de revisão dos preços (fl. 490, vol. 4).

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Estabeleça como prática na elaboração de cláusulas contratuais que tratem de reajuste de preços, índices que reflitam a variação efetiva do custo do fornecimento de bens ou serviços, ou a adoção de índices específicos que apresentem pertinência com estes, deixando patente desde a fase de licitação qual será o índice a ser utilizado para efeito de reajuste, de acordo com o que estabelece o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2123/2006 Primeira Câmara

Solicite ao contratado comprovação do aumento de custos que justifique o reajuste de preços.

Acórdão 2047/2006 Primeira Câmara

Passe a adotar índices de reajustamento de preços condizentes com o objeto a ser executado, de forma que reflita o mais próximo possível a variação dos preços dos insumos que o compõem, em obediência ao que reza o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2028/2006 Primeira Câmara

Não se justifica a concessão do reajuste de mão-de-obra, ainda que previsto no contrato, concomitantemente com o reequilíbrio econômico-financeiro, também com base na variação dos custos da mão-de-obra.

Acórdão 888/2005 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Estabeleça nos editais de licitação, nas contratações de serviços continuados, se a periodicidade dos reajustes terá como base a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento.

Acórdão 3294/2009 Segunda Câmara

Quanto ao índice de reajuste do contrato, entendo que a TR não é cabível, acompanhando o raciocínio inscrito em decisão do Supremo Tribunal Federal, a Adin n.º 493/DF, no sentido de que “A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”. No entanto, deixo de anuir à sua proposta quanto à modificação da minuta de contrato referente à licitação em análise, tendo em vista as assinaturas dos termos definitivos, ocorridas em 30/4/2008. Cabe, no entanto, determinar (...) que, em caso de prorrogação dos contratos assinados, negocie com as empresas contratadas no sentido de que passe a ser adotado índice de atualização monetária válido.

Acórdão 2075/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Indique no termo aditivo os valores mensal e anual do contrato, ao proceder reajustes, repactuações ou alterações de valor nos contratos administrativos, e apresente os demonstrativos devidos, juntando o memorial de cálculo ao processo, em atendimento ao princípio da clareza.

Acórdão 291/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de conceder reajustes pleiteados com base em eventual aumento de salário, salvo se decorrido prazo mínimo de um ano contado a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta.

Acórdão 818/2008 Segunda Câmara

Atualmente a matéria (reajuste) é regulada pela Lei nº 10.192/2001, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.171/1995, cujo diploma legal, em seu artigo 3º, parágrafo 1º, estabelece que a periodicidade anual do reajuste dos

contratos em que seja parte a Administração Pública, direta ou indireta, será contada a partir da data limite fixada para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Decisão 290/2002 Segunda Câmara (Proposta de Decisão)

É necessário distinguir, portanto, os conceitos de reajuste e recomposição de preços. Sob um certo ângulo, esta última expressão indica gênero, de que aquela configura espécie. A recomposição de preços é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. Já o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independente de averiguação efetiva do desequilíbrio. Já a recomposição pressupõe a apuração real dos fatos e exige comprovação acerca de todos os detalhes relacionados com a contratação e os fatos supervenientes a ela.

O que se afirma é a garantia constitucional da manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato administrativo. Deve reputar-se que, ocorrendo elevação de custos não retratada pelo índice de atualização ou de reajuste adotado contratualmente, o particular tem direito à recomposição de preços.

Acórdão 54/2002 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 425/2002, 698/2000, 457/1995; os **Acórdãos: Plenário:** 1828/2008, 2034/2006, 1941/2006, 1374/2006, 554/2005, 1563/2004, 1400/2004, 1047/2003, 1550/2006 (Relação).

Repactuação

Repactuação é forma de negociação entre a Administração e o contratado, prevista no art. 5º do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que visa à adequação dos preços contratuais aos novos preços de mercado.

Nas hipóteses de repactuação, devem ser observadas também as disposições da Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.

Somente os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza continuada podem ser repactuados.

Para tanto, é necessária existência de cláusula contratual admitindo a repactuação de preços, que pode ser para aumentar ou para diminuir o valor do contrato.

Na repactuação de preços, o marco inicial conta-se da data da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta referir-se.

Repactuação que vise a aumento da despesa não é permitida antes de decorrido, pelo menos, um ano de vigência do contrato ou do marco inicial previamente estabelecido no edital e no termo contratual.

Para repactuação, deve ser apresentada demonstração analítica de variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Deve a Administração indicar claramente no edital, em condição específica, além da data base e da periodicidade, demais critérios para repactuação dos contratos.

Repactuação não está vinculada a qualquer índice de preço.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Repactuação contratual erroneamente fundamentada, quando consentânea com o princípio da economicidade, constitui falha de natureza formal, ensejando apenas determinação para casos futuros.

Acórdão 2655/2009 Plenário (Sumário)

Havendo repactuação dos preços contratados com vistas a expurgar a antieconomicidade contratual sana-se a irregularidade, não implicando, no caso de não haver indícios de dolo, má-fé ou locupletamento, sanção aos responsáveis.

Acórdão 2591/2009 Plenário (Sumário)

Comprovação da necessidade de repactuação de preços, decorrente da elevação anormal de custos, exige a apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos.

Não se admite a repactuação de preços, sob o argumento de compatibilizá-los aos praticados em outros ajustes do contratante, porque a adoção de preços diferentes em contratos distintos não implica ruptura do equilíbrio econômico-financeiro da proposta formulada pela contratada e faz parte do contexto da apresentação da proposta e da competição.

Repactuação de preços contratuais, que superestima os quantitativos dos itens cujos preços unitários sofreram desconto e subestima as quantidades de itens com preços majorados, configura a ocorrência de “jogo de planilha”, irregularidade gravíssima, merecedora de punição severa

Acórdão 2408/2009 Plenário (Sumário)

Constatado superfaturamento nas aquisições custeadas por recursos federais, cumpre determinar a retenção cautelar dos valores devidos, além de providências para a repactuação contratual.

Acórdão 2752/2009 Plenário (Sumário)

Efetue diagnóstico analítico dos componentes do custo do contrato e pondere a real necessidade de reajustar cada um deles, quando realizar repactuações de valores por meio de termo de aditamento, abstendo-se de simplesmente aplicar os percentuais de reajuste aos itens unitários, de forma a restabelecer o equilíbrio entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do serviço, conforme estabelecido nos arts. 40, inciso XI; e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997.

Verifique, caso pretenda repactuar os atuais contratos, se detém as planilhas de composição de preços dos contratados, requisitando tempestivamente as planilhas faltantes e fazendo a correspondente avaliação da legalidade dos itens de custo.

Promova as medidas necessárias, junto aos seus contratados, para revisar para menos os valores previstos nos contratos em vigor, por conta do expurgo da CPMF eventualmente cobrado e para obter o ressarcimento das quantias pagas a maior, a partir da competência janeiro de 2008, sempre que a relação custo/benefício assim o justificar.

Acórdão 265/2010 Plenário

Obedeça nos contratos administrativos, quanto à vedação de cláusulas para indexação dos preços pactuados, ao disposto no art. 4º, inciso I, do Decreto 2.271/1997.

Abstenha-se de fundamentar repactuações de contratos no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993 (reequilíbrio econômico-financeiro), quando decorrentes de aumentos salariais. Deve fazê-las com base nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/1993, c/c art. 5º do Decreto 2.271/97, que tratam de reajuste de preços com base na variação periódica de custos.

Acórdão 2655/2009 Plenário

O TCU determinou a órgão jurisdicionado, com fulcro no disposto no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, a alteração de cláusula de contrato firmado, a fim de suprimir a previsão de reajuste com base na variação do IGPM e de passar a prever que o valor do contrato poderá ser repactuado visando à adequação aos novos preços de mercado, com base na variação dos custos do serviço contratado, observado o prazo mínimo de um ano, mediante a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos, devidamente justificada, nos termos do art. 5º do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 1105/2008 Plenário

A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço.

Acórdão 1105/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Observe o disposto no art. 5º do Decreto 2.271/1997, que admite a repactuação contratual visando à adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Acórdão 893/2008 Plenário

Não realize injustificadas repactuações que representem desvirtuamento dos itens examinados nesta deliberação e constantes da planilha de custos e formação de preços elaborada pela empresa a ser contratada, a saber: vale-transporte, vale-alimentação e serviço de limpeza de fachadas.

Acórdão 108/2007 Plenário

Faça constar do instrumento convocatório expressa previsão de realização de repactuação com base nas variações dos custos do serviço a ser contratado, observado o prazo mínimo de um ano, a contar da proposta ou do orçamento, conforme disposto no edital.

Acórdão 1374/2006 Plenário

Atente para o entendimento firmado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (v.g. Acórdãos 1.563/2004 e 55/2000, do Plenário etc.), no sentido de que somente os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços de natureza contínua podem ser repactuados.

Não é permitida a repactuação que vise aumento de despesa, antes de decorrido um ano de vigência do contrato, pelo menos, observando-se ainda que:

- é necessária a existência de cláusula no contrato admitindo a repactuação, que pode ser para aumentar ou para diminuir o valor do contrato;
- a repactuação não está vinculada a qualquer índice; e
- para a repactuação de preços deve ser apresentada demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Acórdão 297/2005 Plenário

Os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão-de-obra decorrentes da data base de cada categoria, ou de qualquer outra razão, por força do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9.069/1995, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação;

(...)

- no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 7.2 da IN/Mare nº 18/1997;
- no caso das repactuações dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua subsequentes à primeira repactuação, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 Plenário conta-se a partir da data da última repactuação, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 7.1 da IN/Mare nº 18/1997;
- os contratos de prestação de serviços de natureza contínua admitem uma única repactuação a ser realizada no interregno mínimo de um ano, conforme estabelecem o art. 2º da Lei nº 10.192/2000 e o art. 5º do Decreto nº 2.271/1997;

- nas hipóteses a seguir, a repactuação poderá contemplar todos os componentes de custo do contrato que tenham sofrido variação, desde que haja demonstração analítica dessa variação devidamente justificada, conforme preceitua o art. 5º do Decreto nº 2.271/1997:
 - no caso da primeira repactuação dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 Plenário conta-se a partir da apresentação da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo que, nessa última hipótese, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 7.2 da IN/Mare nº 18/1997;
 - no caso das repactuações dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua subsequentes à primeira repactuação, o prazo mínimo de um ano a que se refere o item 8.1 da Decisão 457/1995 Plenário conta-se a partir da data da última repactuação, nos termos do disposto no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997 e do item 7.1 da IN/Mare nº 18/1997.

Acórdão 1563/2004 Plenário

Antes de iniciar a análise, cabe verificar a definição de revisão (realinhamento), reajuste e repactuação dos preços, de acordo com a tese de Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, editora Dialética, 2005 (págs. 549/551):

(...)

c) repactuação de preços (contratações do art. 57, inc. II): “A chamada “repactuação” foi instituída no âmbito federal, tomando em vista especificamente as contratações de serviços contínuos subordinadas ao art. 57, inc. II. No início, o problema relacionou-se com a introdução do Plano Real. (...) A repactuação assemelha-se ao reajuste, no sentido de ser prevista para ocorrer a cada doze meses ou quando se promover a renovação contratual. Mas aproxima-se da revisão de preços quanto ao seu conteúdo: trata-se de uma discussão entre as partes relativamente às variações de custo efetivamente ocorridas. Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular. Posteriormente, a figura da repactuação de preços generalizou-se para as contratações do art. 57, inc. II. É que, nesses casos, a efetiva variação

de custos do particular pode ser inferior àquela retratada em índices gerais de preços. Veja-se que a finalidade da repactuação não é negar ao particular uma compensação automática, a cada doze meses, pelas elevações em seu custo, mas sim a de evitar que a adoção de índices genéricos produza distorções contrárias aos cofres públicos”.

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha de conceder repactuações de contratos decorrentes de pleito salarial sem a observância da Súmula/TST nº 374, que reza que “empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria”.

Acórdão 3924/2009 Segunda Câmara

Limite possíveis repactuações contratuais à ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe; além disso, quando da repactuação contratual, certificar-se que o acréscimo no valor contratado esteja de acordo com o valor de mercado, utilizando, dentre outros métodos, a aferição de preços que outros órgãos públicos estão pagando por serviço similar, em observância ao previsto no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993, e no art. 5º do Decreto nº 2.271/1997,

Acórdão 525/2008 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1941/2006, 2255/2005, 2104/2004, 1563/2004; **Primeira Câmara:** 561/2006; **Segunda Câmara:** 291/2009, 3151/2006, 1913/2006, 1744/2003.

Compensação Financeira

Compensação financeira é admitida nos casos de eventuais atrasos de pagamento pela Administração, desde que o contratado não tenha concorrido de alguma forma para o atraso.

É devida desde a data limite fixada no contrato para o pagamento até a data correspondente ao efetivo pagamento de etapa ou parcela.

Compensação financeira pode ser aplicada nos casos em que o contratado tiver executado o objeto ou cumprido a obrigação e a Administração não tenha efetuado o pagamento dentro do prazo estipulado no ato convocatório e no contrato.

Quando aplicável compensação financeira, deve ser calculada com base em critérios previamente estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório e no contrato.

Encargos moratórios devidos em razão de atraso no pagamento poderão ser calculados com utilização da seguinte fórmula:

$$EM = N \times VP \times I$$

onde:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela a ser paga;

I = Índice de compensação financeira, assim apurado:

$$I = \frac{(TX/100)}{365} \quad I = \dots\dots\dots$$

TX = Percentual da taxa anual a ser definido previamente no edital de licitação/contrato.

No exercício do controle externo, o Tribunal de Contas da União tem utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para atualização de débitos imputados e de multas aplicadas aos maus gestores de recursos públicos.

Nas compras para entrega imediata, cujo pagamento possa efetivar-se em até quinze dias, pode ser dispensada a compensação financeira correspondente ao período compreendido entre a data do adimplemento e a prevista para pagamento.

Entrega imediata é aquela com prazo de entrega de até trinta dias da data da contratação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Inclua, no edital, item específico referente às condições de pagamento, prevendo: prazo não superior a trinta dias; cronograma de desembolso máximo por período; critério de atualização financeira dos valores a serem pagos; compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos; exigência de seguros, se for o caso, de forma a ajustá-lo aos ditames do Art. 40, inciso XIV da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2008 Plenário

Cuide para que os editais das licitações contenham, entre outros, as compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Não é cabível a correção monetária das propostas de licitação, vez que esse instituto visa a preservar o valor a ser pago por serviços que já foram prestados, considerando-se somente o período entre o faturamento e seu efetivo pagamento, consoante disposto nos arts. 7º, § 7º; 40, inciso XIV, alínea c; e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 474/2005 Plenário

Utilize, na fixação de juros moratórios por eventuais atrasos de pagamento de obrigações contratuais, de acordo com o artigo 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/1993, taxas que não envolvam correção monetária e que não sejam onerosas para o Erário nem inexpressivas para o particular contratado, computadas de forma simples (e não composta) e proporcional aos dias efetivos de mora.

Decisão 1334/2002 Plenário

Precavenha-se, por ocasião da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como a previsão de multas contra a própria Administração ou a aceitação de correção monetária com periodicidade inferior à anual, conforme art. 28 da Lei nº 9.065/1995,

que manteve inalterada a redação do mesmo artigo da Medida Provisória nº 566/1994.

Decisão 197/1997 Plenário

As condições prevendo compensações financeiras em virtude de atraso de pagamento é literal e sua validade não foi questionada até a presente data, motivo por que devem ser observadas quando da elaboração dos editais sujeitos aos ditames do Estatuto de Licitações. Deve-se registrar, inclusive, que o próprio texto constitucional prevê a obrigatoriedade de cláusulas que estabeleçam as condições de pagamento nos contratos administrativos (art. 37, XXI, CF).

(...)

A título de exemplo, mencione-se que o disposto no art. 40, XIV, “d”, da Lei nº 8.666/93 ao estabelecer a necessidade de os editais conterem cláusulas que contenham as condições de pagamento, em que são previstas compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, encontra-se em harmonia com a Constituição Federal, que estabelece a necessidade de licitação pública para as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, “com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento” (art. 37, XXI, CF).

No caso concreto, não há falar em incoerências entre o Estatuto das Licitações e a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Código Penal, as Leis Orçamentárias Anuais, a Lei nº 8.429/92. A previsão no edital do disposto no multicitado art. 40 não possui o condão de serem assumidas obrigações além dos créditos orçamentários previstos. Ao contrário, privilegia as normas de contabilidade pública e os procedimentos relativos às despesas no âmbito da Administração, além de evitar o enriquecimento sem causa da União em detrimento do particular, uma vez que o atraso no pagamento dos ajustes firmados pode gerar ônus para o contratado. Ademais, a existência dessa cláusula, em tese, evita que o licitante insira em sua proposta custo com possível atraso no pagamento por parte da Administração, o que reduziria as propostas dos preços ofertados, em perfeita harmonia com a essência do procedimento licitatório: selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei nº 8.666/93).

Acórdão 54/2005 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Prazos Contratuais

Prazos para entrega de objeto contratado, de início ou conclusão de etapas ou parcelas de obra ou serviço devem estar previstos expressamente no contrato.

São contados consecutivamente quando não estiver determinado no contrato que será em dias úteis.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A modificação substancial do prazo configura alteração do objeto licitado, já que a caracterização deste último não se limita às especificações técnicas do produto desejado.

Acórdão 292/2008 Plenário

Dessa forma, para que a empresa seja capaz de executar o objeto licitado, basta uma estrutura suficiente para mobilizar pessoal e equipamentos em diversas frentes de serviço, de modo a cumprir o prazo previsto em contrato. Se a empresa for dotada de equipamentos mais modernos - inclusive para a execução de barreiras extrudadas - e mão-de-obra especializada, tal fato pode conduzir a uma maior eficiência na execução dos serviços, com decorrente redução de custos; e, nesse caso, a licitante terá maiores chances de vencer o processo licitatório. Parece razoável admitir que, de fato, a empresa vencedora da licitação será aquela que gozar de maior eficiência, e que, portanto, atenderá aos prazos contratuais com mais facilidade. Mas não se pode, de antemão, limitar o universo de participantes do certame sob a alegação de que uma empresa que não executou, de uma só vez, 29,4 quilômetros de barreira, seja incapaz de cumprir as obrigações do instrumento contratual. Tal restrição ganha relevância ao considerar-se que os trechos rodoviários licitados (...) - duplicados ou não -, de forma geral, possuem extensão de até trinta quilômetros, o que, aliado à limitação no número de atestados, reduziria a pouquíssimas empresas o número de licitantes habilitadas para execução do serviço.

Acórdão 2357/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A publicação resumida do instrumento de contrato, como bem se sabe, é condição de eficácia do mesmo, que somente produzirá seus efeitos após sua realização. E o motivo é muito simples, a publicação prévia destina-se a evitar que seja executado um contrato que a sociedade não teve a oportunidade de conhecer. Portanto, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Marçal Justen Filho - p. 528 - 11ª ed.).

De qualquer modo, a assinatura do contrato antes da concessão da medida cautelar é fato irrelevante. Precedentes do STF confirmam que o TCU não pode

anular o contrato administrativo, podendo, porém, determinar sua anulação ou sua suspensão cautelar. (...)

Acórdão 1248/2007 Plenário

Relativamente à extensão do prazo contratual reputamos suficiente a expedição de determinações (...), tendo em vista que a Lei 8.666/93 (art. 57, II) admite, nos casos de prestação de serviços de natureza contínua, a prorrogação dos contratos até o limite de 60 meses, tendo sido menos rigorosa do que o foi o contrato; que o contrato ora sob análise não extrapolou o limite legal; que o objeto contratado exige concorrência do tipo técnica e preço para a obtenção de serviços de qualidade, o que exige um longo período de elaboração de edital e processamento da licitação, sendo improdutivo a assinatura de contratos com curto prazo contratual; que não foram detectados aumentos injustificados no valor do contrato e que esta avença já foi substituída por outros três contratos assinados em decorrência de concorrência levada a efeito pela Companhia.

Acórdão 2257/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Fixe o prazo previsto para início da prestação dos serviços em, no mínimo, trinta dias, de forma a possibilitar às empresas vencedoras das licitações a adoção dos procedimentos que lhes permitam iniciar a execução contratual.

Acórdão 667/2005 Plenário

Proceda à tempestiva formalização dos aditamentos contratuais sempre que houver alteração de prazo.

Acórdão 132/2005 Plenário

Cumpra, quando da elaboração de contratos, as disposições do art. 54, § 1º, e art. 55, caput e incisos, da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que tange à necessidade de estarem devidamente definidos os prazos de início das etapas de execução, conclusão e entrega.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Recebimento do Objeto

Recebimento do objeto consiste na aceitação do produto licitado. Bens e serviços aceitos poderão ter uso imediato ou ser incorporados ao patrimônio da Administração. Pode ser provisório ou definitivo.

Recebimento do objeto não exclui a responsabilidade civil do contratado pela solidez e segurança de obras ou de serviços nem a ético-profissional pela perfeita execução do objeto contratual, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Após executado o contrato, o objeto será recebido:

- no caso de **obras e serviços**:
 - **provisoriamente**, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, por meio de termo circunstanciado assinado pelas partes, em até quinze dias da comunicação escrita do contratado do término da execução;
 - **definitivamente**, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, após o término do prazo de observação, ou vistoria, que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais;
 - » prazo de observação não poderá ser superior a noventa dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no ato convocatório e/ou no contrato;
 - » pode ser dispensado recebimento provisório de obras e serviços de valor até R\$ 80.000,00, desde que não estejam incluídos aparelhos, equipamentos e instalações que devam ser verificados tanto o funcionamento quanto a produtividade;
 - » recebimento definitivo do objeto será feito mediante termo circunstanciado assinado pelas partes;
- no caso de **compras ou de locação de equipamentos**:
 - **provisoriamente**, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;
 - **definitivamente**, após verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação;
- recebimento do objeto será feito por meio de termo circunstanciado quanto à aquisição de equipamentos de grande vulto, ou seja, de valor superior

a R\$ 37.500.000,00. Para as demais aquisições, o recebimento será feito mediante recibo;

- recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido para modalidade convite (R\$ 80.000,00) deve ser confiado a comissão de, no mínimo, três membros.

Se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique à Administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias.

Todo contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, por conta própria, no todo ou em parte, objeto em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, ainda que tenha sido recebido definitivamente o objeto do contrato.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Inclua, no edital, item específico referente a condições de recebimento do objeto da licitação, nos termos exigidos no Art. 40, inciso XVI da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2008 Plenário

Emita termo circunstanciado, assinado pelas partes, demonstrando que o serviço foi recebido integralmente de acordo com as exigências contratuais, conforme dispõe o art. 73, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1313/2004 Plenário

Adote mecanismos de controle que garantam aos setores financeiro e patrimonial o cumprimento dos contratos, a exemplo do relatório circunstanciado de recebimento de mercadorias determinado no art. 73, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1257/2004 Plenário

Efetue o recebimento, mediante termo circunstanciado, de compras ou de prestações de serviços de informática, conforme exigem os arts. 73 a 76,

todos da Lei nº 8.666/1993, realizando criteriosa verificação da qualidade e quantidade do material ou serviço e a conseqüente aceitação.

Faça constar dos processos de pagamentos as respectivas portarias designando empregado ou comissão para proceder ao recebimento provisório ou definitivo das aquisições de bens e serviços de informática.

Acórdão 1182/2004 Plenário

Expeça termo de recebimento provisório e/ou definitivo de objeto, em consonância com o art. 73 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 740/2004 Plenário

Formalize os termos de recebimento de bens e serviços de informática, em conformidade com o disposto no art. 73 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1454/2003 Plenário

Atente, nas aquisições com valor superior ao estabelecido para a modalidade “convite”, para a obrigação de designar comissão, composta por, no mínimo, três membros, para o recebimento e conferência da quantidade e qualidade dos objetos licitados, consoante disposto no art. 15, § 8º, da Lei nº 8.666/1993.

Realize o recebimento de equipamentos de grande vulto mediante termo circunstanciado, de acordo com o mandamento do art. 73, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1292/2003 Plenário

Faça constar expressamente de todos os editais de licitação e respectivas minutas de contrato elaboradas, cláusula que trate do recebimento definitivo do objeto contratado, de acordo com o art. 40, inciso XVI, e artigo 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1025/2003 Plenário

Abstenha-se de firmar contratos de fornecimento com vigência determinada em função do prazo de garantia técnica dos bens e/ou materiais, de modo a evitar instrumentos com datas muito além da prevista para recebimento definitivo do objeto, adequando os prazos de vigência para conciliá-los com as datas de execução, entrega, observação e recebimento definitivo do objeto contratual, conforme o caso, nos termos do art. 55, inciso IV, e art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 997/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de recebimento do material em estrito acordo com o licitado, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Devem os materiais de valor superior ao limite estabelecido para a modalidade de convite, previsto no art. 23 da Lei nº 8.666/1993, ser recebidos por uma comissão de, no mínimo, três membros, conforme o art. 15, § 8º, da referida lei.

Acórdão 108/1999 Plenário

Faça constar das notas fiscais o recebimento do material pelo responsável pelo almoxarifado.

Acórdão 2237/2006 Primeira Câmara

Abstenha-se de firmar contratos de fornecimento com vigência superior às datas previstas para o recebimento definitivo do objeto, adequando os prazos de vigência para conciliá-los com as datas de execução, entrega, observação e recebimento definitivo do objeto contratual, conforme o caso, nos termos do art. 55, inciso IV, e art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 262/2006 Segunda Câmara

Providencie a emissão de termo de recebimento provisório da obra ou serviço, quando for o caso, conforme estabelece o art. 73, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2030/2004 Segunda Câmara

Realize o recebimento definitivo de obras e serviços, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após comprovação da adequação do objeto aos termos contratuais, em respeito ao art. 73, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1643/2004 Segunda Câmara

Promova a lavratura dos “termos de recebimento definitivo de obra” relativos às obras que vier a contratar, nos termos da determinação inserta no art. 73 da Lei nº 8.666/1993, bem assim em atendimento ao art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964.

Acórdão 1105/2004 Segunda Câmara

Atestação do Recebimento do Objeto

Ao atestar o recebimento do objeto, deve o responsável verificar se o bem foi entregue, a obra executada ou o serviço prestado em conformidade com o contrato.

Objeto contratado deve estar de acordo com as especificações licitadas, apresentadas e aceitas.

Concretiza-se a atestação com a declaração e assinatura do responsável no verso da nota fiscal/fatura ou documento equivalente. Atestação cabe a servidor do órgão ou entidade contratante, a fiscal de obra ou de serviços ou a outra pessoa previamente designada pela Administração para esse fim.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Inclua no documento “solicitação de serviço” campos atinentes ao cronograma das atividades e à identificação dos servidores responsáveis pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados.

Acórdão 2171/2005 Plenário

Deve ser exigida a atestação, nos comprovantes de pagamentos efetuados, do recebimento dos materiais ou serviços.

Decisão 653/1996 Plenário

Observe com rigor a obrigação de se colocar o atesto de recebimento por parte de um funcionário/comissão nas Notas Fiscais em todas as compras e serviços.

Acórdão 1710/2006 Primeira Câmara

Ateste o recebimento de material nas notas fiscais respectivas, nos termos do art. 73, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 845/2005 Segunda Câmara

Observe, nos recebimentos de notas fiscais relativas à aquisição de bens ou prestação de serviços, a necessária atestação dos servidores designados para acompanhar os contratos, de acordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 666/2004 Segunda Câmara

Crédito da Despesa

No contrato deve constar indicação do crédito pelo qual deve correr a despesa, quanto à classificação funcional (programa de trabalho) e à natureza da despesa.

Classificação funcional, disciplinada na Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, aplica-se aos entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação funcional estrutura-se em códigos que sequencialmente identificam a função e a subfunção, à qual se associam os programas originários do Plano Plurianual de cada ente da Federação. Vinculadas aos programas estão as ações de governo: projeto, atividade ou operação especial, que representam o menor nível de categoria de programação.

Quanto à natureza da despesa, definida na Portaria Interministerial nº 163, de 4 de maio de 2001, dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Portaria nº 325, de 27 de agosto de 2001, aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, classificação da despesa quanto à natureza e composta de categoria econômica, grupo de natureza de despesa, modalidade de aplicação e elemento de despesa.

Exemplo:

A despesa com a prestação dos serviços, no exercício em curso, no montante de R\$ _____ (_____), está vinculada à nota de empenho _____ (ordinário, estimativo ou global) nº _____/_____, à Natureza de Despesa X.X.XX.XX - _____, e à Atividade, Projeto ou Operação Especial XX.XXX.XXXX.XXXX.XXXX - _____, do orçamento vigente.

736

DELIBERAÇÕES DO TCU

Observe, ao ajustar contrato que envolva a aplicação de recursos federais, o disposto no art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/1993 quanto à necessidade de discriminar o crédito que suportará a despesa, mencionando as respectivas classificação funcional-programática e categoria econômica.

Acórdão 1745/2009 Plenário

Abstenha-se de dar início a procedimento licitatório para obras e serviços quando a dotação orçamentária for insuficiente para execução total do objeto licitado, de forma a dar cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1505/2009 Plenário

Preveja adequadamente os recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, conforme o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1110/2007 Plenário

Reexaminando a determinação acerca da inclusão de cláusula específica, nas minutas e nos termos contratuais, indicando a origem dos recursos a serem aplicados na execução dos contratos, conforme a disposição do art. 55, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, também não vislumbro incorreção na acórdão guerreado.

Ao contrário do que alega a recorrente, não verifico óbice à aplicabilidade das regras estampadas na Lei 8.666/1993 no âmbito (...). A interpretação sistemática da própria Lei Maior reforça a convicção de que o Estatuto Federal de Licitações e Contratos é norma de observância obrigatória pelas sociedades de economia mista. O art. 173, § 1º, inciso III, da Carta Magna é norma constitucional de eficácia limitada, a exigir que lei disponha sobre licitação e contratos das empresas estatais, observados os princípios da administração pública. A considerar que, até o presente momento, não foi publicado o referido diploma legal, incide na espécie a Lei 8.666/1993, em cumprimento ao disposto no art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição da República.

Acórdão 1765/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar, ao instaurar processo para licitação de obras, compras ou serviços, a indicação do recurso orçamentário para a despesa e a autorização da autoridade competente para iniciação do procedimento, em obediência aos artigos 7º, § 2º, inc. III, e § 9º, 14, *caput*, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário

Inclua, ao formular o contrato, cláusula estipulando o crédito pelo qual correrá a despesa, com indicação da classificação funcional-programática e da categoria econômica, em obediência ao disposto no inciso V do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 1140/2002 Plenário

Atente para o disposto nos arts. 7º, §2º, inciso III, 38, *caput*, e 55, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de fazer constar no edital da licitação e da minuta do contrato, a previsão dos créditos orçamentários que virão a suportar a respectiva despesa, bem assim a previsão de como serão feitos os desembolsos financeiros à medida que os serviços forem prestados, em observância ao art. 40, inciso XIV, alínea b, da citada lei.

Decisão 351/2002 Plenário

Indique quais os recursos orçamentários estão sendo utilizados para cobrir as despesas a serem pagas, ao iniciar procedimento licitatório e também nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Acórdão 1710/2006 Primeira Câmara

Observe fielmente os limites estabelecidos no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar licitações ou contratações sem o devido respaldo orçamentário.

Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara

Especifique os recursos orçamentários por onde se realizará a despesa, conforme art. 14 c/c o art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 406/1996 Segunda Câmara

Consulte também a **Decisão: Plenário: 777/2000**; os **Acórdãos: Plenário: 139/1996**; **Primeira Câmara: 2237/2006, 3034/2005, 1182/2004**.

Garantia Contratual

É facultado à Administração exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, de modo a assegurar plena execução do contrato e a evitar prejuízos ao patrimônio público.

Antes de estabelecer no edital exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto.

Verificada necessidade de prestação de garantia contratual, o contratado pode optar por uma das seguintes modalidades:

- caução em dinheiro;
- caução em títulos da dívida pública;
- seguro-garantia;
- fiança bancária.

Garantia contratual poderá ser exigida se prevista no ato convocatório e no contrato. Será devolvida somente após execução e entrega do objeto contratado.

Nos contratos que importem entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor dos bens entregues.

Não pode o valor da garantia exceder a 5% do total do contrato, exceto quanto à compra de bens, execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, isto

é, de valor superior a R\$ 37.500.000,00, quando o valor da garantia pode então ser elevado para até 10%.

Quanto à garantia prestada em dinheiro, a devolução será feita após devidamente atualizada. Por isso, sugere-se que o valor correspondente seja depositado em caderneta de poupança.

Segundo visto anteriormente (no título “Garantia de Participação”), garantia de contrato geralmente só é feita por instituições financeiras após assinatura do termo. Assim, é muito importante que conste do edital e do contrato prazo suficiente para que o futuro contratado possa apresentar o documento de garantia exigido.

Se o objeto for acrescido ou suprimido, a garantia deve ser atualizada em igual proporção.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O agente público que deixa de exigir da contratada a prestação das garantias contratuais, conforme previsto no art. 56 da Lei nº 8.666/1993, responde pelos prejuízos decorrentes de sua omissão, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92.

Acórdão 859/2006 Plenário (Sumário)

Mantenha atenta observação acerca da validade das garantias contratuais fornecidas pelos contratados, resguardando o direito da Administração caso necessite utilizá-las, em obediência ao art. 55, VI c/c art. 66, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Exija, quando prevista em edital, a apresentação de caução por parte da empresa a ser contratada previamente à celebração do contrato, e assegure-se, previamente à efetivação de cada pagamento devido às empresas contratadas, acerca da regularidade fiscal destas, especialmente mediante consulta prévia ao CADIN e ao SICAF.

Acórdão 3046/2009 Plenário

Exija, como condição necessária à assinatura de contratos e termos de aditamento, de comprovação de que tenham sido prestadas as garantias previstas no instrumento convocatório, na forma do art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1573/2008 Plenário

Defina adequadamente os requisitos relativos à garantia, de modo a restar claro que ela será liberada ou restituída após a execução do contrato, nos termos do § 4º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 890/2008 Plenário

Atente, quando da exigência de garantia contratual, aos limites previstos no art. 56, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 670/2008 Plenário

Indique os requisitos legais para a apresentação de títulos da dívida pública como garantia do contrato, conformando-os, assim, às exigências do Art. 56, inciso I da Lei nº 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 11.079/2004.

Acórdão 597/2008 Plenário

Indique, obrigatoriamente, o fabricante e o modelo de todos os aparelhos que serão abrangidos pelo contrato, e a data de expiração da garantia de cada um deles.

Acórdão 1337/2006 Plenário

A exigência de garantia visa a assegurar a execução adequada do contrato e o cumprimento dos compromissos assumidos, eliminando riscos de insucesso. Não pode ser confundida como instrumento para asseverar o êxito da contratada nas contendas judiciais ou administrativas em que representar.

Acórdão 801/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de aceitar em garantia títulos públicos que não tenham qualquer valor legal, em estrita observância aos preceitos estabelecidos nos Decretos-leis nºs 263, de 28.02.1967, e 396, de 30.12.1968, no Decreto nº 20.910, de 0.01.1932, e na Lei nº 4.069, de 11.06.1962.

Acórdão 3892/2009 Primeira Câmara

Exija a comprovação das garantias oferecidas pelo contratado previstas no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, anexando-as aos contratos.

Acórdão 1544/2004 Segunda Câmara

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 777/2000, 473/1999; **Primeira Câmara:** 202/2002; os **Acórdãos: Plenário:** 943/2004, 1913/2003, **Primeira Câmara:** 2583/2006, 1634/2004; **Segunda Câmara:** 1532/2004, 595/2001.

Direitos e Responsabilidades das Partes

É obrigação da Administração contratante, dentre outras específicas para execução do objeto contratado:

- permitir acesso dos empregados do contratado ao local de fornecimento do material, execução da obra ou prestação dos serviços;
- impedir que terceiros estranhos ao contrato forneçam o objeto licitado, executem a obra ou prestem os serviços, ressalvados os casos de subcontratação admitidos no ato convocatório e no contrato;
- prestar informações e esclarecimentos que venham a ser solicitados pelo contratado;
- solicitar reparação do objeto do contrato que esteja em desacordo com a especificação apresentada e aceita, ou que apresente defeito;
- fiscalizar e acompanhar a execução do objeto do contrato (essa fiscalização não exclui ou reduz a responsabilidade do contratado);
- efetuar pagamento no prazo previsto no contrato.

Obriga-se o contratado, dentre outras obrigações específicas, na execução do objeto avençado:

- responder, em relação aos empregados, por todas as despesas decorrentes da execução do objeto, tais quais: salários, seguros de acidentes, taxas, impostos, contribuições, indenizações, distribuição de vales-refeição, vales-transporte e outras exigências fiscais, sociais ou trabalhistas;
- responder por quaisquer danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato;
- manter os empregados devidamente identificados, devendo substituí-los imediatamente caso sejam considerados inconvenientes à boa ordem e às normas disciplinares da Administração;
- arcar com despesas decorrentes de qualquer infração, seja qual for, desde que praticada pelos empregados nas instalações da Administração;
- comunicar à Administração, por escrito, qualquer anormalidade de caráter urgente;
- prestar à Administração esclarecimentos que julgar necessários para boa execução do contrato;
- manter, durante a execução do objeto do contrato, em compatibilidade com obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Responsabiliza-se o contratado pelos seguintes encargos, em especial:

- fiscais, comerciais, previdenciários e obrigações sociais previstos na legislação social e trabalhista em vigor, obrigando-se a saldá-los na época própria, uma vez que os seus empregados não manterão nenhum vínculo empregatício com a Administração contratante;

- de possível demanda trabalhista, civil ou penal, relacionada à execução do contrato;
- de providências e obrigações estabelecidas na legislação específica de acidentes do trabalho.

Inadimplência do contratado relativa a esses encargos não transfere à Administração responsabilidade por seu pagamento nem onera o objeto do contrato ou restringe a regularização e uso de obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis, razão pela qual o contratado deve renunciar expressa e contratualmente a qualquer vínculo de solidariedade, ativa ou passiva, para com a Administração.

Por força de lei, a Administração responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

Daí sobressai a importância da orientação contida na Decisão 705/1994 Plenário, que determina que a documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social é exigência obrigatória nas contratações e pagamentos decorrentes de qualquer procedimento de licitação, inclusive de dispensa e de inexigibilidade de licitação, qualquer que seja o objeto.

Em contrato que tenha por objeto locação de mão-de-obra, a cada pagamento feito deve a Administração efetuar recolhimento prévio das contribuições relativas ao INSS incidentes sobre a remuneração dos empregados, incluídas em nota fiscal ou fatura, sem se descuidar dos demais encargos obrigatórios incidentes.

Deve o contratado observar, durante a vigência do contrato, de que é vedado:

- contratação de servidor pertencente ao quadro de pessoal da Administração;
- veiculação de publicidade acerca da contratação, salvo se houver prévia autorização da Administração;
- subcontratação de outra empresa para fornecimento do bem ou execução da obra ou prestação do serviço contratado, salvo se previamente admitida no ato convocatório e/ou contrato até o limite aceito pela Administração em procedimento administrativo próprio.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado, nos termos do art. 70 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 437/2009 Plenário (Sumário)

Estabeleça fórmulas para calcular a eventual aplicação de descontos de forma a efetivamente inibir a ocorrência de atrasos na entrega dos serviços por parte da empresa contratada, evitando que tais descontos correspondam a valores irrisórios, em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade.

Acórdão 265/2010 Plenário

Observe, no caso de recusa de particular contratado em corrigir deficiências detectadas em obra e/ou serviço, o comando previsto no art. 69 da Lei nº 8.666/1993, demandando judicialmente a contratada ou corrigir tais deficiências ou a arcar com os custos de correção feita por terceiros, na forma prevista nos arts. 249 do Código Civil e 634 do Código de Processo Civil.

Acórdão 1733/2009 Plenário

Faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidades das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os arts. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93;

Acórdão 2326/2008 Plenário

Na mesma linha exposta no item anterior, entende-se que a lei torna obrigatória a indicação, no edital, das sanções no caso de inadimplemento (Art. 40, inciso III da Lei nº 8.666/93), ainda que, quanto às cláusulas necessárias ao contrato, esta exija a referente aos 'direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas', nos termos do seu art. 55, inciso VII. Assim, julgamos pertinente ser feita recomendação nesse sentido.

Acórdão 597/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Por óbvio, tanto a Contratada quanto a Contratante deverão seguir o instrumento firmado por ambos, conforme disposto no art. 54 da Lei de Licitações, atentando para o § 1º deste artigo, a seguir transcrito:

“...§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.”

Acórdão 1947/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

As conceituações para contrato variam de acordo com as preferências de cada autor, mas de uma forma geral pode ser definido como um acordo de vontades para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações. De acordo com o artigo 54, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, ‘os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.’

Acórdão 1725/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Rescisão Contratual

Inexecução total ou parcial de condições avençadas pode acarretar rescisão do contrato, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento, conforme disposto nos artigos 77 a 80 da Lei nº 8.666/1993.

São motivos para rescisão do contrato:

- não cumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- lentidão do cumprimento do objeto, levando a Administração a comprovar a impossibilidade do fornecimento do bem, conclusão da obra ou prestação do serviço nos prazos estipulados;
- atraso injustificado no início do fornecimento do bem, conclusão da obra ou prestação do serviço;
- paralisação do fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- subcontratação total ou parcial do objeto, associação do contratado com outrem, cessação ou transferência, total ou parcial; fusão, cisão ou incorporação não admitidas no ato convocatório e no contrato;
- desatendimento de determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, bem assim as dos superiores;

- cometimento reiterado de faltas na execução;
- decretação de falência ou instauração de insolvência civil;
- dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
- alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinada a Administração e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- supressão, por parte da Administração, de fornecimentos, obras ou serviços, que acarretem modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido;
- suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem igual prazo, independentemente de pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas. Assegura-se ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;
- atraso superior a noventa dias de pagamentos devidos pela Administração decorrentes do fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços; ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. Assegura-se ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações até que seja normalizada a situação;
- não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para fornecimento do bem, execução da obra ou prestação dos serviços, nos prazos contratuais, também das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;
- ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva de execução do contrato.

Casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado ao contratado direito ao contraditório e à ampla defesa, no prazo de cinco dias úteis.

Rescisão contratual pode ser:

- unilateral ou administrativa: quando a Administração, frente a situações de descumprimento de cláusulas contratuais por parte do contratado, lentidão, atraso, paralisação ou por razões de interesse público, decide, por ato administrativo unilateral e motivado, rescindir o contrato;
- amigável: por acordo formalizado no processo entre a Administração e o contratado, desde que haja conveniência para a Administração;
- judicial: quando a rescisão é discutida em instância judicial e se dá conforme os termos de sentença transitada em julgado.

Rescisão administrativa ou amigável será precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do art. 78 da Lei nº 8.666/1993, sem que haja culpa do contratado, este será ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados, tendo ainda direito a, principalmente:

- devolução da garantia apresentada;
- pagamento devido pela execução do contrato até a data da rescisão;
- pagamento do custo de desmobilização.

É necessário lavrar termo de encerramento de contrato, decorrente de rescisão, devidamente assinado pelas partes contratantes.

DELIBERAÇÕES DO TCU

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

Súmula 205

Em caso de rescisão ou alteração contratual, com consequente execução direta de serviços pelo órgão contratante, é necessário proceder à revisão da planilha orçamentária, de tal forma que as composições de custos unitários e a taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI sejam ajustadas para refletir essa nova situação gerencial da obra.

Acórdão 1685/2009 Plenário (Sumário)

Descreva objetivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a rescisão do contrato, de forma a evitar descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial das obrigações e responsabilidades), em atenção ao disposto no art. 55, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade.

Acórdão 265/2010 Plenário

Abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do art. 72 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI, do citado diploma legal.

Acórdão 1573/2008 Plenário

Atente para a possibilidade de alterações contratuais consistentes na mudança de quantitativos dos serviços que, pelos seus preços, impliquem em prejuízo para a administração pública, rompendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que, na impossibilidade de ser restaurado, deverá importar na rescisão unilateral do contrato.

Acórdão 354/2008 Plenário

OTCU respondeu ao consulente que, se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, uma vez feitas as alterações subjetivas pertinentes, bem assim celebrar contrato com licitantes que tenham passado pelo mesmo processo, desde que, em qualquer caso, sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições:

- observância pela nova empresa dos requisitos de habilitação de que trata o art. 27 da Lei nº 8.666/1993, segundo as condições originalmente previstas na licitação;
- manutenção de todas as condições estabelecidas no contrato original;

- inexistência de prejuízo para a execução do objeto pactuado causado pela modificação da estrutura da empresa; e
- anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato.

O entendimento firmado na consulta aplica-se tão-somente aos institutos jurídicos da cisão, fusão e incorporação.

Acórdão 634/2007 Plenário

Não há óbices, a que a empresa XY Ltda., resultante da cisão da empresa XYZ Ltda., venha a celebrar contrato oriundo da licitação, desde que atendidas as seguintes condições:

- no processo de contratação, restasse efetivamente comprovado o atendimento, pela empresa X de todas as condições de habilitação e qualificação previstas no edital licitatório;
- o eventual contrato fosse celebrado nos termos previstos no edital da licitação;
- seja revisado o projeto da obra, verificando-se, inclusive, a conformidade com as especificações técnicas de rodovias federais;
- a revisão não produza alteração significativa no objeto da licitação realizada, bem assim não resultasse prejuízo para Administração em função do aumento de quantitativos de itens que tivessem preços unitários acima do mercado e da redução de quantitativos de itens com preços unitários abaixo do mercado, levando em consideração as determinações do Acórdão 583/2003 Plenário, retificado pelo Acórdão 1034/03 Plenário;
- haja previsão legal para a aplicação de recursos federais;
- não haja outros óbices legais e prevalecesse o interesse da administração na efetivação da contratação.

Acórdão 365/2007 Plenário

Assure ao contratado, nos casos de rescisão contratual, o contraditório e a ampla defesa, em cumprimento ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e ao parágrafo único do art. 78 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1317/2006 Plenário

Não há óbices a que a empresa ABC Ltda., resultante da cisão da empresa XYZ Ltda., venha a celebrar o contrato, desde que:

- no processo de contratação, reste efetivamente comprovado o atendimento, pela ABC Ltda., de todas as condições de habilitação e qualificação previstas no edital licitatório;

- haja expressa previsão no correspondente termo de cisão no sentido de que a ABC Ltda. é a legítima sucessora da XYZ Ltda. relativamente aos direitos advindos da licitação;
- o eventual contrato seja celebrado nos exatos termos previstos no edital da licitação e da proposta apresentada pela XYZ Ltda., vencedora do certame; e
- não haja outros óbices legais e permaneça o interesse da Administração na efetivação da contratação.

Acórdão 113/2006 Plenário

O TCU respondeu ao consulente que é possível a continuidade dos contratos celebrados com empresas que tenham sofrido fusão, incorporação ou cisão desde que sejam cumpridos os seguintes requisitos, cumulativamente:

- tal possibilidade esteja prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 78, inciso VI da Lei nº 8.666/1993;
- sejam observados pela nova empresa os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei nº 8.666/1993, originalmente previstos na licitação;
- sejam mantidas as condições estabelecidas no contrato original.

Acórdão 1108/2003 Plenário

Uma das características marcantes do contrato administrativo reside na possibilidade de a Administração Pública alterar unilateralmente o conteúdo pactuado. Tal fato deriva da supremacia do interesse público sobre o particular. Quando a Administração assina um contrato, já exerceu antecipadamente um procedimento licitatório que conduziu à definição do objeto, estabelecendo as regras para a sua realização. É claro que pode a Administração alterar unilateralmente as cláusulas contratuais, desde que não afete o equilíbrio econômico-financeiro da outra parte. Se rompe esse equilíbrio, estará a Administração obrigada a promover ajustes relativos ao pagamento do particular.

Acórdão 2483/2006 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Observe os dispositivos estabelecidos no inciso I, § 4º, art. 109, da Lei nº 8.666/1993, em especial se decorrente de rescisão contratual, unilateral, a que se refere o inciso I do art. 79 da referida lei, nos casos em que houver interposição de recursos.

Acórdão 1846/2006 Primeira Câmara

Observe o disposto no art. 78, parágrafo único, nos casos de rescisão contratual, especialmente no tocante ao direito ao contraditório e à ampla defesa por parte do contratado.

Acórdão 2519/2006 Segunda Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário: 1978/2004; Primeira Câmara: 498/2004; Segunda Câmara: 2521/2003.**

Direitos da Administração em Caso de Rescisão

Na rescisão unilateral são assegurados à Administração os seguintes direitos, sem prejuízo de sanções aplicáveis ao contratado, previstas na Lei nº 8.666/1993:

- assumir de imediato o objeto do contrato, no estado e no local em que se encontrar;
- ocupar e utilizar local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à continuidade de execução do objeto;
- executar a garantia do contrato;
- reter créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração pelo contratado.

Pode a Administração dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta nas duas primeiras hipóteses.

Para ocupar e utilizar local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, a Administração deve ter autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

Em caso de recuperação judicial ou extrajudicial do contratado, antigo regime de concordata, é permitido à Administração manter o contrato e assumir o controle de determinados serviços considerados essenciais.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Existe mais uma lacuna no contrato, frente à Lei 8666/93, que tem particular relevância. O art. 55 inc. IX estabelece a obrigatoriedade, em qualquer contrato administrativo, de cláusula especificando o reconhecimento dos direitos

da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77, que incluem em especial os direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato (art. 77, art. 80 inc. II e art. 58 inc. I e V). (...) Assim, entendemos necessária determinação (...) no sentido de incluir no contrato (...) as cláusulas obrigatórias previstas no art. 55 da Lei 8666/93, em particular o reconhecimento dos direitos de ocupação provisória de instalações necessárias à conclusão do objeto do contrato e à continuidade da prestação do serviço público de transporte metroviário em situação de necessidade urgente (arts. 55, 77, 80 inc. II e 58 incs. I e V).

Acórdão 554/2004 Plenário

Inclua, nos futuros contratos, cláusula de reconhecimento dos direitos da Administração em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei nº 8.666/1993, conforme impõe o art. 55, inciso IX, da mesma Lei.

Acórdão 216/2004 Plenário

Sanções Administrativas

É dever da Administração prever no ato convocatório e no contrato a aplicação de multa por atraso injustificado na execução do objeto contratado.

751

Aplicação de multa não impede a Administração de rescindir o contrato e de impor simultaneamente ao contratado penas de advertência, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade.

Se a garantia prestada for inferior ao valor da multa, o contratado, além de perder o valor da garantia, responderá pela diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Pela inexecução total ou parcial do objeto do contrato, podem ser aplicadas ao contratado as sanções a seguir:

- advertência;
- multa, de acordo com o previsto no contrato;

- suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de até dois anos;
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade;
 - será concedida reabilitação sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da suspensão temporária, se aplicada.

Além das penalidades citadas, o contratado fica sujeito às demais sanções civis e penais previstas em lei.

Intimação dos atos correspondentes à pena de suspensão temporária e à declaração de inidoneidade será feita mediante publicação na imprensa oficial.

Para validade da aplicação de penalidades é indispensável que seja assegurado ao contratado direito ao contraditório e à ampla defesa, no prazo de cinco dias úteis.

Na modalidade pregão, ficará impedido de licitar e de contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e será descredenciado do Sicaf ou dos sistemas de cadastramento de fornecedores semelhantes, pelo prazo de até cinco anos, licitante que, convocado dentro do prazo de validade da proposta:

- deixar de celebrar o contrato;
- deixar de entregar documentação exigida no edital;
- apresentar documentação falsa;
- ensejar o retardamento da execução do objeto do contrato;
- não mantiver a proposta;
- falhar na execução do contrato;
- fraudar a execução do contrato;
- comportar-se de modo inidôneo;
- cometer fraude fiscal.

Essas penalidades não excluem multas previstas no edital e no contrato e demais cominações legais, em especial as estabelecidas na Lei nº 8.666/1993.

Aplicação de penalidades deve estar devidamente motivada em processo administrativo.

Quanto à cobrança de multas, o contrato deve especificar, no mínimo, o seguinte:

- condições e valores;
- percentuais e base de cálculo;
- prazo máximo para recolhimento, após ciência oficial.

Na redação de cláusulas contratuais referentes à aplicação de multas, deve evitar-se o uso de expressões imprecisas ou que gere dupla interpretação, a exemplo da seguinte informação **“multa de ATÉ 5%”**.

Exemplo de condições precisas:

- *Será aplicada multa de 0,05% sobre o valor do contrato, por dia de atraso; e percentual máximo de 10%, por ocorrência.*
 - *Valor correspondente à multa deverá ser recolhido no prazo máximo de 10 dias a contar do recebimento da intimação pelo contratado.*
-

Declaração de inidoneidade de licitante proferida pelo Tribunal de Contas da União não interfere na competência da Administração para aplicar demais sanções decorrentes de inexecução total ou parcial de contrato.

Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal de Contas da União declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal, por até cinco anos, em obediência ao disposto no art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

Referida sanção não se confunde com a pena de inidoneidade prevista na Lei no 8.666/1993, que pode ser aplicada pela própria Administração contratante. Pela Lei de Licitações, o licitante declarado inidôneo poderá buscar reabilitar-se por meio de ressarcimento dos prejuízos resultantes e após transcurso do prazo de dois anos.

Por sua vez, a declaração de inidoneidade imposta pelo TCU só pode ser revista mediante utilização, pelo interessado, dos meios recursais disponíveis nas normas regedoras de processos do Tribunal de Contas. Além disso, conforme visto, o prazo de suspensão que o TCU pode impor é de até cinco anos e não de dois anos, conforme estabelecido na Lei nº 8.666/1993.

Processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Em virtude de fraude comprovada à licitação praticada pela licitante vencedora e já contratada, o Tribunal determina a anulação do contrato e declara a inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública por um período de até cinco anos.

Acórdão 2859/2008 Plenário (Sumário)

A apresentação, por empresa licitante, de laudo técnico que atesta a qualidade de seus produtos e que fora emitido por profissional do seu próprio quadro ou que com ela detenha qualquer vínculo de subordinação, constitui fraude, ensejando a declaração de sua inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal, nos termos previstos no art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 2638/2008 Plenário (Sumário)

A existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade dos licitantes envolvidos para participarem de licitação na Administração Pública Federal.

Acórdão 1345/2008 Plenário (Sumário)

Impende declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, quando verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação.

Acórdão 1424/2007 Plenário (Sumário)

A declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, exige a comprovação de fraude à licitação em situação especificamente descrita.

O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal, não se confunde com as sanções e cláusulas penais constantes da Lei das Licitações, que são de aplicação restrita pelas autoridades expressamente nela indicadas e de aplicação mais abrangente.

Acórdão 1287/2007 Plenário (Sumário)

A falta de tempestividade na aplicação de penalidades contratuais à contratada, em vista do atraso injustificado na entrega do objeto contratado, pode ser relevada quando não restar configurada a inércia por parte dos setores competentes da entidade contratante.

Acórdão 56/2007 Plenário (Sumário)

Faça constar no edital e aplique, caso necessário, as multas e as demais cominações legais àqueles licitantes que, injustificadamente, deixarem de entregar documentação para o certame, não mantiverem a proposta ou comportarem-se de modo inidôneo, à luz do art. 7º da Lei nº 10.520/2002. Descreva objetiva e exaustivamente, em cláusula da minuta contratual, os motivos que ensejarão a aplicação de cada um dos tipos de penalidade administrativa previsto, evitando-se descrições genéricas (e.g., descumprimento parcial de obrigação contratual), em atenção ao disposto no art. 55, incisos

VII e IX, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Acórdão 265/2010 Plenário

Proceda às penalidades previstas nas cláusulas contratuais avençadas, diante do atraso injustificável no ritmo de obras.

Acórdão 257/2010 Plenário

Aplique, na hipótese de inexecução parcial do contrato, as sanções cabíveis à contratada, somente admitindo retardamento da execução da obra, ou de suas parcelas, quando fundamentado por motivo de ordem técnica, superveniente ou imprevisível, devidamente justificado, conforme estabelece o art. 8º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Estipule, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, penalidades específicas e proporcionais à gravidade dos eventuais descumprimentos contratuais;

Acórdão 1453/2009 Plenário

Envie esforços para que os contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pela entidade, estabeleçam em suas cláusulas de penalidades vinculação entre as penas previstas e as possíveis falhas na execução dos serviços, atentando para o princípio da proporcionalidade.

Acórdão 670/2008 Plenário

Estabeleça, nos casos de atraso injustificado na execução do contrato, desconto da respectiva multa da garantia do contratado e, caso seja esta insuficiente, desconto dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração, de modo a ajustar os referidos dispositivos aos ditames do Art. 86 da Lei nº 8.666/1993.

Inclua, no edital, item específico alusivo às sanções para o caso de inadimplemento, de modo a conformá-lo à exigência constante do Art. 40, inciso III da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 597/2008 Plenário

É certo que o art. 46 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 confere ao Tribunal de Contas da União competência para declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, quando restar verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação.

Acórdão 1287/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Faça constar de dos editais que a aplicação da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, fundamentada na inexecução total ou parcial do contrato, seja limitada ao prazo máximo de 2 anos, nos termos previstos no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 888/2007 Plenário

Instrua os processos de alteração de contratos com toda documentação motivadora da modificação da avença.

Acórdão 646/2007 Plenário

Estipule no edital e no contrato a ser celebrado prazo para disponibilização dos serviços contratados, bem assim as penalidades advindas do descumprimento desse prazo.

Acórdão 126/2007 Plenário

Não há previsão legal que permita inabilitar empresa cujo sócio tenha participação em concessionária inadimplente junto ao órgão, na medida em que as sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, constantes dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, são aplicáveis à pessoa jurídica responsável pela inexecução contratual e não às pessoas físicas que a constituem.

Além disso, para habilitação de interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participante de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a Administração Pública.

Acórdão 979/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Aplique, quando necessário, as penalidades previstas no termo contratual e no art. 87 da Lei nº 8.666/1993, quando omitidas obrigações pactuadas pela contratada.

Acórdão 1727/2006 Primeira Câmara

De acordo com o art. 46, da Lei nº 8.443, de 1992, caso ocorra fraude comprovada à licitação, este Tribunal pode declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. Trata-se de um direito legal do Tribunal de Contas da União.

Acórdão 767/2005 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Com efeito, a declaração de inidoneidade requer estrita comprovação de que as entidades teriam contribuído para a prática de fraude à licitação e as provas coligidas nos autos não se mostram robustas o suficiente para formar minha convicção nesse sentido.

Acórdão 147/2005 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Preveja, tanto no edital quanto no respectivo contrato, situações claras para aplicação das penalidades, estabelecendo gradações entre as sanções de acordo com o potencial de lesão que poderá advir de cada conduta a ser apenada, em atenção ao disposto no art. 55, incisos VII, VIII e IX, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Instaure processo administrativo, nos termos da Lei nº 9.784/1999, para decidir sobre a aplicação da penalidade prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 à empresa licitante que utilizou documentação falsa em pregão presencial de 2006, durante a fase de classificação desse certame.

Acórdão 3964/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 36/2001; os **Acórdãos: Plenário:** 2557/2007, 480/2007, 2406/2006, 2060/2006, 1533/2006, 301/2005, 286/2002; **Primeira Câmara:** 1727/2006 (Sumário), 1727/2006; **Segunda Câmara:** 254/2004.

758

Condições de Importação, Data e Taxa de Câmbio para Conversão

Nos contratos que abrangem importação, devem estar definidas de modo preciso, principalmente: condições de importação, data em que ocorrerá o pagamento, moeda e taxa de câmbio para conversão.

Deve estar definido no contrato, por exemplo, que pagamento feito a contratado brasileiro será efetuado, em moeda nacional, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário)

Observe, no que se refere a eventuais alterações propostas, o dever de manutenção do vínculo e compatibilidade estabelecidos inicialmente entre o ato convocatório, o cronograma físico-financeiro e a execução da obra.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento

ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 107/1995 Segunda Câmara

Legislação Aplicável

Contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público.

Nos casos em que a legislação for omissa, os contratos serão regidos supletivamente por princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O art. 15, inciso III, da Lei nº 8.666/93 é claro quando aduz que as compras efetuadas pela Administração, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado.

Além do dispositivo precitado, o art. 54 da mesma lei determina que os contratos administrativos devem ser regulados por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Assim, devem ser aplicadas aos contratos administrativos as regras do Código de Defesa do Consumidor, bem assim as demais disposições de direito privado, no que couber e o que não atentar às normas de direito público.

Acórdão 2056/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

De relevo notar, ainda, quanto à aplicação de dispositivos do Código Civil de 2002, que apenas supletivamente aplicam-se aos contratos administrativos os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado. Por outro lado, a irregularidade apontada se deu em momento anterior à fase de execução do contrato, especificamente quando da não-realização do devido procedimento licitatório para a aquisição do equipamento secador de roupas hospitalar. Nesse sentido, não há que se falar em onerosidade excessiva para a

contraparte, função social na aplicação do contrato, fato superveniente, pacta sunt servanda, rebus sic stantibus, abuso de direito.

Por último, os argumentos de que deve ser preservada, na análise do fato, a manifestação concreta da autonomia substancialmente consentida, bem assim não se pode impor subordinação radical aos preceitos aplicados em tempos historicamente diferentes, não são suficientes para elidir a irregularidade apontada. De fato, o administrador público, conforme leciona Hely Lopes Meirelles (in 'Direito Administrativo Brasileiro', 25ª ed., Malheiros Editores, 2000, p. 82), encontra-se, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Nesse sentido, a 'manifestação concreta da autonomia substancialmente consentida' não pode desvincular-se das normas que regem as contratações na Administração Pública, sob pena de nulidade do ato. Por outro lado, ao contrário do que alegam as responsáveis, os princípios e normas que regem as licitações e contratos administrativos, atualmente vigentes, representam uma ruptura com práticas fundadas em relações paternalistas e descompromissadas com a res publica, nocivas ao interesse público, outrora amplamente utilizadas.

Acórdão 2762/2007 Primeira Câmara Relatório do Ministro Relator)

761

Manutenção das Condições de Habilitação e Qualificação

É exigido para celebração e execução do contrato que o contratado mantenha obrigatoriamente todas as condições de habilitação e qualificação estabelecidas na licitação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Inclua nos editais licitatórios e nos respectivos contratos disposições que expressem claramente a obrigação de os futuros contratados manterem, durante a execução contratual, todas as condições ofertadas em suas propostas técnicas.

Acórdão 362/2007 Plenário

Inclua no contrato, por meio da celebração de aditamento, a cláusula necessária prevista no inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece a "obrigação do contratado de manter, durante toda a execução

do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Acórdão 908/2003 Plenário

Verifique mensalmente a manutenção, pelos contratados, durante toda execução do contrato, das condições de habilitação e qualificação exigidas quando da contratação, em atenção ao que dispõe o art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, por afronta ao art. 195, §3º da Constituição Federal.

Acórdão 2613/2008 Segunda Câmara

Anexe aos processos administrativos a impressão das consultas realizadas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), para fins de comprovação da manutenção das condições de habilitação da contratada, conforme o disposto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993 e orientação da IN/MARE nº 5/ 1995.

Acórdão 591/2006 Segunda Câmara (Relação)

Foro

Foro é o local do território onde pode ser ajuizada ação para solução de conflitos entre as partes contratantes.

Estabelece a Lei de Licitações e Contratos Administrativos que o foro competente para julgar questões decorrentes da execução de contratos administrativos será o da Administração contratante.

Essa regra não se aplica aos seguintes casos:

- licitações internacionais para aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação;
- contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, com prévia autorização do chefe do Poder Executivo;
- aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

Nos contratos celebrados pela Administração Pública deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei nº 8.666/1993.

DELIBERAÇÃO DO TCU

A Secretaria, via de regra, na aquisição de gêneros perecíveis, tais como frango congelado, carne bovina, leite pasteurizado e pão, efetua o recebimento formal dos produtos, no verso das respectivas notas fiscais, e o respectivo pagamento, sem que haja a efetiva entrega dos bens adquiridos, tendo por base simples “cautelas” assinadas pelos fornecedores (documento sem as cláusulas necessárias de um contrato administrativo, como indicação de prazo de entrega, punição pelo não cumprimento do objeto contratado, garantias, foro competente, dentre outras), caracterizando falsa liquidação e pagamento antecipado de bens para entrega futura, sem as devidas garantias contratuais, nos termos dos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 e os artigos 63, § 4º e 73, inciso II, alínea b, da Lei nº 8.666/93.

763

Acórdão 2740/2008 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

DURAÇÃO DOS CONTRATOS

Prazo de duração ou prazo de vigência é o período em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações para as partes contratantes.

Vigência é cláusula obrigatória de todo contrato, que só terá validade e eficácia após assinado pelas partes contratantes e publicado o respectivo extrato na imprensa oficial.

No prazo de vigência contratual não deve estar incluído o prazo de garantia, tendo em vista que esse direito se mantém após a conclusão do objeto contratado.

Contratos administrativos têm vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, em observância ao princípio da anualidade do orçamento. Sendo assim, os contratos vigoram até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foram formalizados, independentemente do início. Essa é a regra.

Podem os contratos ultrapassar, em alguns casos, a vigência dos respectivos créditos orçamentários. A lei admite as seguintes exceções:

- projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, podem ser prorrogados se houver interesse da Administração e previsão no ato convocatório. Exemplo: construção de hospital de grande porte;
- serviços a serem executados de forma contínua, podem ter a duração prorrogada por até sessenta meses. Exemplo: serviços de vigilância, de limpeza e conservação;
- aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática podem ser prorrogados pelo prazo de até quarenta e oito meses. Exemplo: aluguel de computadores e impressoras.

Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante aprovação da autoridade superior, os contratos que tenham por objeto prestação de serviços contínuos poderão ser prorrogados por mais doze meses além dos sessenta meses normalmente permitidos.

É vedada pela Lei de Licitações assinatura de contrato com prazo de vigência indeterminado.

São motivos para prorrogação de prazos contratuais:

- modificação do projeto ou das especificações, pela Administração;
- superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e interesse da Administração;

- impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto a pagamentos devidos, que resulte em impedimento ou retardamento de execução do contrato, sem prejuízo de sanções legais aplicáveis aos responsáveis;
- aumento de quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites admitidos pela Lei;
 - tais limites encontram-se detalhados mais adiante no item “Acréscimo ou Supressão”.

*Prazo de execução do objeto poderá ser prorrogado quando o contratado declarar **expressamente** que não tem condições de cumprir o contrato, no prazo previamente estabelecido, em razão de acréscimo quantitativo ou qualitativo do objeto, além dos limites permitidos.*

765

Prorrogações de prazos de duração dos contratos deverão estar devidamente justificadas em processo administrativo e serem previamente autorizadas pela autoridade competente para assinatura do termo contratual.

Admite-se também prorrogação de prazos de início das etapas de execução, de conclusão e de entrega do objeto contratual, desde que mantidas as demais cláusulas do contrato e preservado o equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Logo, é necessário que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual observe, no mínimo, os seguintes pressupostos:

- existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato;
- objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação;
- interesse da Administração e do contratado declarados expressamente;
- vantagem da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;
- manutenção das condições de habilitação pelo contratado;

- preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.

Não se prorroga contrato com prazo de vigência expirado, ainda que por um dia apenas. Celebra-se novo contrato.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

Súmula 191

Observe a necessidade de não-inclusão na avença de dispositivos que permitam a prorrogação indevida do contrato além do prazo necessário à implementação do empreendimento, principalmente nas situações em que não se enquadrem enquadradas nas hipóteses previstas nos arts. 57, inciso I e 65, todos da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1837/2009 Plenário

Evite prorrogar contratos cujo objeto seja aquisição de bens ou serviços de natureza previsível, observando, assim, rigorosamente ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 520/2009 Plenário

Ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, em consonância com os arts. 57, inciso II, e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 396/2009 Plenário

Não prorogue o contrato por prazo superior ao de sua vigência inicial.

Acórdão 165/2009 Plenário

Abstenha-se de prorrogar o contrato ao término de sua vigência.

Acórdão 606/2008 Plenário

Adote providências no sentido de melhor planejar a execução e a finalização de seus contratos, promovendo tempestivamente as medidas necessárias à conclusão das licitações que visam à substituição desses contratos dentro dos prazos de vencimento, de modo a evitar prorrogações ou contratação emergencial decorrentes da ausência desse planejamento.

Acórdão 552/2008 Plenário

Adote as medidas necessárias a fim de evitar a prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos, com amparo no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, quando já transcorridos 60 (sessenta) meses, por ser esse dispositivo de aplicação apenas em casos excepcionais.

Acórdão 645/2007 Plenário

Atente à necessidade de formalização das prorrogações contratuais porventura acordadas, abstando-se de fazê-las com efeitos retroativos, em respeito ao art. 60, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1889/2006 Plenário

Deixe de firmar contratos por prazo indeterminado, em observância aos termos dos arts. 55, inciso IV, e 57, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, regularizando a situação das avenças existentes.

Acórdão 717/2005 Plenário

(...) o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inexistência da violação argüida porque a determinação proferida pelo TCU não impôs a anulação ou a interrupção do referido contrato e porque a prorrogação contratual configura mera expectativa de direito, não constituindo direito subjetivo do contratado, motivo suficiente para não se exigir o contraditório.

Acórdão 357/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Cumpra fielmente os prazos de vigência dos acordos, promovendo sua alteração dentro dos respectivos períodos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 301/2005 Plenário

Restrinja a duração dos contratos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, em conformidade com o art. 57, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 740/2004 Plenário

Deve constar do processo correspondente justificativa fundamentada e com a devida autorização superior, quando ocorrer a hipótese prevista no § 4º do art. 57, relativamente aos contratos de prestação de serviços de forma

continuada, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, conforme disposto no citado parágrafo.

Decisão 1140/2002 Plenário

Deve constar dos contratos de execução continuada ou parcelada, plena comprovação de regularidade do contratado com o sistema da Seguridade Social a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, conforme entendimento firmado pelo TCU na Decisão 705/1994 Plenário.

Acórdão 260/2002 Plenário

Cumpra fielmente as normas legais referentes à prorrogação de contratos, com especial atenção às seguintes exigências:

- presença de justificativa, conforme art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
- confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme art. 55, V, da Lei nº 8.666/1993;
- realização de pesquisa de mercado, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, em pelo menos três empresas do ramo pertinente, conforme o art. 6º do Decreto nº 449/1992 ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecida na regulamentação do Decreto nº 2.743/1998, para que se ateste a obtenção de condições e preços mais vantajosos pela Administração, em conformidade com o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 777/2000 Plenário

Observe, por ocasião da prorrogação dos contratos do órgão, a necessidade de comprovar documentalmente a obtenção de condições e preços mais vantajosos para a administração, para justificar a não realização de novo certame licitatório.

Acórdão 4045/2009 Primeira Câmara

Abstenha-se de prorrogar contratos cujo valor ultrapasse o limite estabelecido para a modalidade de licitação realizada ou que não se enquadrem no art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 409/2009 Primeira Câmara

Condicione a prorrogação de contratos à comprovação, mediante pesquisa de mercado atualizada e relatório do gestor do contrato, de que a maior duração contratual proporcionará vantagem de preços e/ou condições para a Administração.

Acórdão 2047/2006 Primeira Câmara

Observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei 8.666/1993, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, da citada lei, perdura após a execução do objeto do contrato.

Decisão 202/2002 Primeira Câmara

É bem verdade que a garantia declarada no texto legal, consoante preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, da Lei 8666/93, ou a garantia contratual prevista no o art. 50 e seu parágrafo único da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não necessitava ter seu prazo de vigência inserido no período de duração do contrato, protelando assim a vigência do termo para além do prazo máximo estabelecido na Lei das Licitações.

Essa última, segundo o Código de Defesa do Consumidor, deve constituir termo em separado. Vejamos, o que dispõe o CDC:

‘Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.’

Assim, o período de duração do contrato deve incluir apenas as etapas de consecução de seu objeto, posto que o direito relativo à garantia legal ou contratual subsiste depois de executado o contrato, conforme se depreende das normas contidas no Estatuto das Licitações - art. 69, e o § 2º, do art. 73, da Lei 8666/93. Esse direito nasce com a avença, mas perdura além da contratação, pelo prazo acordado entre as partes.

Contudo, nesse momento, não vislumbramos necessidade premente, ou mesmo a nocividade do contrato argüida para justificar a rescisão administrativa por interesse público ou conveniência da Administração. Isso porque a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 78, prevê a possibilidade de rescisão contratual por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados no artigo 78, incisos I a XII e XVII. Dentre esses, concordamos com a instrução anterior no sentido de que a modalidade aplicável in casu seria aquela prevista no artigo 78, inciso XII, que exige a seguinte motivação, *in verbis*:

‘XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera

administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato'

Considerando que o objeto da contratação já fora totalmente executado, recebido definitivamente, sem pendências, com quitação recíproca, plena e irrevogável, segundo o Termo de Entrega e Recebimento às fls. 130 do Volume I, restando apenas a questão da garantia técnica prevista na Cláusula Décima Quinta, que se extinguirá em 22 de fevereiro de 2003, pensamos que a providência determinada no item II da Decisão recorrida cumprirá apenas uma formalidade legal, que, salvo melhor juízo poderá ser dispensada, excepcionalmente, por este Tribunal, uma vez que não acarreta nenhum dano ou prejuízo ao Órgão. Antes, confirma um direito, conforme já expusemos.

...

Em face do exposto, levamos à consideração superior, proposição no seguinte sentido:

(...)

'II - observe, nas contratações futuras, as disposições ínsitas na Lei 8.666/93, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei 8666/93, perdura após a execução do objeto do contrato. Complementarmente, poderá ser obtido junto às contratadas o termo de garantia contratual, conforme prescreve o art. 50 e seu parágrafo único da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor)';

Decisão 202/2002 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Observe a necessidade de que o período de vigência definido no instrumento contratual abranja o efetivo período de execução dos serviços contratados, uma vez que, transposta a data final da vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade de sua execução.

Acórdão 523/2010 Primeira Câmara (Relação)

Negocie com as empresas contratadas, em caso de prorrogação de contratos, no sentido de que passe a ser adotado índice de atualização monetária capaz de refletir a variação de preços do mercado.

Acórdão 2075/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de prorrogar os contratos firmados para a prestação de serviços advocatícios, sem prévia licitação prévia, em relação aos quais não restaram efetiva e formalmente comprovados os requisitos da inviabilidade de competição, da singularidade do objeto e da notória especialização

do prestador, indicados no artigo 25, caput e II, da Lei nº 8.666/1993, em obediência ao disposto no inciso XXI do artigo 37 da Constituição.

Acórdão 1208/2009 Segunda Câmara

Previamente à renovação contratual, se de interesse da administração, proceda, com a antecedência necessária, à:

- pesquisa de preços, demonstrando a economicidade da renovação na hipótese da realização de novo certame, bem como a vantagem da licitação global dos serviços de manutenção predial dos serviços eventuais e de jardinagem, frente à licitação por itens, em conformidade com os arts. 57 e 23, § 1º da Lei 8.666/1993, respectivamente;
- comparação dos custos de postos permanentes envolvidos em prestação de serviços eventuais, face à demanda verificada e respectivos custos de licitação/contratação em separado, promovendo os ajustes necessários - redução dos serviços contratados nos termos do § 1º art. 65 da Lei 8.666/1993 - , de forma a assegurar máxima economia para o erário, em respeito ao princípio da eficiência administrativa, preconizado no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 1029/2009 Segunda Câmara

Abstenha-se de estabelecer prazos de vigência e execução distintos quando da celebração de contratos, uma vez que, desde que os serviços tenham sido prestados dentro do prazo de vigência do contrato, a administração poderá atestar e realizar o pagamento da última parcela após o término da vigência.

Acórdão 4614/2008 Segunda Câmara

Observe, nas prorrogações de contratos, com ou sem repactuação de preços, (como indispensável) a prática de consulta/pesquisa de preços de mercado de modo a aferir se as condições e preços contratados continuam mais vantajosos para a Administração, na forma preconizada no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1913/2006 Segunda Câmara

Calcule, com base nos fatos geradores, caso haja novas prorrogações de prazo, a quantidade de dias correspondente, anexando as planilhas com a memória de cálculo aos autos concernentes aos respectivos termos aditivos.

Acórdão 3339/2009 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 997/2002, 777/2000, 25/2000, 197/1997; **Primeira Câmara:** 3564/2006, 1928/2006, 202/2002, 90/2001; **Segunda Câmara:** 586/2002, 406/1996; os **Acórdãos: Plenário:** 211/2008, 100/2008, 1326/2006, 1317/2006, 1313/2004, 1182/2004, 1705/2003, 1454/2003, 1247/2003; **Primeira Câmara:** 1789/2005, 1725/2003; **Segunda Câmara:** Acórdão 20/2006, 1077/2004 (Relação), 576/2004.

Serviços de Natureza Contínua

Serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários à Administração no desempenho das respectivas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.

O que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros. São exemplos de serviços de natureza contínua: vigilância, limpeza e conservação, manutenção elétrica, manutenção de elevadores, manutenção de veículos etc.

Em processo próprio, deve a Administração definir e justificar quais outros serviços contínuos necessita para desenvolver as atividades que lhe são peculiares.

772

Prazo de duração dos contratos para prestação de serviços contínuos pode ser estabelecido para determinado período e prorrogado por iguais e sucessivos períodos até o limite de sessenta meses, que objetive a obtenção de condições e preços vantajosos para a Administração, em observância aos pressupostos contidos no título “DURAÇÃO DOS CONTRATOS” deste Manual.

Duração dos contratos de natureza contínua não precisa coincidir com o ano civil, podendo ultrapassar o exercício financeiro em que foi firmado.

Contratos podem ser prorrogados se não houver interrupção do prazo de execução, ainda que esta tenha ocorrido por um dia somente. É necessário celebrar novo termo contratual.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Apenas prorrogue contrato com fundamento no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações, por iguais e sucessivos períodos, quando se tratar de prestação continuada de serviços.

Acórdão 100/2008 Plenário

Abstenha-se de prorrogar contratos de serviços, com base no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que não sejam prestados de forma contínua, tais como fornecimento de passagens aéreas e publicidade.

Acórdão 1386/2005 Plenário

Abstenha-se de prorrogar os contratos para prestação de serviços de natureza contínua por período superior ao estabelecido no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993 c/c a excepcionalidade prevista no § 4º do referido dispositivo.

Acórdão 819/2005 Plenário

Nas prorrogações de contratos de prestação de serviços de natureza continuada, sejam obedecidos os limites de prazo estabelecidos no art. 57, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 125/2005 Plenário

Promova, nas prorrogações contratuais, a assinatura dos respectivos termos de aditamento até o término da vigência contratual, uma vez que, transposta a data final de sua vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade da execução do mesmo.

Acórdão 1727/2004 Plenário

Instrua, no caso de prorrogação de serviços de execução continuada, os processos administrativos comprovando que a prorrogação é mais vantajosa para a Administração, nos termos do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 740/2004 Plenário

Abstenha-se de realizar sucessivas prorrogações de contratos quando a extensão da vigência contratual faça extrapolar a modalidade licitatória sob a qual se realizou o certame.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Quanto à contratação dos serviços de assessoria advocatícia e contábil, cumpre observar que esses serviços não se enquadram na categoria de serviços de prestação continuada, previstos no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, que são aqueles serviços dos quais a Administração não pode dispor sob pena de comprometimento da continuidade de suas atividades.

Acórdão 1560/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de efetuar prorrogações de prazos contratuais que contrariem o § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a justificativa apresentada pela empresa contratada não logrou caracterizar “fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato”, de acordo com o § 1º, inciso II, do artigo

57 da lei mencionada), tampouco permitiu enquadramento em quaisquer dos motivos previstos no citado parágrafo.

Acórdão 908/2003 Plenário

Deve ser observado atentamente o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, ao firmar e prorrogar contratos, de forma a somente enquadrar como serviços contínuos contratos cujos objetos correspondam a obrigações de fazer e a necessidades permanentes.

Decisão 1136/2002 Plenário

Abstenha-se de celebrar contratos de serviços comuns, enquadrando-os sob o fundamento de serviços continuados, em transgressão ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993.

Acórdão 1727/2006 Primeira Câmara

Evite realizar prorrogações indevidas em contratos e observe rigorosamente o disposto no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, considerando que a excepcionalidade de que trata o aludido dispositivo está adstrita à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, não se aplicando aos contratos de aquisição de bens de consumo.

Acórdão 1512/2004 Primeira Câmara

Adote, em observância ao que estabelece o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, o procedimento de contratar pelo prazo limite de 60 meses somente em casos de serviços contínuos incomuns em que, diante da peculiaridade e complexidade do objeto, fique inquestionavelmente demonstrado no processo o benefício advindo desse ato para a Administração, devendo para os demais casos proceder de forma a que as prorrogações previstas nos contratos sejam precedidas de avaliação técnica e econômica, que demonstrem as vantagens e o interesse da Administração em manter a contratação.

Acórdão 1467/2004 Primeira Câmara

Prorroque contratos de prestação de serviços de forma continuada, com base no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, somente após demonstração nos correspondentes processos da devida motivação e comprovação, com base em pesquisa de mercado, da obtenção de preços e condições mais vantajosas para a unidade, anexando aos mesmos os extratos de publicação dos termos de aditamento.

Acórdão 2220/2006 Segunda Câmara

Atente para a necessidade de escolher a modalidade de licitação para a contratação de serviços a serem executados de forma contínua, em que

houver previsão de prorrogação de prazo na forma do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, em função do valor estimado para o período total de prestação dos serviços, incluídas as prorrogações, de modo que não venham a ser extrapolados os limites estabelecidos no art. 23 da Lei nº 8.666/1993.

Observe, nas prorrogações de contratos, com ou sem repactuação de preços, a indispensável prática de consulta/pesquisa de preços de mercado de modo a aferir se as condições e preços contratados continuam mais vantajosos para a Administração, na forma preconizada no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, bem assim fizesse constar manifestação formal e fundamentada, nos casos de eventual discordância da autoridade administrativa ao parecer da área jurídica.

Acórdão 1913/2006 Segunda Câmara

Não existe a necessidade de fixar a vigência coincidindo com o ano civil, nos contratos de serviços continuados cuja duração ultrapasse o exercício financeiro em curso, uma vez que não pode ser confundido o conceito de duração dos contratos administrativos, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666/1993, com a condição de comprovação de existência de recursos orçamentários para o pagamento das obrigações executadas no exercício financeiro em curso, prevista no art. 7º, § 2º, III, da lei referida, pois nada impede que contratos dessa natureza tenham a vigência fixada para 12 meses, ultrapassando o exercício financeiro inicial, e os créditos orçamentários fiquem adstritos ao exercício financeiro em que o termo contratual é pactuado, conforme dispõe o art. 30 e §§, do Decreto nº 93.872/1986.

Decisão 586/2002 Segunda Câmara

Adote providências para que as prorrogações dos contratos de execução de forma contínua ocorram em estrita submissão ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei de Licitações.

Decisão 361/2001 Segunda Câmara

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 1136/2002, 300/2002; os **Acórdãos: Plenário:** 186/2008, 1386/2005, 740/2004, 216/2004, 1862/2003, 1560/2003, 260/2002; **Primeira Câmara:** 1467/2004, 696/2003, 1771/1994; **Segunda Câmara:** 4614/2008, 3619/2008, 361/2001.

PUBLICIDADE DOS CONTRATOS

Publicação resumida dos respectivos extratos na imprensa oficial, qualquer que seja o valor envolvido, ainda que se trate de contrato sem ônus, constitui condição indispensável para eficácia do contrato e aditamentos. Exemplo: contrato de permissão de uso.

Deve ser providenciada pela Administração, no prazo regulamentar, publicação dos extratos contratuais.

Todo extrato de contrato deve conter, no mínimo, os seguintes elementos, conforme dispõe o art. 33, § 2º, do Decreto nº 93.872/1986:

- espécie;
- resumo do objeto do contrato;
- modalidade de licitação ou, se for o caso, fundamento legal da dispensa ou inexigibilidade;
- crédito pelo qual correrá a despesa;
- número e data do empenho da despesa;
- valor do contrato ou valor a ser pago no exercício corrente e em cada um dos subsequentes, se for o caso;
- prazo de vigência;
- data de assinatura do contrato.

É indispensável a indicação no extrato do contrato do nome das partes contratantes.

Em concorrência, tomada de preços e convite, o extrato do contrato será encaminhado pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura do termo. A imprensa oficial, após recebido o extrato, tem vinte dias para efetivar a publicação.

No pregão, o extrato do contrato deve ser publicado no prazo de até vinte dias da data de assinatura do contrato.

Em casos específicos de contratação direta, é devida a publicação do ato de ratificação de dispensa ou de inexigibilidade para eficácia do ato, conforme disposições dos arts. 24, incisos III a XXIV, 25 e 26 da Lei nº 8.666/1993. Mas, não é

necessária a publicação do extrato do contrato. Devem ser evitadas duas publicações de igual assunto e gasto desnecessário para a Administração.

Não é exigida pela Lei de Licitações publicação do extrato dos instrumentos hábeis a substituir o termo de contrato, a exemplo de carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de execução de serviço.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Cumpra fielmente o disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.633/1993, remetendo para publicação até o quinto dia útil seguinte ao mês de assinatura, extratos de contrato ou termo de aditamento aditivo a que tenha dado causa, para que tais termos tenham eficácia plena.

Acórdão 2273/2009 Plenário

Proceda à atualização das informações e dados contidos na sua página na internet, e dê publicidade mensal às suas compras, contratos e aditamentos, na forma da Lei nº 9.755/1998, e da Instrução Normativa (TCU) nº 28/1999 (alterada pela Portaria Normativa (TCU) nº 275/2000).

Acórdão 1182/2004 Plenário

Observe o disposto no art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, quanto à publicação resumida, de modo tempestivo, de seus instrumentos de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial.

Acórdão 591/2006 Segunda Câmara

Observe que os extratos de contratos, quando da publicação na Imprensa Oficial, conforme disposições do art. 61 da Lei nº 8.666/1993, devem conter o número do contrato, os nomes das partes, o objeto, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, valor, data de assinatura, prazo de vigência e a fundamentação legal, inclusive com a indicação do artigo da norma utilizada, prestando, assim, as informações que permitam identificar todos os atos praticados pelos administradores.

Acórdão 283/2006 Segunda Câmara

Faça constar dos processos licitatórios comprovante da publicação, em imprensa oficial, do extrato do contrato e de seus termos de aditamento, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1105/2004 Segunda Câmara

Atente para a correta publicação dos extratos dos contratos e dos termos de aditamento no Diário Oficial da União, bem assim para os prazos entre a publicação e a data da abertura da licitação, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara

Providencie a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, conforme disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 61, parágrafo único.

Acórdão 100/2004 Segunda Câmara

Consulte também as **Decisões: Plenário:** 214/1997, 518/1997; os **Acórdãos: Plenário:** 195/2003, 392/2002; **Primeira Câmara:** 526/2006; 2602/2003; **Segunda Câmara:** 40/2006, 861/2004, 595/2001.

EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Tanto a Administração quanto o contratado devem cumprir fielmente as regras contratuais e as normas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Não cumprimento de disposições legais, total ou parcialmente, pode levar à rescisão do contrato, respondendo o culpado pelas consequências que poderão advir desse ato.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O elenco de irregularidades previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 refere-se a condutas praticadas na contratação, no curso do certame e durante a execução do contrato. A necessidade de convocação do adjudicatário restringe-se exclusivamente à conduta de deixar de celebrar o contrato.

Acórdão 1280/2007 Plenário (Sumário)

Peculiaridades inerentes ao objeto licitado podem justificar a exigência da Administração em acompanhar a fase inicial de execução do contrato. Não há falar em limitação à competitividade ou violação da igualdade entre os licitantes, visto tratar-se de medida que visa o atendimento e a satisfação do interesse da Administração.

Acórdão 114/2007 Plenário (Sumário)

Estipule o método ou processo pelo qual as ordens de serviço são utilizadas como instrumento de controle nas etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, bem assim o modelo da ordem de serviço que será adotada durante a execução do ajuste, a qual deverá conter, no mínimo:

- a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;
- o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas;
- os resultados ou produtos solicitados e realizados;
- o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador;
- a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada, nos termos do Acórdão 786/2006 Plenário.

Estabeleça prazo de início da execução dos serviços contratados, o qual deve ser suficiente para que a vencedora prepare-se para o atendimento de todas as obrigações às quais se vinculou anteriormente, em obediência ao inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Fiscalize a execução dos contratos em que a Estatal figura como Contratante, em especial quanto à questão da subcontratação, em cumprimento aos artigos 67, 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 341/2009 Plenário

Inclua no contrato, bem assim nas minutas de contrato anexas a editais de licitação, cláusula que estabeleça prazo de início de execução contratual, em obediência ao disposto no inciso IV do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2220/2008 Plenário

Cumpra fielmente as cláusulas pactuadas nos contratos, evitando solicitar que os empregados das empresas contratadas venham a executar atividades não previstas na respectiva avença, de modo a dar atendimento às disposições contidas no art. 66 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1558/2003 Plenário

Deve a execução dos contratos restringir-se aos valores efetivamente pactuados, em atendimento ao art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, observando que qualquer alteração contratual deve obedecer ao disposto nos arts. 60 e 65 da lei referida.

Decisão 300/2002 Plenário

Devem ser regularizado, se já em execução o contrato, por meio de termo de aditamento, de forma a exigir a plena comprovação de regularidade do contratado para com a Fazenda Federal, Seguridade Social e FGTS, consoante os incisos III e IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, § 3º do art. 195 da Constituição Federal e Decisão Plenária 377/1997 deste Tribunal.

Acórdão 260/2002 Plenário

Acompanhe tempestivamente a execução dos contratos firmados e realize licitações com a devida antecedência, para evitar que os serviços essenciais à Unidade sofram soluções de continuidade não recepcionadas pela legislação.

Acórdão 483/2006 Primeira Câmara

Cumpra e faça cumprir as cláusulas contratuais e editalícias na execução dos contratos, inclusive administrativos, em conformidade com os arts. 41 e 66 da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 361/2001 Segunda Câmara

Acompanhamento e Fiscalização

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço.

Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência

técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. Os fiscais designados podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

Durante a execução do objeto, deve o contratado manter no local da obra ou serviço, preposto aprovado pela Administração para representá-lo sempre que for necessário.

Exige a Lei nº 8.666/1993 que o representante da Administração anote em registro próprio as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas, falhas ou defeitos observados. Anotações efetuadas constituem importante ferramenta de acompanhamento e fiscalização da execução contratual.

*Deve a Administração manter permanentemente, no local de execução de obra ou de prestação de serviços, **registro apropriado** para anotações relacionadas com a execução do contrato, Por exemplo: cumprimento dos prazos, desenvolvimento dos serviços, materiais empregados, locação de equipamentos, logística, mão-de-obra.*

*Referido registro pode ser **livro de capa dura, caderno, folhas impressas em computador, ou qualquer outro meio de anotação** que possam ter folhas numeradas, rubricadas, datadas e assinadas pelo representante da Administração e preposto do contratado.*

Decisões e providências que não forem da competência do representante deverão ser solicitadas ao superior, em tempo hábil, para a adoção de medidas que entender convenientes.

São de responsabilidade do contratado os danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato.

Acompanhamento e fiscalização do contrato pela Administração não excluem ou reduzem essa responsabilidade.

É dever do contratado facilitar a fiscalização, permitir amplo acesso ao objeto em execução e atender prontamente às solicitações da Administração.

Contratação de profissional ou empresa para auxiliar a fiscalização do contrato é procedimento admitido e recomendável, especialmente em contratos complexos ou de valor elevado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A apresentação extemporânea do livro “diário de obras”, quando solicitado previamente pela área técnica desta Corte, não tem o condão de constituir prova contrária à irregularidade atinente à fiscalização deficiente de obra pública, sujeitando-se o gestor público às cominações legais cabíveis.

Acórdão 1731/2009 Plenário (Sumário)

Designar, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada.

Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993.

Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV.

Acórdão 265/2010 Plenário

Adote medidas para que a fiscalização dos contratos sob sua alçada esteja de acordo com o art. 67 da Lei nº 8.666/1993, de modo a garantir a qualidade do produto final e o pagamento apenas dos serviços efetivamente executados.

Exija dos fiscais a elaboração de diário de obras, registrando tempestivamente as ocorrências relacionadas à execução do contrato (materiais, equipamentos e mão-de-obra utilizados, bem assim a localização precisa dos serviços executados etc.), em atenção ao § 1º do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1731/2009 Plenário

Alterações dos projetos de engenharia, sem a necessária aprovação do órgão concedente, podem inviabilizar a tarefa de controle e fiscalização, uma vez que se passa a não dispor de parâmetros adequados para aferir a correta e regular execução física e financeira das obras, configurando irregularidade passível de aplicação de multa.

Mantenha, em todas as contratações ou execuções diretas, diário de obras em que sejam anotadas as ocorrências relacionadas com a sua implementação, de forma a se manter registro atualizado do seu acompanhamento e fiscalização, consoante o disposto no art. 67, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

Acórdão 1685/2009 Plenário

Instrua os fiscais de contrato quanto à forma de verificar e medir a execução de serviços e o recebimento de bens, observando os preceitos dos arts. 73 e 76 da Lei nº 8.666/1993, alertando-os para a responsabilidade pessoal pelos “atestos” emitidos.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Estabeleça formalmente, nas contratações de serviços relativos a tecnologia da informação, mecanismos para que a fiscalização do ajuste seja realizada com participação das áreas administrativa e de tecnologia da informação, bem como dos setores requisitantes dos serviços

Acórdão 1453/2009 Plenário

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato.

Acórdão 1391/2009 Plenário

Fiscalize periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos

bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis, em consonância com o Acórdão 614/2008 Plenário;

Acórdão 1125/2009 Plenário

Cumpra fielmente o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário da Entidade para o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de terceirização de serviços.

Acórdão 775/2009 Plenário

(...) cumpra o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário para o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de terceirização de serviços, em especial nos contratos similares ao versado neste processo. Tal medida, além de conferir maior segurança à execução contratual, viabiliza a eventual responsabilização administrativa interna, em caso de falhas que possam ocasionar prejuízo à Empresa.

Acórdão 775/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados.

O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilômetro de um trecho particularmente crítico da estrada” (Acórdão 1.448/2006 - Plenário, relatório)

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subseqüentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.

Acórdão 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Fiscalize os contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à regularidade fiscal e à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes das obrigações trabalhistas relativas a seus empregados,

devendo constar, ainda, dos respectivos processos de pagamento, os comprovantes de recolhimento dos correspondentes encargos sociais (INSS e FGTS), de modo a evitar a responsabilização subsidiária dos entes públicos.

Acórdão 2254/2008 Plenário

Instrua os fiscais de contrato quanto à forma de verificar e medir a execução de serviços e o recebimento de bens, observando os preceitos dos arts. 73 e 76 da Lei nº 8.666/1993, alertando-os para a responsabilidade pessoal pelos “atestos” emitidos.

Exija das empresas contratadas, em atenção ao disposto nos arts. 63 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços.

Envide, no âmbito de cada unidade do Ministério, esforços para implementar e utilizar efetivamente controles formais para os fiscais das execuções contratuais, de maneira a garantir o cumprimento de todas as cláusulas previstas nos contratos e de todos os normativos legais.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade, em atenção aos arts. 67 da Lei nº 8.666/1993, e 6º do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 670/2008 Plenário

Observe, no âmbito em contrato e em outros termos ajustados com a Administração Pública em que os respectivos editais de licitação fixaram os pisos salariais das categorias profissionais executoras dos serviços, que o órgão contratante deverá fiscalizar periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis.

Acórdão 614/2008 Plenário

Nomeie servidor para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 100/2008 Plenário

Atente para o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, tendo em vista que a execução dos contratos administrativos deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado para tanto.

Acórdão 935/2007 Plenário

Observe rigorosamente, na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, notadamente os que envolvam fornecimento de mão-de-obra terceirizada, o disposto no art. 76 da Lei n. 8.666/1993, de modo que o registro das ocorrências afetas à sua execução, particularmente as faltas ao serviço, justificáveis ou não, dos terceirizados, seja formalmente realizado no mês em que ocorrerem, refletindo assim seu impacto financeiro na fatura do próprio mês.

Acórdão 646/2007 Plenário

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública.

Acórdão 112/2007 Plenário

Verifica-se do texto da Lei nº 8.666/1993, art. 67, que o dever atribuído ao representante da administração para o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato não deixa margem a que possa esse representante sucumbir a pressões. É dele a responsabilidade pelo fiel cumprimento de cláusulas contratuais, cabendo-lhe, inclusive, adotar providências no sentido da correção de falhas observadas.

Acórdão 994/2006 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Acompanhe e fiscalize, nos termos dos arts. 58, inciso III, e 67, *caput*, ambos Lei nº 8.666/1993, o cumprimento dos contratos firmados, observando, no caso de contratos que visem à prestação de serviços com execução baseada em horas trabalhadas, se o controle da frequência dos colaboradores reflete a quantidade de horas efetivamente trabalhadas.

Credencie oficialmente um representante da empresa para exercer a fiscalização de seus contratos, devendo o documento de credenciamento estar presente no processo de contratação, de maneira que se faça cumprir os dispositivos constantes no inciso III do art. 58 c/c o *caput* do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 304/2006 Plenário

Designar formalmente um servidor para acompanhar a execução de cada contrato de prestação de serviço, sendo o dito servidor responsável pela observância do fiel cumprimento de todas as cláusulas contratuais e tendo a obrigação de comunicar aos setores de direito quando não acontecer dessa forma, com o propósito de dar cabal cumprimento ao art. 6º do Decreto nº 2.271/1997 e ao art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdãos 555/2005 Plenário

Faça constar dos processos de contratação comprovante da designação do representante da Administração responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do respectivo contrato, em observância às exigências contidas nos arts. 58, inciso III, e 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 642/2004 Plenário

Cumpra reproduzir aqui, acerca da hipótese de sobrepreço em proposta de licitante e de suas repercussões ao longo da execução do contrato, trecho do voto condutor da Decisão 1054/2001 Plenário que proferi em sessão realizada em 11/12/2001: “A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais. O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação. O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no “mau-cumprimento” de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral.”

Acórdão 219/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Na celebração, execução e acompanhamento de contratos com Fundações de Apoio:

- discrimine o objeto de modo preciso, com todos os seus elementos caracterizadores quantitativa e qualitativamente, em cláusula contratual, em conformidade com o art. 55, inciso I, da Lei nº 8.666/1993;
- elabore o projeto básico de todas as obras e serviços contratados, previamente à contratação, no grau de detalhe definido nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, da Lei nº 8.666/1993;

- proceda à adequada caracterização do objeto da compra, com a especificação completa dos bens e a definição das quantidades a serem adquiridas, consoante os arts. 14 e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993;
- discrimine detalhadamente, através de cláusula em todos os contratos que celebrar, o preço, as condições de pagamento e os demais elementos exigidos pelo art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;
- defina contratualmente a forma da prestação dos serviços contratados, tornando explícita sua caracterização como serviços ligados à atividade-meio e desprovidos de pessoalidade e subordinação direta quanto ao pessoal que os executar, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e ao Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho;
- exija que as fundações obedeçam, na execução dos contratos, à legislação federal concernente às licitações e contratos da administração pública, consoante o comando do art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.958/1994 e a faculdade de controle conferida pelo art. 3º, inciso III, da mencionada Lei.

Decisão 777/2000 Plenário

Deve ser previsto, por ocasião da realização de futuros contratos, a inclusão de cláusula, no sentido de que a fiscalização da obra seja exercida durante toda a execução dos serviços, observando-se a efetividade da participação dos profissionais especializados e a sua real vinculação à empresa executora do serviço.

Decisão 767/1998 Plenário

Designar servidores distintos para compor comissão de licitação e para efetuar a fiscalização de contratos, em respeito ao princípio da segregação de funções.

Acórdão 1997/2006 Primeira Câmara

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas, diretas e indiretas, decorrentes de obrigações trabalhistas, relativas a seus empregados que exercem as atividades terceirizadas, e adote as providências necessárias à correção de eventuais falhas verificadas, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade, nos termos do Enunciado/TST nº 331.

Acórdão 1844/2006 Primeira Câmara

Observe o disposto na Lei nº 8.666/1993, especialmente no que diz respeito ao art. 67, § 1º, procedendo às anotações em registro próprio de todas as

ocorrências relacionadas com a execução do contrato e determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou defeitos observados.

Acórdão 558/2006 Primeira Câmara

Promova o acompanhamento e a fiscalização efetivos da execução dos contratos, procedendo ao registro de ocorrências e adotando as providências necessárias ao seu fiel cumprimento, tendo como parâmetros os resultados previstos no contrato, conforme preceituado no art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 6º do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 593/2005 Primeira Câmara

Implemente controles, como listas de verificação, que viabilizem a efetiva fiscalização dos contratos do órgão e assegurem o cumprimento das condições contratuais tanto pelas empresas contratadas como pelos fiscais dos contratos, em cumprimento ao art. 6º, inciso IX, alínea “e”, e ao art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 616/2010 Segunda Câmara

Devem os contratos ser executados com o devido acompanhamento e fiscalização a cargo de um Representante da Administração especialmente designado para esse fim, conforme exigido pelo art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 212/2009 Segunda Câmara

Exija das empresas contratadas a designação formal de preposto para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção ao disposto no art. 63 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 525/2008 Segunda Câmara

Orientar seus administradores de contratos para que, na ocasião de ocorrências que possam ensejar atrasos na execução de obras e, conseqüentemente, futuros aditamentos de prorrogação do respectivo contrato, promova o registro desses fatos no Diário de Obra, observando, assim, os ditames do art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 262/2006 Segunda Câmara

Exija a designação de preposto por parte do contratado, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1544/2004 Segunda Câmara

Faça com que a execução dos contratos, notadamente os de obras e de serviços, seja acompanhada e fiscalizada por representante designado formalmente, conforme estabelecido no art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1130/2004 Segunda Câmara

Junte aos processos pertinentes o ato de designação do representante da Administração encarregado de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos celebrados pelo órgão, conforme estabelece o *caput* do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1105/2004 Segunda Câmara

Designar um representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, conforme estabelece o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1072/2004 Segunda Câmara

Confirme o preço praticado pela contratada, no desempenho das atividades de fiscalização ou acompanhamento, de que trata o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 90/2004 Segunda Câmara

Observe o disposto no artigo 67 c/c o artigo 116 da Lei n.º 8.666/1993, designando formalmente um fiscal para acompanhamento de seus contratos ou convênios, mesmo naqueles executados com suas fundações de apoio, bem como passe a registrar as ações de acompanhamento e fiscalização dos convênios, comprovando o exercício da função gerencial atribuída ao concedente pelo artigo 23 da IN STN n.º 01/1997.

Acórdão 367/2010 Segunda Câmara (Relação)

Promova o efetivo acompanhamento e fiscalização de sua execução, designando profissional tecnicamente capacitado a fiscalizar os projetos, nos termos do art. 23 da IN/STN 01/97 e da Portaria Interministerial nº 127, de 29 de maio de 2008, arts. 51 a 54.

Acórdão 4067/2009 Segunda Câmara (Relação)

Adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem

como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3966/2009 Segunda Câmara (Relação)

Exerça a fiscalização do contrato com rigor, aplicando, sempre que houver descumprimento contratual, as sanções previstas, sobretudo no que concerne aos prazos de execução, de forma a evitar custos e transtornos adicionais.

Acórdão 3339/2009 Segunda Câmara (Relação)

Inclua nos processos licitatórios a portaria de designação de representantes da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, conforme o art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 1069/2001; Acórdãos: Plenário: 859/2006 (Sumário), 1595/2006, 195/2005, 93/2004; Primeira Câmara: 2582/2006, 1710/2006; Segunda Câmara: 4070/2009 (Relação), 1294/2006, 2219/2006, 591/2006 (Relação), 1077/2004, 1412/2004, 595/2001.**

Subcontratação e Sub-rogação

Subcontratação consiste na entrega de parte de fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço a terceiro, estranho ao contrato, para que execute em nome do contratado item, etapa ou parcela do objeto avençado.

É permitido ao contratado, pela Lei de Licitações, subcontratar parte do objeto. Nada obstante, aceita a subcontratação, deve a Administração exigir do subcontratado a apresentação dos documentos de habilitação requisitados na licitação, especialmente quanto à regularidade jurídica, idoneidade fiscal, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e o cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal.

*Subcontratação de partes do objeto não libera
o contratado de quaisquer responsabilidades
legais e contratuais.*

*Responde o contratado perante a Administração
pela parte que subcontratou.*

Ao decidir pela possibilidade de subcontratação e quais partes do objeto poderão ser subcontratadas, a Administração deve levar em conta práticas usuais adotadas no mercado e o interesse público subjacente à contratação.

Subcontratação de parte do objeto contratado é possível apenas dentro dos limites permitidos no ato convocatório e no contrato, propostos e aceitos pela Administração.

Sub-rogação consiste na entrega da totalidade do objeto contratado a terceiro alheio à avença. Vale dizer que, na sub-rogação, pessoa estranha ao ajuste firmado assume, **sem ter participado da licitação**, todos os direitos e deveres consignados no contrato inicial, afastando qualquer responsabilidade do contratado.

Não encontra amparo na Lei de Licitações a sub-rogação.

Subcontratação não autorizada e sub-rogação constituem motivos para rescisão unilateral do contrato pela Administração, sem embargo das penalidades cabíveis.

Nas contratações públicas realizadas pela União, pelos Estados e pelos Municípios, poderá ser exigida do licitante subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, nas hipóteses em que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceder a 30% do total licitado, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

Nesse caso, empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da Administração poderão ser destinados diretamente às microempresas e às empresas de pequeno porte subcontratadas.

Contudo, esse tratamento diferenciado apenas poderá ser concedido quando:

- existir regulamentação específica na esfera legislativa para o ente no qual se insere o órgão ou entidade contratante;
- for expressamente previsto no ato convocatório;
- for vantajoso para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;

- houver, no mínimo, três competidores que se enquadrem na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sediada na região ou no local da licitação, com capacidade para cumprir as exigências do ato convocatório;
- não se enquadrar nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O TCU firmou entendimento de que, em contratos administrativos, é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar, conforme o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 678/2008 Plenário (Sumário)

Quando a prestação de serviços depender de terceiros alheios à contratada, o edital deve esclarecer que tais serviços dependerão de sua efetiva disponibilidade e autorização pelos terceiros envolvidos.

Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário)

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Não permita a subcontratação do objeto ajustado em qualquer caso de contratação direta com base no art. 24, inc. XIII, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1561/2009 Plenário

Disponha adequadamente sobre a possibilidade de subcontratação no edital e no contrato, definindo claramente seus parâmetros quando desejável, ou vedando sua ocorrência quando indesejável, nos termos dos arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2625/2008 Plenário

Preveja a autorização de subcontratação total das obras a serem realizadas somente para os licitantes que não integrem o setor construtivo.

Acórdão 1733/2008 Plenário

Com relação à inviabilidade da subcontratação total das obras, é oportuno registrar o entendimento de Marçal Justen Filho sobre a questão (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 517-518):

“Não se admite a natureza personalíssima do contrato administrativo. Ao menos, não na acepção tradicional de Direito Privado. A atividade administrativa do Estado se rege pelo princípio da impessoalidade, o que significa que as características pessoais do particular contratado não se configuram como fator relevante para a contratação. A licitação é procedimento desvestido de qualquer preferência subjetiva. Os particulares são examinados sob critérios objetivos, mesmo na fase de habilitação. Ultrapassada esta, seleciona-se a melhor proposta e o julgamento não se relaciona com qualquer elemento subjetivo. Daí deriva que o contrato administrativo não apresenta vínculo psicológico entre as partes. A Administração pretende receber a prestação a que se obrigou o particular. A execução da prestação pelo próprio contratado não se impõe como exigência meramente subjetiva da Administração. Decorre logicamente do procedimento seletivo. Portanto e em tese, o que interessa à Administração é o recebimento da prestação ofertada na proposta vencedora. A identidade do executante da prestação até pode ser irrelevante, desde que o contratado se responsabilize pela perfeição do adimplemento.

Há, porém, duas questões a considerar. A primeira se relaciona com os riscos de receber uma prestação mal executada. Estes riscos conduzem a Administração a exigir que o próprio licitante desempenhe as tarefas necessárias ao cumprimento contratual. A segunda tem a ver com a própria licitação. Se o particular não dispunha de condições para executar a prestação, não poderia ter sido habilitado. Aliás, apurada a inidoneidade após a habilitação, a Administração deve promover a rescisão do contrato.

Daí surge a regra da impossibilidade de o contratado transferir ou ceder a terceiros a execução das prestações que lhe incumbiriam. A lei autoriza, porém, que a Administração, em cada caso, avalie a conveniência de permitir a subcontratação, respeitados limites predeterminados. [Grifei.]

A hipótese toma-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu o fenômeno denominado de “terceirização”,

que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.

A escolha da Administração deve ser orientada pelos princípios que regem a atividade privada. Se, na iniciativa privada, prevalece a subcontratação na execução de certas prestações, o ato convocatório deverá albergar permissão para que idênticos procedimentos sejam adotados na execução do contrato administrativo. Assim se impõe porque, estabelecendo regras diversas das práticas entre os particulares, a Administração reduziria a competitividade do certame. É óbvio que se pressupõe, em todas as hipóteses, que a Administração comprove se as práticas usuais adotadas pela iniciativa privada são adequadas para satisfazer o interesse público.”

Desse modo, concluímos pela irregularidade das previsões editalícias de participação de pessoa física; de indicação, pela licitante, de empresa ou empresas que realizarão as obras; e de subcontratação total das referidas obras.

Acórdão 1733/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Por fim, é oportuno anotar que o edital possibilita a subcontratação de 40% da obra, sendo permitida para qualquer atividade, inclusive para aquelas consideradas relevantes. Ao contrário do que afirma a unidade técnica, existe previsão para a avaliação da capacidade técnica da subcontratada. O item 5.3 exige que a consulta quanto à subcontratação seja acompanhada de qualificação e processo de seleção da sociedade empresária escolhida. Além disso, a Lei nº 8.666/1993, (art. 72) nem mesmo requer essa demonstração de qualificação, uma vez que não isenta a contratada original das responsabilidades contratuais e legais.

Acórdão 1312/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de permitir subcontratação ou de realizar licitação para contratar empresa prestadora de serviços para o desempenho de atividades análogas às desempenhadas por servidores de seu quadro, conforme previstas em seu Plano de Carreiras, Cargos e Salários, nos termos do Decreto nº 2.271/1997.

Acórdão 215/2008 Plenário

Passe a exigir dos contratados, por ocasião da prévia apresentação das cotações de preços para os serviços a serem terceirizados, a comprovação da necessidade da subcontratação da execução do objeto.

Autorize a execução dos serviços a serem subcontratados somente após certificar-se de que a proposta indicada como mais adequada apresenta preços compatíveis com o mercado.

Abstenha-se de efetuar pagamentos às agências nos casos em que não forem apresentados os devidos documentos fiscais dos fornecedores subcontratados e nos casos em que não restar comprovada a execução dos serviços.

Acórdão 2060/2006 Plenário

Inclua cláusula estabelecendo que as empresas subcontratadas também devem comprovar perante o órgão que estão em situação regular fiscal e previdenciária.

Acórdão 1529/2006 Plenário

“A propósito, o foco da questão está na diferenciação que deve ser dada aos institutos da subcontratação e da sub-rogação. A principal característica que diferencia os dois institutos é o fato de que na subcontratação a contratada continua a responder, sozinha, pelo avençado com a Administração, transferindo para o terceiro apenas a execução do objeto do contrato, sem que com isso a empresa crie vínculo jurídico com o licitante, enquanto que na SUB-ROGAÇÃO, cessão ou transferência, o terceiro assume da contratada todos os direitos e deveres consignados no termo contratual original.

(...)

E mais, esta matéria foi objeto de profundo exame por esta Corte quando da Decisão 420/2002 Plenário, em cujo relatório o eminente Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, analisa e traz à colação trechos do Representante do Ministério Público junto ao TCU, exarados nos autos do TC-007.045/2001-2, sobre as diferenças entre os institutos mencionados, *verbis*:

“Quanto à sub-rogação, transcrevo, do parecer do douto Parquet que tomo emprestado do TC 007.045/2001-2, recentemente julgado, passagem que, por tratar da questão em tese, pode ser perfeitamente aplicada a estes autos.

‘Analisando-se de uma forma ampla os institutos da subcontratação e da sub-rogação, no âmbito dos contratos administrativos, deve-se, antes de mais nada, esclarecer que o termo sub-rogação é termo emprestado do código civil (cf. artigos 985/990 [1916]) ao direito Administrativo, em nenhum momento dele se utilizando a Lei nº 8.666/1993 (Lei das Licitações).

Sendo assim, prestar-se-ia a definir genericamente situação contratual em que se verifique a substituição do objeto ou da pessoa do contrato, como no caso da cessão ou da transferência das obras, serviços e fornecimento a outrem. Cumpre observar que a principal característica de uma sub-rogação diz respeito à completa eliminação das responsabilidades contratuais e legais do contratado perante à Administração Pública.

A maior importância do estudo ora procedido consiste portanto em identificar e avaliar os principais critérios subjacentes aos atos de transmissão de direitos, obrigações e responsabilidades da pessoa do contratado à pessoa do subcontratado, de forma a poder dizer da conformidade do caso concreto à legislação pertinente.

A nosso ver, a Lei nº 8.666/1993, em seus artigos 72 e 78, inciso VI, ao prever a possibilidade de subcontratação, reflete, entre outras coisas, preocupação do legislador em garantir a viabilidade de execução do contrato administrativo mesmo ante a eventuais circunstâncias que impeçam o contratado de executar a totalidade de obra, serviço ou fornecimento.

É regra de exceção, visto que o interesse da Administração é pelo cumprimento do contrato na forma originalmente avençada. Não é útil à Administração promover licitações em quantidade que extrapole ou que fique aquém daquilo que julga ideal para manter assegurado o interesse público, mas também não lhe é proveitoso permitir que a ausência de licitação comprometa a igualdade entre os potenciais concorrentes, sob pena de prejuízo de seus próprios interesses. Em outras palavras, a faculdade conferida à Contratada pelo artigo 72 da Lei nº 8.666/1993 para subcontratar parte do objeto evita que a Administração venha a ter de promover outras tantas licitações como forma de complementar a execução do contrato. Por outro lado, a faculdade ali conferida também não deve servir à burla dos princípios inerentes a qualquer processo licitatório. Por isso mesmo, o legislador condicionou a prática da subcontratação a três critérios básicos, de acordo com o que pode-se depreender da interpretação sistemática das normas contidas nos referidos artigos 72 e 78, inciso VI, daquela Lei, critérios esses admitidos pela maioria dos doutrinadores do Direito Administrativo.

Estabelecem aqueles artigos que:

‘Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.’

‘Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;’

De acordo com o que consta das citadas normas, nos é possível afirmar que qualquer forma (subcontratação, cessão, transferência, fusão, cisão,

incorporação) pela qual se opte para transmitir direitos e obrigações a outrem:

1º) não pode isentar a contratada de suas responsabilidades contratuais e legais;

2º) somente pode-se lançar mão de tais mecanismos se previamente autorizados pela Administração, para o quantitativo e para as partes do objeto contratado que essa especifique; e

3º) a previsão da transmissão de direitos e obrigações, para que possa ser levada a efeito, precisa estar prevista tanto no edital quanto no contrato.

Cumpridas todas essas premissas, entenderíamos possível tal transmissão não fosse pelo fato de que o integral cumprimento de todas elas não permite o uso e a aplicação de outro instituto que não seja o da subcontratação.

Ocorre que todos os demais institutos ou sub-rogam, ou seja, substituem a figura da contratada, como no caso da cessão, da transferência e, de certa forma, da cisão (na cisão a pessoa jurídica resultante do ato resta descaracterizada ou extinta), ou, senão, dividem, se não na teoria, na prática, de forma solidária e indevida, a responsabilidade pelos atos ou omissões de terceiro que adentre relação contratual já estabelecida, como nos casos da fusão e da incorporação.'

(...)

Merece ser acolhida a consideração ministerial. A medida de exceção da subcontratação insculpida nos arts. 72 e 78, inciso VI, deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato, desde que, é claro, não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório.

O regramento que se obtém através da interpretação sistemática desses dispositivos a partir dos princípios constitucionais já explicitados dispensa grandes movimentos hermenêuticos. De toda sorte, percebe-se, pelos termos do art. 72, que na subcontratação a contratada continua a responder por todo o avençado perante a Administração. Ou seja, permanece plenamente responsável pela execução do objeto contratado, inclusive da parcela que subcontratou.

Dissertando sobre a previsão legal de subcontratar-se parte do objeto licitado, o professor Marçal Justen Filho explica que:

'A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.' (ob. Cit., P. 572).

(...)

Jessé Torres Pereira Junior defende ainda que:

‘na subcontratação, a contratada incumbe terceiro de realizar partes da obra ou do serviço que lhe foi contratado pela Administração, sem exonerar-se das responsabilidades decorrentes do contrato.’ (ob. Cit. P. 489).

A clareza dessas lições doutrinárias leva a duas conclusões: primeiro, que apenas parte do objeto pode ser subcontratado, nunca sua integralidade. Segundo, que a impossibilidade de existência de relação jurídica direta entre Administração e subcontratada desampara qualquer espécie de criação de vínculo entre essas partes, o que afasta, por conseguinte, a possibilidade de sub-rogar-se ou dividir-se, de forma solidária, a responsabilidade assumida originalmente pela contratada.

A interpretação literal e isolada do art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, no sentido da permissão da subcontratação plena ou da transferência ou cessão, total ou parcial do objeto licitado, condenada, para o caso, pelos princípios constitucionais e ensinamentos doutrinários já mencionados, merece censura também por colidir diretamente com os termos do art. 72 da mesma Lei, que autoriza expressa e exclusivamente a subcontratação e, mesmo assim, de forma parcial.

(...)

Entendimento contrário – admitir-se a transferência de parte do objeto inicialmente contratado juntamente com as responsabilidades contratuais, direitos e obrigações – cederia espaço à contratação direta. E, esse movimento representa fraude direta à ordem constitucional positiva e à legislação infraconstitucional no que toca ao dever de licitar.”

Acórdão 2002/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não inclua cláusulas prevendo a hipótese de sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, a exemplo da sub-empregada, uma vez que a partir da Decisão 420/2002 Plenário, o TCU passou a considerar ilegal e inconstitucional tal procedimento.

Acórdão 554/2005 Plenário

Observe estritamente o disposto no art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, quanto à vedação de subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem assim a fusão, cisão ou incorporação, quando não admitidas no edital e no instrumento contratual dele decorrente, observando ainda o entendimento firmado por este Tribunal mediante a Decisão 420/2002 Plenário.

Acórdão 1978/2004 Plenário

Proceda à identificação e à verificação da idoneidade da empresa a ser subcontratada pelo licitante vencedor somente na etapa de assinatura do contrato, retirando do edital do certame esse tipo de exigência ainda na fase de apresentação das propostas.

Decisão 351/2002 Plenário

A sub-rogação plena, como operada, simplesmente substitui o juízo da Administração - único e soberano, formado durante e por meio do procedimento licitatório - pelo juízo do licitante vencedor, o qual, por ato próprio, escolhe - agora sem qualquer critério e sem empecilhos - terceiro para executar o objeto a ele adjudicado e responder pelas obrigações e direitos previstos no contrato administrativo, passando a assumir a posição de contratado. Esse sacrifício do princípio da eficiência por ato unilateral de pessoa alheia à Administração Pública - única constitucionalmente autorizada a laborar juízos nessa área - representa ato diretamente atentatório à eficácia e à própria validade do preceito constitucional. A mera anuência da Administração à sub-rogação contratual não substitui nem supre o juízo anteriormente formulado na escolha do contratado, em rigoroso procedimento licitatório.

Acórdão 153/2002 Plenário (Proposta de Decisão)

Considera-se exigência sem amparo legal que os concorrentes estejam limitados a indicar apenas uma empresa subcontratada e que esta seja identificada já na proposta da empresa licitante.

Decisão 819/2000 Plenário

Devem ser adotadas as medidas previstas nos arts. 78, inciso VI, e 79, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, no caso de subcontratação de serviços vedados no edital ou no contrato.

Decisão 473/1999 Plenário

Consulte também a **Decisão: Plenário: 420/2002**; os **Acórdãos: Plenário: 473/1999**; **Primeira Câmara: 115/2006**; **Segunda Câmara: 690/2005**.

ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

Contrato firmado entre as partes pode ser alterado nos casos previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, desde que haja interesse da Administração e satisfação do interesse público. Para que as modificações sejam consideradas válidas, devem

ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Alterações podem ser unilaterais, quando feitas exclusivamente pela Administração, ou por acordo entre a Administração e o contratado.

Alteração unilateral pode ocorrer nas seguintes situações:

- alteração qualitativa: quando a Administração necessitar modificar o projeto ou as especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
 - veja os requisitos para alterações qualitativas na Decisão 215/1999 Plenário, parte das deliberações que integram o título “Acréscimo ou Supressão” deste manual;
- alteração quantitativa: quando for necessária a modificação do valor do contrato em razão de acréscimo ou diminuição nos quantitativos do objeto;
 - essa modificação está restrita aos limites permitidos no art. 65, § 1º, da Lei no 8.666/1993, conforme tratado no próximo tema “Acréscimo ou Supressão”;

Alteração por acordo das partes pode acontecer nas seguintes situações:

- quando for conveniente substituir a garantia efetuada para a execução do contrato;
- quando for necessária a modificação:
 - do regime de fornecimento do bem, de execução da obra ou de prestação do serviço, pela constatação técnica de que os termos originais do contrato não se aplicam mais;
 - da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias que surgirem após a assinatura do contrato, devendo ser mantido o valor inicial atualizado;
- para restabelecer a relação inicialmente pactuada, que objetive a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato;
 - esse tema está detalhado, de forma resumida, no item “Equilíbrio Econômico-Financeiro”.

Não se admite modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, que importe alteração radical dos termos iniciais ou acarrete frustração aos princípios da isonomia e da obrigatoriedade de licitação, insculpidos na Lei de Licitações.

Dispensam termo de aditamento e podem ser registrados por simples apostila: empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do valor corrigido, variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato, atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes de condições de pagamento.

Demais alterações contratuais previstas na Lei de Licitações só podem ser formalizadas por meio de termo de aditamento.

DELIBERAÇÕES DO TCU

802

Faça constar, nas alterações de contratos firmados com particulares, as devidas justificativas prévias, em conformidade com o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Observe, nas alterações de contratos administrativos, o período de vigência estabelecido, abstando-se, especialmente, de efetuar, após expirada a avença, supressões decorrentes das parcelas de serviços assumidas pelo órgão, em conformidade com o disposto no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

Acórdão 1685/2009 Plenário

Instrua os processos de alteração de contratos com toda documentação motivadora da modificação da avença.

Acórdão 646/2007 Plenário

Adote a prática de registrar nos processos licitatórios e nos processos deles decorrentes - processos de acompanhamento de contratos de obras e/ou serviços - as devidas justificativas para as alterações contratuais, com as demonstrações analíticas das variações dos componentes dos custos dos contratos, conforme previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 297/2005 Plenário

Observe o disposto no art. 60 da Lei nº 8.666/1993, formalizando, previamente e por escrito, alterações contratuais mediante aos contratos iniciais.

Acórdão 195/2005 Plenário

Observe, no tocante a aditamentos contratuais que importem aumento de quantitativos de serviços, ou inclusão de serviços inicialmente não previstos, as referidas alterações somente poderão ser executadas após a formalização do correspondente termo de aditamento, tendo em vista o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1489/2004 Plenário

Formalize, nos processos administrativos de licitação, os motivos determinantes das alterações contratuais, conforme preceitua o caput do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 561/2006 Primeira Câmara

Justifique, nas alterações de valores promovidas em seus contratos, a majoração dos preços e comprove estarem em consonância com aqueles praticados no mercado.

Acórdão 5/2006 Primeira Câmara

Observe, quando da alteração de contratos regidos por essa lei, cuidando para que as alterações, caso necessárias, sejam devidamente justificadas no processo, em consonância com o disposto no art. 65, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 3909/2008 Segunda Câmara

Acréscimo ou Supressão

Quando necessários acréscimos ou supressões nos fornecimentos, obras ou serviços, pode a Administração alterar o contrato:

- para fornecimentos, obras ou serviços: acréscimos ou supressões de até 25%;
- para reforma de edifício ou de equipamento: acréscimos de até 50%.

Qualquer percentual de acréscimo ou supressão será calculado sobre o valor inicial do contrato devidamente atualizado.

Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos pela Lei de Licitações. Acima dos percentuais legais aceitos, são permitidas apenas supressões resultantes de acordos celebrados entre as partes. Essa é a regra.

Serão proporcionais aos itens, etapas ou parcelas os acréscimos ou supressões de quantitativos que se fizerem necessários nos contratos.

Diante da necessidade de se acrescentar ou suprimir quantidade de parte do objeto contratado, deve a Administração considerar o valor inicial atualizado do item, etapa ou parcela para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida.

Na hipótese de acréscimo, é necessário que o gestor verifique se os preços contratados continuam compatíveis com os de mercado e vantajosos para a Administração.

Em respeito aos direitos do contratado, tanto as alterações contratuais quantitativas quanto as unilaterais qualitativas, necessárias nos contratos celebrados com a Administração Pública, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.

804

Excepcionalmente as alterações contratuais qualitativas podem ultrapassar os limites da lei quando preenchidas as condições estabelecidas na Decisão 215/1999 Plenário.

De acordo com a Lei de Licitações, o contratado é obrigado a aceitar, nas condições do contrato inicial, acréscimos ou supressões que se fizerem necessários, respeitados os limites admitidos.

Antes da efetivação de aditamento ao contrato, em qualquer dos casos de acréscimo ou supressão, fora dos limites, deve haver expressa concordância do contratado.

Poderão ser modificados os prazos de execução do objeto em função de aumento ou diminuição de quantitativos contratados. Assim, a alteração dos prazos poderá ocorrer para mais ou para menos, proporcionalmente ao percentual aplicado.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A previsão normativa que autoriza à Administração exigir do contratado acréscimos e supressões até os limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 não lhe legitima agir contrariamente aos princípios que regem a licitação pública, essencialmente o que busca preservar a execução contratual de acordo com as características da proposta vencedora do certame, sob pena de se ferir o princípio constitucional da isonomia; referido comando legal teve como finalidade única viabilizar correções quantitativas do objeto licitado, conferindo certa flexibilidade ao contrato, mormente em função de eventuais erros advindos dos levantamentos de quantitativos do projeto básico.

Os limites mencionados nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser verificados, separadamente, tanto nos acréscimos quanto nas supressões de itens ao contrato, e não pelo cômputo final que tais alterações (acréscimos menos decréscimos) possam provocar na equação financeira do contrato.

Acórdão 1733/2009 Plenário (Sumário)

Não se coaduna com os ditames da Lei nº 8.666/1993, a previsão editalícia que possibilita a execução de serviços além dos limites do objeto licitado.

Acórdão 1989/2008 Plenário (Sumário)

Quando o aditamento contratual apenas prever a possibilidade de realização eventual de serviços além do limite de 25% previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, é possível formular determinação para restringir a execução do termo ao aludido marco legal, ante a inexistência de direito adquirido do contratado.

Acórdão 87/2008 Plenário (Sumário)

Observe, como regra, o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato para a alteração dos quantitativos dos itens contratados, de forma a garantir que as alterações não constituam “jogo de preços”, conforme estabelecido no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 265/2010 Plenário

Abstenha-se de requerer ou celebrar termos de aditamentos que extrapolem os limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.666/1993. Tais limites podem ser ultrapassados somente quando atendidos cumulativamente todos os pressupostos estabelecidos na Decisão 215/1999 Plenário. Esclarece-se ainda que:

- tais limites não se referem ao saldo dos acréscimos menos os decréscimos, mas ao total tanto dos acréscimos quanto dos decréscimos;

- para se efetuar o cálculo do valor possível a ser aditado, deve-se, além de atualizar o valor inicial do contrato, atualizar também os valores dos aditivos já efetuados;
- o valor encontrado considerando a atualização do contrato se refere ao valor possível de ser aditado na data em questão, mas, para se efetuar o aditivo a preços iniciais, deve-se deflacionar o valor encontrado até a data-base.

Acórdão 1733/2009 Plenário

Observem o limite de acréscimo contratual estabelecido no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, calculado sobre os valores originais dos contratos.

Acórdão 2342/2009 Plenário

Prorroque somente contratos de serviços que contenham apenas prestação obrigatória pela licitante vencedora. Ademais, nas alterações contratuais, calcule o limite de 25%, previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com base no custo unitário do serviço a ser adicionado ou suprimido, não no valor total do contrato.

Acórdão 1330/2008 Plenário

Abstenha-se de promover acréscimo em contratos administrativos acima do limite de 25% previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993, bem assim de realizar licitação sem a existência dos respectivos créditos orçamentários.

Acórdão 412/2008 Plenário

Limite a execução do contrato ao máximo correspondente ao valor original contratado, acrescido do limite de 25% para alterações de qualquer natureza definido no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, e no item 7.2, b do Decreto 2.745/1998, sem prejuízo da aplicação dos critérios contratuais cabíveis à atualização dos valores a pagar por serviços prestados.

Acórdão 87/2008 Plenário

Abstenha-se de promover supressão parcial do objeto licitado, além do limite permitido pela legislação, sem que haja prévia anuência do licitante, conforme o art. 65, § 1º e 2º, II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe o que estabelece o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades.

Acórdão 112/2007 Plenário

Faça constar, nos processos correspondentes, as justificativas para eventuais acréscimos de valores contratuais, conforme previsto no art. 65 da Lei nº 8.666/1993 e nos arts. 2º e 50 da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 1557/2006 Plenário

Observe os limites de alterações contratuais, em cumprimento ao que dispõe o art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, na forma preconizada pela Decisão 215/1999 Plenário, proferida em caráter normativo, particularmente no que se refere às modificações quantitativas e qualitativas, inclusive em relação às licitações instauradas e contratações regidas pela legislação anterior à vigência da Lei nº 8.666/1993, por força do disposto no art. 121 do citado diploma legal.

Observe o princípio de que a execução de itens do objeto do contrato em quantidade superior à prevista no orçamento da licitação deve ser previamente autorizada por meio de termo de aditamento contratual, o qual deverá atender aos requisitos a seguir:

- ser antecedido de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem assim caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações;
- ter seu conteúdo resumido publicado, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 554/2005 Plenário

No entanto, há situações em que, por ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários, nem todos os valores da planilha orçamentária da proposta vencedora são os menores frente aos demais concorrentes, ainda que o valor global da oferta seja o menos dispendioso para o erário.

Nessa hipótese, a Administração Pública não está necessariamente jungida à obrigação imposta ao contratado pelo art. 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993. Em caso de celebração de termo de aditamento, com acréscimo de quantidade de serviço nos limites legais, cujo preço unitário seja superior ao de mercado, a Administração não estará obrigada a seguir o valor unitário inicialmente estabelecido na avença. Do contrário, a permitir a continuidade de sobrepreço desse item, restaria vulnerado o interesse público.

Assim, deve a Administração contratante exigir que o preço unitário das quantidades acrescidas pelo aditivo tenha por limite máximo o preço de mercado.

Com efeito, em licitação decidida pelo critério do menor preço global, em que não houve critério de aceitabilidade dos preços unitários, não há direito

do contratado à utilização dos preços unitários inicialmente cotados para remunerar os quantitativos acrescidos por termo aditivo, mormente quando esses estão acima dos preços de mercado. O art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 traduz benefício para a Administração e não para o contratado.

Portanto, quando a alteração contratual traduz prejuízo para a Administração, caberá sempre o juízo de oportunidade e conveniência por parte do administrador público, já que, ao contrário da contratada, não se encontra ele jungido à obrigação de aceitação da alteração.

Assim, poderá o administrador, frustradas as tratativas para redução de preço excessivo de item cujo quantitativo necessita ser ampliado, contratar esse acréscimo com outra empresa ou, se inviável a partição do serviço, rescindir unilateralmente o contrato se entender que isso melhor atenderá o interesse público.

Acórdão 1755/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O desequilíbrio surge devido ao acréscimo de quantitativos em itens com sobrepreço ou à inserção de serviços não previstos inicialmente. Dessa forma, tanto a parcela acrescida aos itens existentes com sobrepreço quanto o novo item inserido devem seguir os preços de mercado à época.

Acórdão 944/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Elabore projeto básico previamente à realização de aditamentos contratuais, em especial, quando implicar acréscimos quantitativos do objeto, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 c/c art. 65, inciso I, alínea b, do citado diploma legal.

Acórdão 740/2004 Plenário

Se o gestor tem a possibilidade de antever a necessidade de quantidade maior, não deve instaurar certame tendo por objeto quantidade inferior. O que é reprovável, por certo, é a burla à sistemática instituída pelo referido diploma legal, pela falsa estimativa do valor do objeto a ser licitado, a menor, com o deliberado propósito de selecionar determinada modalidade de licitação, já sabendo, de antemão, a necessidade de utilização dos acréscimos contratuais.

Acórdão 103/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Caso se faça necessária a celebração de termo de aditamento versando sobre inclusão de novos itens ou acréscimos de quantitativos de itens da obra em questão, observe os preços praticados no mercado, podendo, na aferição dos preços unitários a serem contratados, ser utilizada a tabela de referência do Sicro.

Acórdão 424/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Ainda que se admitisse a ocorrência de acréscimo no valor do contrato, em razão das significativas mudanças na concepção original da obra, seria forçoso reconhecer, à toda evidência, que a integridade do objeto contratual inicialmente pactuado, qual seja, a construção do aeroporto, manteve-se inalterada.

As mudanças sobrevindas ao contrato possuíam natureza eminentemente qualitativa, não rompendo a fronteira do obrigatório respeito ao objeto contratual, limite implícito à mutabilidade do contrato administrativo, admitida no ordenamento jurídico. O termo aditivo manteve a essência do objeto imediato contratado, alterando, entretanto, as especificações estabelecidas no Projeto Básico inicial, com vista à melhor adequação técnica e operacional do empreendimento à nova dimensão que lhe fora conferida pelas especificações ditas.

Acórdão 396/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não apenas o contrato principal de reforma de edifícios, de que trata o art. 65, § 1º, segunda parte, mas todos os contratos a ela diretamente vinculados, podem sofrer acréscimos de até 50%, uma vez que estão sujeitos aos mesmos imprevistos daquele.

Decisão 1349/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Utilize-se da faculdade contida no art. 65, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/1993, somente quando os acréscimos contratuais forem decorrentes de fatos supervenientes, observando que as prorrogações dos ajustes não devem implicar na extrapolação da modalidade licitatória sob a qual realizou-se a contratação.

Decisão 955/2002 Plenário

Tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da referida lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

- nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

- não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- demonstrar-se na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados no primeiro item, que as conseqüências da outra alternativa - a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação - importam sacrifício insuportável ao interesse público primário - interesse coletivo - a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Decisão 215/1999 Plenário

Em relação ao limite de 25 % para os acréscimos ou supressões que se fizerem nos contratos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n.º 8.666/1993, transcritos abaixo, os reajustes de preços, por serem meras atualizações dos valores originalmente pactuados, não se submetem a esse limite. Da mesma forma, as revisões ou repactuações também não, porém somente aquelas que se destinem a assegurar a manutenção da identidade da equação econômico-financeira:

“§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior... (Redação dada pelo(a) Lei 9.648/1998)” (grifamos)

Acórdão 3040/2008 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de alterar o objeto contratual, sem a devida previsão para o referido acréscimo, infringindo o disposto no art. 41 da Lei n.º 8.666/1993.

Acórdão 2047/2006 Primeira Câmara

Abstenha-se de promover supressão parcial do objeto licitado, além do limite permitido pela legislação, sem que haja prévia anuência do licitante, nos termos do art. 65, §§ 1º e 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1049/2004 Primeira Câmara

Formalize termo de aditamento aos contratos, com as devidas justificativas, sempre que houver modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo de seu objeto, conforme previsto no art. 65, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 498/2004 Primeira Câmara

Obedeça os limites estabelecidos pelo art. 65, § 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, sendo que, para as alterações qualitativas, observe o disposto na Decisão 215/1999 Plenário.

Acórdão 291/2009 Segunda Câmara

O acréscimo do objeto contratual, nos termos do art. 65, inciso I, alínea b e § 1º da Lei nº 8.666/1993, só implicará prorrogação dos prazos contratuais, em conformidade com o disposto no art. 57, § 1º, inciso IV e § 2º do referido normativo, se o contratado demonstrar, por escrito, não ter condições de produzir maior quantidade em igual prazo anteriormente concedido.

Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 1054/2001**; os **Acórdãos: Plenário: 1245/2004, 93/2004; Primeira Câmara: 2844/2003 (Voto do Ministro Relator)**.

Equilíbrio Econômico-Financeiro

Equilíbrio econômico-financeiro, assegurado pela Constituição Federal, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Nas hipóteses expressamente previstas em lei, é possível à Administração, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio ou reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato se justifica nas seguintes ocorrências:

- fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;

- caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, que configure álea econômica (probabilidade de perda concomitante à probabilidade de lucro) extraordinária e extracontratual.

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato será concedido quando for necessário restabelecer a relação econômica que as partes pactuaram inicialmente.

Para que possa ser autorizado e concedido o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato pedido pelo contratado, a Administração tem que verificar:

- os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio;
 - ao encaminhar à Administração pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando desequilíbrio do contrato;
- ocorrência de fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos.

Concedido reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, inicia-se novo prazo para contagem de reajuste ou repactuação futura.

Significa dizer que novo prazo começa a contar por inteiro para o próximo procedimento de reajuste ou repactuação cabível.

Reequilíbrio econômico-financeiro não está vinculado a qualquer índice de preço.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Com o propósito de evitar situações de desequilíbrio econômico-financeiro de contratos firmados para a execução de obras rodoviárias, decorrente das chamadas “alterações de projeto em fase de obras”, compete a esta Corte exigir que os preços unitários dos itens cujos quantitativos tenham sido acrescidos limitem-se àqueles constantes do sistema Sicro 2.

Acórdão 798/2008 Plenário (Sumário)

Descabida a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, porque fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade.

Acórdão 2408/2009 Plenário (Sumário)

Faça constar dos processos de licitações e contratos orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, inclusive das propostas eventualmente formuladas com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, exigindo, ainda, dos contratados para prestação de serviços, demonstrativos que detalhem seus preços e custos.

Acórdão 1337/2008 Plenário

Atente para a possibilidade de alterações contratuais consistentes na mudança de quantitativos dos serviços que, pelos seus preços, impliquem em prejuízo para a administração pública, rompendo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que, na impossibilidade de ser restaurado, deverá importar na rescisão unilateral do contrato.

Acórdão 354/2008 Plenário

Observe o disposto na Lei nº 8.666/1993, evitando o aditamento de contratos com base em evento não previsto no art. 65, lembrando que as alterações contratuais podem ocorrer, dentre outros motivos, para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, e que qualquer superveniência de fatos, tributários e/ou legais, de comprovada repercussão nos preços contratados, poderá implicar na revisão dos contratos, para mais ou para menos, consoante inciso II, alínea d, c/c § 5º, do art. 65 da mencionada Lei.

Acórdão 297/2005 Plenário

Não podem os preços contratados ser reajustados, seja por incremento dos custos de mão-de-obra decorrentes da data base de cada categoria, seja por

qualquer outra razão, em razão do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9.069/1995, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação:

- os incrementos dos custos de mão-de-obra ocasionados pela data-base de cada categoria profissional nos contratos de prestação de serviços de natureza contínua não se constituem em fundamento para a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro;

Acórdão 1563/2004 Plenário

Faça constar do processo, em casos de recomposição de preços motivada por ocorrência de fato comprovadamente imprevisível, análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido, a fim de ficar caracterizado como extraordinário e extracontratual quanto à sua ocorrência e/ou quanto aos seus efeitos.

Acórdão 7/2007 Primeira Câmara

Consulte também os **Acórdãos: Plenário:** 1595/2006, 1550/2006, 2104/2004, 944/2004 (Voto do Ministro Relator), 1742/2003; **Primeira Câmara:** 888/2005 (Voto do Ministro Relator); **Segunda Câmara:** 54/2002 (Voto do Ministro Relator).

NULIDADE DO CONTRATO

É nulo o contrato quando verificada ilegalidade em quaisquer das condições avençadas.

Declaração de nulidade do contrato administrativo torna o contrato inexistente e invalida efeitos passados ou futuros.

É dever da Administração indenizar o contratado pela parte executada do objeto e por outros prejuízos devidamente comprovados até o momento em que for declarada a nulidade. Não cabe indenização quando for comprovada responsabilidade do contratado pelos prejuízos porventura causados.

*Nulidade do procedimento licitatório
induz à do contrato.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

A existência de falhas formais em procedimentos licitatórios, que não tragam prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, não enseja a sua nulidade.

Acórdão 2469/2007 Plenário (Sumário)

Anulado o ato ou contrato sobre o qual pendem indícios de irregularidade exaure-se o interesse processual desta Corte de Contas sobre o assunto, desde que verificada a inexistência de débito ou de qualquer conduta punível por parte dos gestores públicos.

Acórdão 682/2006 Plenário (Sumário)

Com efeito, a precariedade do projeto básico e a inexistência de orçamento com nível de detalhamento suficiente comprometem a licitação da qual adveio o contrato, vez que incompatíveis com as condições estabelecidas em lei. As modificações que se fizeram necessárias durante a execução da obra não só comprovam essa assertiva, como, por si só, já configuram razão suficiente para a nulidade do contrato, vez que seu objeto inicial restou desfigurado e que sua conclusão já exige que as condições inicialmente contratadas sejam alteradas acima dos limites legais. Além disso, e conforme apontado pela Unidade Técnica, a simples existência de cláusula de medição e pagamento contrária aos ditames legais e à moralidade, economicidade e razoabilidade já seria também suficiente para que se declarasse o contrato nulo, pela flagrante ilegalidade de cláusula essencial.

Acórdão 2873/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Mesmo que se reconheça a nulidade do contrato, permanece o direito da contratada a receber pelos serviços prestados. Essa é a regra do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

“Art. 59 (...)

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.”

Acórdão 2687/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Salvo nos casos de aquisição de bens e serviços comuns, realizados via pregão, a escolha da modalidade de licitação adequada se dá conforme o art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que considera, para tanto, o valor a ser contratado, buscando para aquelas licitações de maiores valores as modalidades que ampliem a

competitividade. A utilização de modalidade inadequada leva à nulidade do processo licitatório, que, por sua vez, induz à nulidade do contrato, no termos do art. 49, II, da Lei 8.666/1993, ressalvado os direitos dos terceiros de boa-fé, conforme o art. 59, parágrafo único da citada Lei.

Acórdão 2121/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

ROTEIRO PRÁTICO PARA CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Definidos conceitos, formalidades, cláusulas e demais condições relativas à execução e à alteração dos contratos administrativos, relaciona-se a seguir informações de ordem prática que podem auxiliar a Administração na execução de procedimentos cabíveis.

Encontram-se listadas na Lei nº 8.666/1993 as cláusulas necessárias à formalização e elaboração de contratos administrativos. Outras podem ser incluídas dependendo das peculiaridades do objeto contratado. Exemplo: exigências de contrato de obra não são iguais às de contrato de vigilância, de limpeza ou de aquisição de microcomputadores.

Cláusulas ou condições do contrato são numeradas e ordenadas de acordo com o texto para que haja sequência lógica na formalização. Exemplo:

- Cláusula Primeira – Do Objeto;
- Cláusula Segunda – Da Execução do Contrato;
- Cláusula Terceira – Do Valor;

E assim por diante.

Contratos administrativos devem ser redigidos com objetividade e linguagem simples e usual. Termos de difícil compreensão e condições desnecessárias devem ser evitados.

São condições necessárias para elaboração de minuta de contrato, dentre outras:

- conhecimento da legislação sobre a matéria, em especial da Lei nº 8.666/1993;
- conhecimento do objeto contratado;
- conhecimento da estrutura contratual, mantendo a ordem das cláusulas;
- integração com o setor solicitante;

- capacidade de escrever com clareza, utilizando-se de termos técnicos e jurídicos adequados;
- capacidade de detalhar o assunto, em linguagem simples concisa.

É importante que haja integração o responsável pela contratação e o entre o setor solicitante. Essa união é fundamental não apenas na preparação e condução do procedimento licitatório, mas também após entrega do objeto contratado. Comunicações internas, reuniões, pareceres, são meios que possibilitam à área que contratou obter informações sobre a qualidade do produto entregue e a satisfação do setor requerente.

Após concluída a licitação, ou o processo de contratação direta, devem ser observados os seguintes procedimentos em relação aos contratos, conforme o caso:

1. verificação da manutenção das condições de habilitação do contratado para efeito de assinatura do contrato;
2. emissão da nota de empenho respectiva;
3. assinatura do termo de contrato ou entrega dos demais instrumentos, tais quais: carta-contrato, autorização de compra, nota de empenho, ordem de execução de obra ou de prestação dos serviços, conforme o caso;
4. recebimento de garantia do contrato, na modalidade escolhida pelo contratado;
5. publicação do extrato do contrato na imprensa oficial;
6. verificação de exigências contratuais e legais para início de execução do objeto. Em caso de obras e serviços de engenharia, por exemplo: registro do contrato no Crea, no INSS, obtenção de alvará, pagamento de taxas e emolumentos etc;
7. autorização para alocação e/ou colocação dos equipamentos e do pessoal necessário no local de execução da obra ou prestação do serviço;
8. designação de representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato;
9. aprovação de preposto indicado pelo contratado para representá-lo perante a Administração contratante;
10. abertura de livro apropriado para registro de ocorrências durante execução do contrato, a exemplo de falhas, atrasos e interrupções, com termos de abertura e encerramento assinados pelo representante da Administração e pelo preposto do contratado. Deve ter as folhas numeradas e rubricadas pelas partes;
11. início da execução do objeto contratado;
12. acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, em especial quanto:

- subcontratação, quando não permitida;
- qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados;
- quantidades de materiais entregues ou empregadas na execução de obras ou prestação de serviços, de maneira a evitar acréscimos ou supressões desnecessários;
- responsabilização do contratado pelos danos causados a Administração ou a terceiros etc;

13. recebimento do objeto do contrato;

14. verificação e atestação de recebimento do bem, execução de obra ou prestação de serviço;

15. efetivação de pagamento;

- a cada pagamento realizado, devem ser verificadas as condições de habilitação do contratado, principalmente quanto aos encargos sociais relativos à CND e ao FGTS e à regularidade exigida para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal;
- igualmente em caso de pagamento parcelado, deve ser verificado se as condições estabelecidas no contrato estão sendo devidamente observadas;

16. liberação da garantia, se houver, após o objeto ter sido concluído e aceito.

Convênio

819

CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Convênio é todo e qualquer instrumento formal que discipline a transferência de recursos da União para Estados, Municípios, Distrito Federal ou entidades particulares, com vistas à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração.

Tem como partícipe de um lado, órgão ou entidade da Administração Pública Federal, Direta ou Indireta, e, de outro, órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Distrital Ou Municipal, Direta ou Indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos.

Visa a execução de programa de governo que envolva realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação.

Disciplina o art. 116 da Lei nº 8.666/1993, de forma genérica, matéria relativa a convênios.

Publicou o TCU a cartilha “Convênios e outros Repasses”, onde se encontram maiores informações sobre o tema. Se for o caso, peça-a pelo e-mail impressos@tcu.gov.br ou faça download do arquivo correspondente no Portal do Tribunal de Contas da União.

No âmbito federal, normas correspondentes a transferências de recursos da União mediante convênios, contratos de repasse e termos de cooperação, regulam-se, de modo específico, pelo disposto no Decreto nº 6.170/2007, alterado pelos Decretos nºs 6.329/2007, 6.428/2008 e 6.497/2008, e pela Portaria Interministerial nº 127/2008, e alterações posteriores, emitida em conjunto pelos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controle e da Transparência.

Esses normativos estabelecem critérios, requisitos e vedações para a celebração e formalização de convênios, liberação e gerenciamento de recursos, execução do objeto e prestação de contas. Prevê também hipóteses de rescisão do convênio e de instauração de tomada de contas especial.

Encontra-se aberto ao público, via rede mundial de computadores – internet, no Portal dos Convênios do Governo Federal, o Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv).

São registrados no Siconv, além da celebração, liberação de recursos, acompanhamento da execução e prestação de contas de convênios, contratos de repasse e termos de parceria.

Normalmente o convênio envolve quatro fases que se desdobram em vários procedimentos:

- proposição;
- celebração/formalização;
- execução;
- prestação de contas.

Na fase de proposição, o interessado na celebração de convênio deverá elaborar plano de trabalho, que contenha, no mínimo, as seguintes exigências e informações:

- razões que justifiquem a celebração do convênio;
- objeto específico, com os elementos característicos e descrição detalhada, objetiva, clara e precisa do que se pretende realizar ou obter;
- objeto comprovadamente de interesse recíproco (comum) das partes convenientes;
- comprovação de que os recursos para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, se o objeto compreender obra ou serviço de engenharia e o custo total não recair sobre o órgão ou entidade concedente;
- existência de projeto básico, no caso de obras ou serviços;
- descrição das metas a serem atingidas;

- previsão das etapas ou fases de execução do objeto;
- plano de aplicação dos recursos e contrapartida do proponente, se for o caso;
- valor a ser despendido e plano de aplicação dos recursos, com a respectiva contrapartida do proponente, se for o caso;
- cronograma de desembolso, condizente com as fases ou etapas de execução do objeto do convênio;
- comprovante de propriedade, mediante certidão de registro no cartório de imóveis, quanto à execução de obras e benfeitorias em imóvel;
- compromisso do conveniente de movimentar os recursos do convênio em conta bancária específica;
- obrigatoriedade de que a movimentação de recursos somente ocorra por meio de cheque nominativo ao efetivo credor, comprovando-se o pagamento com documentação idônea;
- obrigatoriedade de o conveniente apresentar relatórios de execução físico-financeira e prestação de contas dos recursos recebidos no prazo previsto;
- previsão de que, quando a liberação de recursos ocorrer em três ou mais parcelas, a terceira delas ficará condicionada à apresentação de prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada e assim sucessivamente sem prejuízo de que, após a aplicação da última parcela, seja apresentada a prestação de contas do total dos recursos recebidos;
- vigência do instrumento, que deverá ser fixada de acordo com o prazo previsto para a consecução do objeto e em função das metas estabelecidas;
- declaração do conveniente de situação regular perante órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

São exemplos de irregularidades frequentes em convênios:

- plano de trabalho pouco detalhado;
- ausência da documentação necessária para celebração;
- despesas efetuadas fora da vigência;
- utilização de recursos para finalidade diversa do objeto;
- contrapartida não comprovada;
- ausência de aplicação dos recursos recebidos etc.

Se o objeto compreender obra ou serviço de engenharia e o custo total não recair sobre o órgão ou entidade concedente, deve o convenente apresentar comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados.

Na hipótese de execução de obras e benfeitorias em imóvel, o convenente deve apresentar comprovante de propriedade, mediante certidão de registro no cartório de imóveis.

Aprovado o plano de trabalho e cumpridos todos os requisitos preestabelecidos, o convênio será formalizado mediante termo previamente examinado por setor técnico e assessoria jurídica do órgão/entidade concedente.

Minutas de convênios devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União devem conter cláusula que determine que as compras, obras e serviços sejam contratados mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

Impropriedades, a exemplo das descritas a seguir, têm impedido o repasse de parcelas de convênio até o saneamento das pendências:

- não comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida;
- não adoção, por parte do executor do convênio, das medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos, ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno;
- desvio de finalidade na aplicação dos recursos;

- atrasos não justificados no cumprimento de etapas, parcelas ou fases programadas;
- práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio;
- inadimplemento do executor com relação a cláusulas conveniais básicas etc.

Liberação de parcelas de convênios condiciona-se à prestação de contas referente a parcelas repassadas.

Nas licitações realizadas com recursos públicos voluntariamente repassados pela União para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatório o emprego da modalidade pregão, preferencialmente eletrônico. A inviabilidade de utilização dessa modalidade, na forma eletrônica, deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente do órgão promotor do evento.

Parcelas de transferências voluntárias de recursos públicos da União, subseqüentes, relativas a idêntico ajuste, serão condicionadas à apresentação, pelos convenientes ou consorciados, da documentação ou dos registros em meio eletrônico que comprovem a realização de processo licitatório para contratação de bens, obras e serviços com os recursos repassados, nos termos do art 3º do Decreto nº 5.504/2005.

825

Devem ser mantidos em conta bancária específica os recursos transferidos. São permitidos saques somente para pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro.

Saldos de convênio, enquanto não utilizados, devem ser aplicados obrigatoriamente em:

- caderneta de poupança de instituição financeira oficial, se a previsão de uso for igual ou superior a um mês;

- fundo de aplicação financeira de curto prazo, ou operação de mercado aberto lastreada em título da dívida pública federal, quando a utilização estiver prevista em prazos menores.

Receitas financeiras recebidas com aplicação dos recursos devem ser obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas exclusivamente no objeto de sua finalidade. Essas receitas devem constar de demonstrativo específico que integrará a prestação de contas do ajuste.

Por ocasião da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes de receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, devem ser devolvidos ao ente repassador dos recursos, no prazo improrrogável de trinta dias.

Caso os valores não sejam restituídos no prazo estabelecido, a autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos deverá instaurar processo de tomada de contas especial.

*Concedentes de recursos e órgãos de controle interno
devem fiscalizar periodicamente a boa e regular
aplicação do numerário repassado, sem prejuízo da
competente atuação do Tribunal de Contas da União.*

É dever do conveniente prestar contas dos recursos recebidos no prazo máximo de trinta dias contados da data do término de vigência do instrumento firmado ou do último pagamento efetuado.

Geralmente, a prestação de contas ocorre apenas ao final do prazo de vigência do convênio. Contudo, caso haja mais de duas transferências financeiras, deverá ocorrer prestação de contas parcial. Nesse caso, conforme tratado na fase de proposição do convênio, a liberação da terceira parcela condiciona-se à apresentação da prestação de contas parcial referente à primeira parcela liberada, e assim sucessivamente. Após a aplicação da última parcela, deverá o responsável apresentar a prestação de contas final do total dos recursos recebidos.

Órgãos, entes e instituições convenientes, firmatários de contrato de gestão ou termo de parceria, ou consorciados deverão providenciar a transferência eletrônica de dados relativos aos contratos firmados com recursos públicos repassados voluntariamente pela União para o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (Siasg).

Em consonância com o art. 113 da Lei nº 12.017/2009, as entidades públicas e privadas beneficiadas com recursos públicos a qualquer título submeter-se-ão à fiscalização do Poder Público, com a finalidade de verificar o cumprimento de metas e objetivos para os quais receberam os recursos:

- *adotará o Poder Executivo providências com vistas ao registro e divulgação, inclusive por meio eletrônico, das informações relativas às prestações de contas de convênios ou instrumentos congêneres;*
- *no caso de contratação de terceiros pelo conveniente ou beneficiário, as informações previstas no parágrafo anterior conterão, no mínimo, o nome e CPF (MF) ou CNPJ (MF) do fornecedor, bem assim os valores pagos.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

A ocorrência de falhas em procedimentos de análise preliminares à celebração de convênios ou de outros instrumentos de repasse enseja determinações às respectivas unidades concedentes.

Acórdão 2909/2009 Plenário (Sumário)

Mantenha rigoroso controle da liberação de recursos oriundos de contratos de repasse, para que esta somente ocorra mediante autorização prévia, após atestada a execução física referente à parcela a ser retirada.

Acórdão 3651/2009 Plenário (Sumário)

Termo de cooperação é o instrumento adequado à transferência de crédito de órgão ou entidade da Administração Pública Federal para outro órgão federal da mesma natureza ou autarquia, fundação pública ou empresa estatal dependente (Decreto nº 6.170/2007 e Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008)

A princípio, não há óbice à celebração de convênio, contrato de repasse ou termos de cooperação cujo objeto consista na execução das atividades finalísticas do concedente

Acórdão 1771/2009 Plenário (Sumário)

O gestor de recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar é pessoalmente responsável por eventuais débitos decorrentes de irregularidades que obriguem a restituição dos valores, consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal e os seguintes dispositivos constitucionais e legais: art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso I, 5º, inciso II, e 8º, caput, da Lei nº 8.443/1992, arts. 90 e 93 do Decreto-Lei nº 200/1967 e arts. 39 e 145 do Decreto nº 93.872/1986.

A responsabilização de estados, do Distrito Federal ou de municípios por débitos oriundos de irregularidades na aplicação recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumento similar restringe-se aos casos em que a unidade da federação beneficiar-se da aplicação dos recursos, consoante Decisão Normativa 57/2004.

Acórdão 1418/2009 Plenário (Sumário)

Todos os recursos públicos derivados de convênios, celebrados entre a União e Estado-membro, são recursos públicos federais e devem obediência a normas federais e às cláusulas explicitamente acordadas no instrumento.

A manutenção de tais recursos públicos federais, na conta específica, não é mero requisito de forma, mas instrumento imprescindível à transparência e à regularidade da gestão, bem como a assegurar o nexo entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas, com a finalidade do convênio.

Acórdão 307/2009 Plenário (Sumário)

Cientifique e oriente os responsáveis pela celebração de contratos de repasse e pelas avaliações preliminares dos instrumentos de repasse de recursos de programas governamentais quanto ao teor dos Acórdãos 2.066/2006 e 641/2007, do Plenário deste Tribunal, no que concerne às possíveis responsabilizações perante este Tribunal, em face de inadequados controles preventivos.

Acórdão 2909/2009 Plenário

Exija, previamente à celebração dos contratos de repasse, a apresentação, pelo ente beneficiário, do projeto técnico da obra e do comprovante da titularidade da área de intervenção, assim como as prévias análise e aprovação dos setores técnicos competentes, restringindo a utilização da exceção prevista no item 17.1 do Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades somente aos casos em que for expressamente justificada a necessidade de formalização da transferência voluntária sem os referidos documentos, em atenção aos princípios da legalidade, motivação e eficiência.

Acórdão 2824/2009 Plenário

Realize adequada e prévia apreciação do texto das minutas do convênio e de seus aditamentos pelos setores técnicos e jurídico do órgão/entidade concedente, acompanhado dos documentos exigidos, conforme art. 31 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT Nº 127, de 29 de maio 2008.

Promova aplicação rigorosa dos procedimentos de análise de celebração, acompanhamento e fiscalização da execução pelos órgãos concedentes de convênios.

Acórdão 2708/2009 Plenário

Exija que as convenientes diversifiquem as empresas que participam de processos licitatórios ou de cotação prévia de preços, a fim de obter preços e condições mais vantajosos para a Administração Pública, e que planejem esses certames de forma a evitar a realização, em um curto período de tempo, de diversas licitações envolvendo objetos semelhantes.

Abstenha-se de assinar termo de convênio quando o objeto nele descrito seja divergente daquele constante no plano de trabalho que o sustentou.

Exija, na execução de convênios em que ocorra contratação com inexigibilidade de licitação, a comprovação de exclusividade por meio de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizará a licitação ou a obra/serviço, pelo sindicato, federação ou confederação patronal ou pelas entidades equivalentes, nos termos do inciso I, art. 25 da Lei nº 8.666/1993, bem assim a adoção de medidas pelo conveniente com vistas a confirmar se a situação é de fato de exclusividade e se há compatibilidade dos preços ofertados com o mercado, fazendo constar do processo de prestação de contas correspondente o nome e assinatura do responsável por tais verificações.

Exija do conveniente, em razão dos valores envolvidos, a utilização da modalidade licitatória adequada para cada caso, fazendo constar dos autos documento assinado pelo responsável por essa verificação, e, no caso da conveniente ser entidade privada sem fins lucrativos, verifique o cumprimento do disposto no art. 11 do Decreto nº 6.170/2007 c/c os art. 45 e 46 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127/2008, que dispõem sobre a realização, no mínimo, de cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade.

Faça cumprir, nos futuros convênios, o disposto no § 4º do art. 10 do Decreto 6.170/2007, no que se refere à obrigatoriedade de aplicação financeira dos recursos transferidos enquanto não empregados na finalidade do convênio, quando essa opção revelar-se vantajosa para a execução do convênio, considerando os tributos e as taxas que incidem sobre as aplicações financeiras.

Faça constar, no termo respectivo, ao celebrar convênio cuja execução envolva despesas realizadas no exterior, indicação expressa dos critérios de escolha da

data da taxa cambial de conversão que será utilizada no dia do efetivo repasse, anexando tabela de memória de todos os cálculos pertinentes no processo de prestação de contas correspondente.

Cumpra o disposto nas leis de diretrizes orçamentárias com relação à exigência de disponibilização no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG e no Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parcerias - SICONV, respectivamente, de informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação (neste exercício - art. 19 da Lei nº 11.768/2008).

Abstenha-se de aprovar prestação de contas de convênios que não tenham observado as prescrições contidas nos §§ 1º ao 3º do art. 10 do Decreto nº 6.170/2007, referentes à movimentação de recursos oriundos desse tipo de ajuste.

Acórdão 1934/2009 Plenário

Permanece inalterado o entendimento do TCU de que somente é permitida a celebração do convênio de que trata o art. 230 da Lei nº 8.112/1990 com entidade fechada de autogestão patrocinada por seus legítimos instituidores, aos quais se encontram vinculados os servidores beneficiários, mesmo em face das alterações legislativas ocorridas, conforme decidido em caráter normativo pelo Acórdão 2583/2008 Plenário.

Acórdão 1689/2009 Plenário

Observe rigorosamente as disposições sobre cadastramento dos convênios no Sistema Integrado de Administração Financeira (Siafi) e, se for caso, no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse (Siconv).

Formalize convênios somente na medida em que disponha de condições técnico-operacionais de avaliar adequadamente os planos de trabalho, acompanhar a concretização dos objetivos previstos nas avenças, bem como de analisar, em prazo oportuno, todas as respectivas prestações de contas, de acordo com os normativos que disciplinam a matéria.

Acórdão 1687/2009 Plenário

Estabeleça previamente em plano de trabalho: justificativa da necessidade dos serviços, em harmonia com as ações previstas no Planejamento Estratégico Institucional e no Plano Diretor de Tecnologia da Informação, bem assim estudo que relacione a demanda prevista com a quantidade de serviço a ser contratada, conforme art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto nº 2.271/1997 e a jurisprudência do TCU (a exemplo, Acórdãos 1558/2003, 2094/2004 e 2023/2005, todos do Plenário).

Acórdão 1453/2009 Plenário

O convênio celebrado mediante apresentação de pré-projeto deve conter cláusula suspensiva que condicione a liberação de recursos à apresentação do projeto básico.

A licença ambiental, quando o convênio envolver obra, instalações ou serviços que exijam estudos ambientais, a comprovação da regularidade fiscal, a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel e os pareceres do setor técnico e da assessoria jurídica devem ser prévios à celebração do convênio.

O concedente deverá desenvolver sistemática de planejamento e controle dos convênios para garantir harmonia entre a execução física e financeira do convênio.

O convênio cuja pendência não for resolvida durante o exercício seguinte à formalização deverá ser rescindido e anulado o empenho.

Acórdão 2306/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 73, inciso VI, alínea a, da Lei 9.504/1997, inclusive no tocante a transferências voluntárias destinadas a consórcios públicos de personalidade jurídica de direito privado constituídos por entes da Federação.

Acórdão 996/2009 Plenário

Faça constar dos convênios, nos respectivos planos de trabalho, a adequada caracterização da compra, com a definição das Unidades e das quantidades a serem adquiridas, em função do consumo e utilização prováveis, quando houver a previsão de aquisições pelo conveniente de itens que, pela descrição, não os vinculem imediatamente ao ajuste.

Acórdão 3051/2008 Plenário

Orientar os órgãos e entidades da Administração Pública para que editem normativos próprios visando estabelecer a obrigatoriedade de instituir processo de chamamento e seleção públicos previamente à celebração de convênios com entidades privadas sem fins lucrativos, em todas as situações em que se apresentar viável e adequado à natureza dos programas a serem descentralizados.

Discipline a obrigatoriedade de o setor técnico e a assessoria jurídica do concedente, ao apreciarem o texto das minutas dos termos de convênio, manifestarem-se expressamente sobre a adequação da eventual celebração às normas estabelecidas nas leis de diretrizes orçamentárias, em especial, no que diz respeito às vedações e transferências para o setor privado.

Em convênios em que sejam prestados serviços de assessoria e assistência, de consultoria, de capacitação e promoção de seminários e congêneres, seja(m):

- incluída, entre os elementos obrigatórios dos planos de trabalho, a especificação detalhada das horas técnicas envolvidas, discriminando a quantidade e o custo individual, bem assim seja exigida a comprovação da adequabilidade dos custos determinados, especificando a qualificação mínima requerida dos profissionais, bem assim nas prestações de contas, seja incluído o demonstrativo detalhado das horas técnicas efetivamente realizadas, indicando o profissional, sua qualificação, o evento e o local de realização, a data e o número de horas;
- especificados, nos termos de convênio, os documentos que deverão ser produzidos pela conveniente, para a devida comprovação do alcance das metas estabelecidas, e os instrumentos e os indicadores que deverão ser utilizados para a avaliação dos resultados efetivamente alcançados, bem assim a inclusão, nas prestações de contas, de relatório sintético informando o grau de satisfação dos participantes e/ou beneficiários de cada evento, a ser utilizado como critério de avaliação e de comparação entre futuras propostas apresentadas por convenientes.

Acórdão 1331/2008 Plenário

É competência constitucional do TCU fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

Observe, antes de liberar os recursos financeiros, o atendimento, pelo gestor municipal, das seguintes exigências, com base na Lei nº 8.666/1993:

- inclusão, no edital da licitação, dos projetos básico e executivo, consoante o disposto no art. 7º, incisos I e II c/c o § 6º;
- indicação, no edital do certame, do crédito orçamentário pelo qual correria a despesa para custear seu objeto, a teor do art. 7º, § 2º, inciso III;
- apresentação, pelos licitantes, da documentação referente à qualificação econômico-financeira exigida pelo art. 31, inciso I;
- apresentação, pelos licitantes, da documentação referente à qualificação técnica exigida pelo art. 30, incisos I e II, c/c o § 6º;
- apresentação, pelos licitantes, na fase de habilitação, de certidão negativa de falência e concordata, nos termos do art. 41, caput;
- comprovação da publicação do edital do certame no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação no estado, consoante o art. 21, incisos I e III;
- acolhimento de certidão negativa de débitos estaduais, apresentada pelos licitantes, dentro do prazo de validade, nos termos do art. 41, caput.

Acórdão 828/2007 Plenário

Abstenha-se de fazer constar, nos editais de licitação alusivos a contratações custeadas com recursos públicos, cláusulas ou especificações que restrinjam o caráter competitivo dos certames, ante o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 360/2007 Plenário

Observe os normativos referentes aos contratos de repasse, a fim de que os processos sempre contenham todos os documentos obrigatórios.

Acórdão 219/2007 Plenário

Deve ser formalmente justificada pelo gestor, com indicação dos motivos determinantes e demonstração do interesse público envolvido na parceria, a escolha de determinada entidade privada para a celebração de convênio, acordo, ajuste e outro instrumento jurídico utilizado para transferir recursos públicos federais, especialmente quando tal escolha não se der por meio de concurso de projetos ou de outro critério inteiramente objetivo.

Acórdão 2066/2006 Plenário

A movimentação dos recursos transferidos à conta bancária específica do convênio por meio de endosso de cheque nominal à prefeitura, além de contrariar as normas específicas, impossibilita a identificação do destino e, conseqüentemente, do efetivo credor.

O cheque nominal emitido a terceira pessoa não identificada dentre as pessoas físicas ou jurídicas contratadas para a execução do objeto do convênio impede o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos e os serviços ou bens contratados.

Compete ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força de convênio, em conformidade com as leis e regulamentos

Acórdão 1826/2008 Primeira Câmara (Sumário)

Não celebre convênios sem o cumprimento dos procedimentos determinados pela IN/STN 1/1997, principalmente no que se refere à documentação exigida e às análises do setor técnico e da procuradoria jurídica, anteriormente à celebração, por constituir grave ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade.

Efetue a análise técnica sobre a viabilidade de consecução do objeto, inclusive sobre os respectivos custos, previamente à celebração dos convênios, a fim de pactuar valores adequados para cada caso.

Prorroque “de ofício” os convênios, com fundamento no art. 7º, inc. IV, da IN/STN 1/1997, somente se todos os procedimentos e exigências da citada IN tiverem sido cumpridas tanto pela concedente, quanto pela conveniente, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado.

Efetue a liquidação da despesa, no caso de convênios, somente se todos os procedimentos exigidos pela IN/STN 1/1997 tiverem sido cumpridos e se o convênio estiver apto para liberação dos recursos, caso contrário, efetue o cancelamento dos empenhos em conformidade com as regras do Direito Financeiro.

Libere recursos de convênios somente em consonância com o cronograma de desembolso, que deverá ser elaborado de acordo com as etapas ou fases de execução dos respectivos objetos, conforme dispõe o art. 18 da IN/STN 1/1997, para permitir o acompanhamento da aplicação dos recursos durante toda a execução do objeto e efetue o empenho da respectiva despesa no valor estritamente necessário a ser transferido no exercício, de acordo com o cronograma.

Abstenha-se de celebrar convênios cujo objeto contenha ações que não se coadunam com as suas finalidades estatutárias.

Acórdão 2291/2009 Primeira Câmara

A não-execução de parte substancial do objeto acordado por meio de convênio induz ao julgamento pela irregularidade das respectivas contas, com imputação de débito em valor proporcional a essa redução.

Acórdão 1862/2007 Segunda Câmara (Sumário)

A falta de planejamento minimamente consistente na utilização de recursos repassados por meio de convênio, que tenha comprometido sensivelmente a realização do objeto acordado, dá ensejo ao julgamento pela irregularidade das respectivas contas.

Acórdão 445/2007 Segunda Câmara (Sumário)

Exija dos beneficiários de contratos de repasses a comprovação da realização da publicidade dos certames, com a indicação do jornal e da data em que foi feita a publicação, juntando a página inteira, no respectivo processo, de modo a permitir a verificação do disposto no art. 21 da Lei nº 8.666/1993 e a verificar o cumprimento das exigências correlatas à modalidade licitatória correspondente.

Acórdão 4203/2009 Segunda Câmara

Proceda nos convênios a uma elaboração mais sólida dos indicadores que balizarão as análises de eficácia, eficiência e efetividade do convênio, em observância às disposições contidas no art. 2º da IN/STN nº 01/97.

Acórdão 3294/2009 Segunda Câmara

Observe, na celebração de convênios de natureza financeira, as disposições legais dos §§ 1º ao 6º do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 e o estabelecido nos incisos I a XX do art. 7º da IN/STN 01/1997.

Abstenha-se de firmar convênios nos casos em que a consecução do objeto não seja do interesse comum das partes, adotando, nessas situações, nos termos do art. 48, § 1º, do Decreto nº 93.872/1986 e do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, o instrumento de contrato, precedido do devido processo licitatório.

Acórdão 875/2007 Segunda Câmara

Abstenha-se de efetuar qualquer licitação com recursos do SUS ou que envolva qualquer recurso federal sem publicar o edital no DOU e em jornal de grande circulação, em atendimento ao art. 21, incisos I e III, da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 217/2007 Segunda Câmara

Oriente os partícipes dos convênios ou de outros instrumentos congêneres para o fiel cumprimento aos ditames dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, art. 5º da Lei nº 8.666/1993 e art. 38 do Decreto nº 93.872/1986, informando que o pagamento antecipado de despesas somente é cabível em situações excepcionabilíssimas, nas quais estejam presentes, no mínimo, as seguintes condições:

- a operação esteja prevista no ato convocatório e respaldada na Lei nº 8.666/1993;
- processo licitatório contenha fundamentado estudo comprovando a significativa economia de recursos;
- a operação seja resguardada pelas necessárias garantias, firmemente acautelada contra qualquer futuro reajuste pleiteado pelo contratado e contenha dispositivo permitindo à Administração apenas - em valores significativos - eventuais atrasos no cumprimento dos prazos contratuais.

Acórdão 585/2005 Segunda Câmara

Adote medidas para que os convênios celebrados pela entidade apresentem o orçamento detalhado do objeto do convênio, a fim de que seja possível verificar que os custos do projeto correspondem aos de mercado, atendendo ao interesse público, e para que seja exigido dos convenientes a identificação do convênio nos comprovantes de despesa.

Acórdão 524/2010 Primeira Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário:** 2574/2009, 472/1999; os **Acórdãos: Plenário:** 2386/2006, 564/2005, 555/2005, 554/2005, 515/2005, 373/2005, 353/2005, 194/2005, 137/2005, 15/2005, 463/2004, 458/2004, 777/2000; **Primeira Câmara:** 2237/2006, 1725/2003; **Segunda Câmara:** 2216/2006, 608/2006, 576/2006, 264/2006, 155/2006, 45/2006.

DIFERENÇA ENTRE CONTRATO E CONVÊNIO

No contrato, o interesse das partes é diverso. Interessa à Administração a realização do objeto contratado e ao particular o valor do pagamento correspondente. Há sempre contraprestação, vantagem ou benefício pelo objeto avençado.

No convênio, o interesse das partes é recíproco e a cooperação mútua. As partes têm por finalidade a consecução de determinado objeto de interesse comum.

*Enquanto no convênio os interesses das partes
são convergentes, no contrato são opostos.*

DELIBERAÇÕES DO TCU

Oportuno trazer os ensinamentos da Profa. Maria Sylvia Zanella Di Pietro acerca da distinção entre contratos e convênios (*in* temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Ed. Malheiros) “Enquanto os contratos abrangidos pela Lei nº 8.666 são necessariamente precedidos de licitação - com as ressalvas legais - no convênio não se cogita de licitação, pois não há viabilidade de competição quando se trata de mútua colaboração, sob variadas formas, como repasse de verbas, uso de equipamentos, de recursos humanos, de imóveis, de ‘Know-how’. Não se cogita de preços ou de remuneração que admita competição.”

Decisão 686/1998 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Em primeiro lugar há que se deixar clara a distinção entre convênio e contrato, muito bem explicitada no Voto do ex-Ministro desta Casa, Mário Pacini, no TC 1.582/1985: “Grosso modo, pode-se dizer que a distinção mais precisa entre o contrato e o convênio é quanto a reciprocidade de obrigações (bilateralidade). Enquanto no contrato uma das partes se obriga a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, mediante pagamento previamente acertado (caso mais comum nos contratos de compra e venda), no Convênio os interesses são comuns e a contraprestação em dinheiro não precisa existir. O que se faz é ajuste de mútua colaboração para atingimento de objetivo comum”.

Decisão 278/1996 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

CONCEITO E NOÇÕES GERAIS

Controle, no âmbito de contratações realizadas pelo Poder Público, é a fiscalização que incide sobre todos os atos do processo licitatório, ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e sobre a execução dos contratos celebrados, com vistas a assegurar a legalidade, legitimidade e economicidade dos atos praticados e a correta aplicação dos recursos públicos.

Esse controle pode ser **interno**, exercido pelo próprio Poder que pratica o ato fiscalizado, ou externo, executado pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, quando envolver recursos federais, e pela própria sociedade.

Tanto o controle interno quanto o externo podem ser exercidos por iniciativa própria ou mediante provocação.

Constituem importantes instrumentos de controle previstos na Lei de Licitações, além de adequada instrução do processo administrativo:

- impugnação do ato convocatório;
- recurso administrativo;
- representação aos tribunais de contas;
- participação do cidadão.

839

Todos quantos participem de licitações promovidas por órgãos e entidades da Administração Pública têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei de Licitações.

DELIBERAÇÃO DO TCU

Normalmente é na fase de execução orçamentária que se desenvolve a precípua ação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União como órgão de controle externo, seja por meio de auditorias, seja por meio do exame dos processos de contas.

Mas no que diz respeito às obras públicas, essa atuação se amplia, na medida em que a Corte de Contas é chamada a colaborar com o Congresso na fase de exame da proposta orçamentária, oportunidade em que o Parlamento, valendo-se das informações produzidas pelo TCU no curso das fiscalizações ocorridas durante o exercício, decide acerca da paralisação da execução

orçamentária, física e/ou financeira dos empreendimentos em que tenham sido verificadas irregularidades graves, até que as mesmas sejam saneadas, de acordo com o que venha a ser deliberado pelo Tribunal.

Acórdão 2188/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

IMPUGNAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO

Impugnação do ato convocatório por irregularidade na aplicação da legislação vigente pode ser feita por qualquer cidadão ou pelo licitante.

São diferentes na legislação que regulamenta o pregão os procedimentos de impugnação previstos na Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a Lei de Licitações, qualquer cidadão pode impugnar ato convocatório de licitação por irregularidades na aplicação dos respectivos termos se protocolizar o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.

Nesse caso, deve a Administração julgar e responder à impugnação em até três dias úteis contados da data em que foi protocolizado o pedido.

840

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do ato convocatório, ao qual se acha estritamente vinculada, sob pena de tornar nulo o procedimento.

Decairá do direito de impugnar falhas ou irregularidades que viciariam o edital o licitante que não o fizer até o segundo dia útil antes da abertura dos envelopes:

- de habilitação, em concorrência;
- com as propostas, em tomada de preços e convite.

Impugnação feita tempestivamente não impedirá o licitante de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão correspondente.

Impugnação interposta pelo licitante não tem efeito de recurso.

Quanto a pregão, a legislação faculta a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, solicitar esclarecimentos, providências ou ainda impugnar o ato convocatório da licitação, se protocolizar o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas. No caso específico de pedido de esclarecimentos ou providências no pregão eletrônico, esse prazo será de até três dias úteis.

Sobre impugnação apresentada deve o pregoeiro decidi-la no prazo de vinte e quatro horas. Portanto, recomenda-se que no comprovante do recebimento da petição seja assinalada a hora em que foi protocolizada. Exemplo: impugnação recebida às 18 horas do dia 28 de janeiro de 2010, o pregoeiro teve prazo até as 18 horas do dia 29 de janeiro de 2010 para analisar o documento impugnatório e dar resposta ao interessado.

Independentemente da modalidade de licitação realizada, o licitante e o cidadão têm direito a obter resposta para petições encaminhadas ao órgão licitador, ainda que improcedentes ou sem fundamentação legal.

Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Se a impugnação for considerada procedente, a licitação deve ser suspensa e o edital republicado com as devidas alterações.

DELIBERAÇÕES DO TCU

O envio de impugnações e pedidos de informação por parte dos interessados em licitação na modalidade pregão eletrônico deve ser permitido pela via eletrônica, conforme prevê o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2655/2007 Plenário (Sumário)

Em tal condição, o Estado de direito, informado pelo princípio da legalidade, acertadamente, coloca em mãos do administrado mais de um meio para a impugnação do excesso de todo aquele representante que, no exercício de suas funções, ultrapasse os limites assinalados pelo direito positivo, de forma

a exigir a imediata volta ao status quo ante, perturbado ou ameaçado de perturbação pelo arbítrio indevido.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário)

As respostas fornecidas pela comissão de licitação ou pela autoridade competente com relação às impugnações apresentadas contra editais de certames licitatórios, nos termos do art. 41, § 1º, Lei nº 8.666/1993, devem abranger, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Vale acrescentar que não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (Marçal Justen Filho, *Pregão*, 4ª ed., Dialética, 2005, p. 277).

...

Acontece que o art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 dispõe que: “Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica”. O art. 19 do mesmo regulamento vem vazado nos seguintes termos: “Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital.” (grifos não constam do original)

Da leitura conjunta dos dispositivos citados depreende-se que a norma trouxe a possibilidade de que as impugnações e esclarecimentos relativos aos instrumentos convocatórios de pregão eletrônico fossem manejados pela via eletrônica.

Nesse contexto, dada a celeridade que caracteriza o pregão eletrônico, tem-se que a exigência para que as impugnações ao edital fossem protocoladas na sede da (...) em Brasília vai de encontro aos objetivos da norma reguladora da matéria, razão pela qual deve ser determinado ao órgão que faça constar, nos próximos editais, endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao disposto nos arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450, de 2005. Registre-se que o Tribunal, mediante o Acórdão

nº 2.655/2007 - Plenário, já expediu determinação de semelhante teor ao Ministério da Previdência Social quando tratou de falha análoga a que ora se examina.

Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Veja-se, pois, que o espírito da norma busca aferir se o licitante já executou objeto equivalente ao exigido no certame. Observe-se que esta é uma situação de fato, a qual não poderá ser modificada. Assim, se o atestado é apresentado tempestivamente e a situação de fato indica que, de acordo com o edital, o licitante tem capacitação técnica para a execução do objeto licitado, quaisquer lacunas no atestado poderão ser preenchidas por meio de diligências ou recursos interpostos tempestivamente.

...

Impende registrar que, ao contrário do mencionado pela unidade técnica, a interpretação que ora defendo está em estreitíssima consonância com o Acórdão 871/2006 Plenário, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Marcos Vileça, senão vejamos o seguinte excerto do Voto condutor daquele *decisum*:

“De outra parte, inspirado no artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual “é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”, o edital facultava ao pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública.

Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

De plano rejeito a consideração feita com relação ao não exercício do direito de impugnar o edital. Ora, o fundamento legal para representar a este Tribunal é o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sendo irrelevante se houve impugnação ao edital ou até mesmo a participação na licitação.

Entendo que o encadeamento lógico de pensamentos deva ser justamente o contrário; a busca pela melhor proposta para a Administração é que não pode servir como justificativa para uma ilegalidade manifesta.

Acórdão 1729/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O segundo questionamento, por sua vez, decorre do fato de que não houve autorização por parte da pregoeira para a licitante recorrer, embora ela tenha manifestado de forma imediata e motivada tal intenção.

Quanto a este aspecto específico, entendo que a reclamação da representante é procedente. A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu o pregão,

dispõe em seu artigo 4º, incisos XVIII e XX, que qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer e que a ausência desta manifestação importaria na decadência do direito de recurso. Por sua vez, o Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, em seu art. 11, inciso XVII, que regulamentou a referida modalidade licitatória, assina que a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, com prazo de três dias úteis para apresentação das razões. Assim, está claro nos normativos que abordam a matéria a possibilidade de o licitante que se julgar prejudicado manifestar, de forma imediata e motivada, a sua intenção de recorrer. E tal foi feito pela representante.

O entendimento esposado nos autos, tanto pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em sua defesa, quanto pela unidade técnica, de que, não obstante a recusa da pregoeira, a representante teria o direito e o dever de reduzir a termo a sua peça recursal é procedente. Todavia, é possível supor, que, tendo em vista a disposição legal expressa de que a falta de manifestação imediata da intenção de recorrer importaria na preclusão do direito, com a adjudicação imediata do objeto pelo pregoeiro ao vencedor (inciso XX, art. 4º citado acima), a recusa poderia levar o licitante a entender que também, nesse caso, estaria impossibilitado de apresentá-lo junto à contratante, uma vez que não lhe foi outorgado o prazo de três dias para oferecimento do recurso, nem intimados os outros licitantes para apresentarem as suas contra-razões, como ali previsto.

Acórdão 1619/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Finalmente, quanto à não-concessão de tempo hábil à representante para o registro eletrônico de sua intenção de interpor recurso (letra E), apesar de tal alegação não ter sido comprovada nos autos, verifico que o Decreto nº 5.450, de 2005 não estipula esse tempo, limitando-se a conceder o prazo de três dias para que as razões do recurso sejam apresentadas. Informou a Secretaria de Administração que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, órgão promotor do Sistema Comprasnet, em mensagem eletrônica enviada por meio do SIASG - Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, estabeleceu que "Quando o pregoeiro habilitar o último item, o sistema disponibilizará, de forma automática, uma tela onde deverá ser informado o prazo final para registro de intenções de recurso, que não poderá ser inferior a 20 (vinte) minutos e superior a 72 (setenta e duas) horas". No caso concreto, a (...) disponibilizou cerca de 25 minutos para registro da intenção de recurso, dentro dos parâmetros fixados pelo MPOG.

No entanto, consoante asseverou a unidade técnica, conceder um prazo tão curto para esse mister aumenta a possibilidade de que alguma licitante que se sinta prejudicada e queira apresentar recurso seja impedida por fatores técnicos como, por exemplo, a queda da conexão da internet. Ademais, ao

permitir que o prazo para registro da intenção de recurso possa ser fixado dentro de um lapso temporal dilatado (20 minutos a 72 horas), o MPOG deixa ao alvedrio do pregoeiro, em cada licitação, a fixação do referido prazo. A meu ver esse grau de subjetividade não é desejável. Dessa forma, proponho recomendar ao citado ministério, como órgão central normativo do SIASG, no qual se insere o Sistema Comprasnet, que avalie a possibilidade de definir um prazo fixo para esse procedimento, a ser amplamente divulgado aos usuários do sistema, de modo a uniformizar os procedimentos relacionados a essa questão no âmbito do pregão eletrônico.

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Preste, em tempo hábil, os esclarecimentos suplementares aos procedimentos licitatórios, se necessário, que possibilitem aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, com vistas a afastar o risco de serem refeitos os certames licitatórios.

Acórdão 551/2008 Plenário

O TCU determinou a anulação de certame em razão da exigência do meio de envio de impugnações à via escrita, contrariando o art. 19 do Decreto nº 5.450/2005, de modo incompatível com o objetivo de celeridade inerente à modalidade “pregão”.

Faça constar, do edital de licitação, endereço eletrônico do pregoeiro para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao que pregam os arts. 18 e 19 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 2655/2007 Plenário

Atente para que as respostas fornecidas por suas comissões de licitação ou pela autoridade competente, com relação às impugnações apresentadas contra editais de seus certames, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, abranjam, de modo fundamentado, todos os quesitos formulados pelo interessado, sob pena de infringência ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 1636/2007 Plenário

Note-se que o art. 18 do Decreto nº 5.450/2000 faculta a qualquer pessoa impugnar o edital até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. Essa mesma regra estava contemplada, de forma expressa, na Seção XXV do Edital.

Ora, se o signatário da representação já tinha ciência de que os preços da administração eram inexecutáveis, deveria ter impugnado o edital e não aguardado o desfecho da licitação para só então ingressar com recurso.

Compreendo, portanto, que precluiu seu direito de recorrer. Não quero com isso afirmar que possíveis irregularidades detectadas não estariam mais sujeitas a questionamentos e, dessa forma, se perpetuariam. Entretanto, outros meios devem ser utilizados pelo interessado para obter a impugnação do edital, tais como representação à autoridade superior ou ao TCU ou mesmo a via judicial. Já o pregoeiro e a comissão de licitação, com o objetivo de se acautelarem, devem sempre examinar os questionamentos feitos, de forma a evitar serem responsabilizados posteriormente, não pelo fato de negar seguimento a recurso, mas em razão de possíveis e manifestas ilegalidades contempladas no procedimento.

Além disso, não se pode deixar de considerar que o pregoeiro já possuía conhecimento pleno dos preços praticados pelas 13 empresas que participaram do certame. Dessas, sete apresentaram preços abaixo daquele cotado pela signatária da representação em pelo menos 23%, sendo que seis destas sete apresentaram propostas bastante próximas do valor estimado pelo órgão licitante, a de maior valor superior em percentual correspondente a 6,75% e a de menor valor, no caso a vencedora, inferior em percentual da ordem de 6%. Agiu o pregoeiro, portanto, em consonância com a jurisprudência desta Corte, que já deliberou no sentido de que a alegação de preços inexeqüíveis deve ser demonstrada e só enseja a nulidade do procedimento quanto restar indiscutível a possibilidade de prejuízo ao erário com a inexecução do objeto.

No caso presente, verifica-se que a vencedora da licitação teria o prazo de 10 dias para entregar o produto licitado. Seria pertinente, portanto, que se aguardasse o decurso desse prazo, com o objetivo de se verificar se empresa vencedora teria ou não condições de cumprir os compromissos assumidos, mormente, como já explicitado, quando, de antemão, se sabia que mais cinco empresas haviam apresentado propostas perfeitamente compatíveis com a estimativa da Secretaria de Tecnologia da Informação do Órgão. Aliás, não posso deixar de destacar a precisão das estimativas realizadas, pois não é comum que os preços em pregões eletrônicos fiquem tão próximos dos estimados pela Administração Pública.

Nesse sentido, não existe nenhuma dúvida de que os preços apresentados nos procedimentos estavam de acordo com aqueles praticados pelo mercado e que o pregoeiro, nos limites da competência que lhe confere a legislação sobre matéria, de forma apropriada negou seguimento à manifestação na intenção de recorrer da signatária da representação, pois já estava cabalmente demonstrado a falta de plausibilidade do motivo por ela apresentada.

Acórdão 1440/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Responda a consultas feitas por licitantes com a maior clareza possível, a fim de evitar entendimentos equivocados.

Acórdão 1097/2007 Plenário

Promova, quando da apreciação de recursos e impugnações em certames licitatórios, a devida comunicação ao interessado com indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão, por força do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999.

Proceda, após o julgamento de recursos e impugnações de certames licitatórios, a imediata comunicação ao(s) licitante(s) e/ou interessado(s).

Acórdão 709/2007 Plenário

Atente para os prazos relativos ao recebimento de impugnações aos editais de licitação, excluindo-se da contagem o dia de início e incluindo o de vencimento.

Cumpra os prazos fixados nos editais para decidir sobre impugnações ou pedidos de esclarecimentos formulados pelos licitantes.

Acórdão 539/2007 Plenário

Responda dúvidas relativas ao edital e seus anexos suscitadas por interessado, quando apresentadas no prazo definido no edital, antes do início da data marcada para a realização do certame, garantido o tempo hábil para apresentação de proposta, de modo a não comprometer o princípio da isonomia e da transparência.

Acórdão 531/2007 Plenário

Consulte também a **Decisão: Plenário: 444/2001**; os **Acórdãos: Plenário: 2147/2006, 1201/2006, 1871/2005, 668/2005, 135/2005**; **Primeira Câmara: 2122/2008, 992/2007**; **Segunda Câmara: 1077/2004 (Relação)**.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Cabe recurso dos atos da Administração decorrentes da realização de licitações nos casos de:

- habilitação ou inabilitação do licitante;
- julgamento das propostas;
- anulação ou revogação da licitação;
- indeferimento de pedido de inscrição em registro cadastral, alteração ou cancelamento;
- rescisão do contrato, quando determinada por ato unilateral da Administração;
- aplicação das penas de advertência, multa ou suspensão temporária.

Recurso interpõe-se por meio de requerimento onde o recorrente apresenta fundamentos para o pedido de reexame e junta os documentos julgados convenientes, conforme dispõe o art. 60 da Lei nº 9.784/1999.

Recursos interpostos, que podem ser **impugnados** pelos demais licitantes, devem ser apresentados nos prazos seguintes, acompanhados das razões de recorrer:

- cinco dias úteis para tomada de preços e concorrência;
- dois dias úteis para convite; e
- três dias para pregão.

Prazos começam a correr a partir da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Na contagem de prazos, exclui-se o primeiro dia do ato ou de sua divulgação e inclui-se o último como dia de vencimento.

Só se iniciam e vencem prazos em dia de expediente no órgão ou entidade contratante.

Intimação dos atos de habilitação ou inabilitação, julgamento das propostas, anulação ou revogação de licitação e rescisão de contrato será feita mediante publicação na imprensa oficial.

Intimação do ato deve estar sempre comprovada e formalizada nos autos.

Nos casos de habilitação ou inabilitação de licitante ou de julgamento de propostas, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que for adotada a decisão, a comunicação poderá ser feita diretamente a eles, mediante registro em ata circunstanciada.

No pregão, há a concentração dos atos relativos à fase recursal em uma única etapa, após declaração do vencedor pelo pregoeiro.

É necessário, no pregão presencial, que o representante legal do licitante, devidamente credenciado, esteja presente à sessão para declarar verbalmente a intenção de interpor recurso. Falta de manifestação imediata e motivada do licitante em interpor recurso, no momento da elaboração da ata, importa decadência do direito de fazê-lo.

No pregão realizado sob a forma eletrônica, a intenção de recorrer é registrada em campo próprio do sistema informatizado. Tem o recorrente prazo de três dias para apresentar as razões recursais.

Em licitações públicas, possuem legitimidade para interpor recurso administrativo o interessado em participar, aquele que participa e o contratado.

Em concorrência, tomada de preços e convite, o prazo de apresentação da impugnação ao recurso inicia-se a partir da data da comunicação da interposição aos demais licitantes. No pregão, o prazo de impugnação de recurso interposto corre do término do prazo que o licitante recorrente tem para apresentar as razões de recorrer.

849

É assegurado a todos os licitantes vista imediata dos autos e fornecimento dos subsídios necessários à formulação das razões de recorrer e das contra-razões a serem apresentadas.

Enquanto os autos não estiverem disponíveis para vista e consulta dos licitantes, não se inicia a contagem dos prazos.

Interpõe-se recurso por meio de requerimento escrito, no qual o recorrente deverá expor os fundamentos da insatisfação, podendo juntar os documentos que julgar conveniente.

Será o recurso dirigido à autoridade competente, por intermédio da que praticou o ato recorrido, que poderá reconsiderar a decisão em cinco dias úteis e, nesse prazo, fazê-lo subir à instância superior, devidamente informado.

Deve ser proferida a decisão, pela autoridade superior, no prazo de cinco dias úteis contados do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Independentemente da modalidade de licitação adotada, o recurso concernente à habilitação ou inabilitação de licitante ou ao julgamento das propostas tem efeito suspensivo. A autoridade competente pode, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir eficácia suspensiva aos demais recursos.

Não será conhecido recurso interposto fora do prazo, perante órgão incompetente, por quem não seja legitimado ou após exaurida a esfera administrativa.

Acolhimento do recurso implica a invalidação dos atos que não sejam passíveis de aproveitamento.

Recurso não conhecido não impede a Administração de rever de ofício qualquer ato ilegal, se não ocorrida preclusão administrativa, conforme proposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.784/1999.

Em decisão que não evidencie prejuízo ao interesse público ou a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Deve ser mantida a deliberação recorrida quando ausentes elementos suficientes para ser reformado.

Deve ser conhecido o recurso quando satisfeitos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie.

Acórdão 2560/2009 Plenário (Sumário)

Indeferimento da apresentação de razões recursais a que alude o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, não ofende a regularidade processual quando o propósito de recorrer for manifesto por licitante que não apresente interesse de agir.

Acórdão 2717/2008 Plenário (Sumário)

Compete ao pregoeiro verificar os requisitos de admissibilidade quando da manifestação da intenção de recorrer por parte de licitante, que será sempre objeto de novo exame quando da homologação da licitação pela autoridade superior.

Decisão do pregoeiro que negou seguimento a manifestação da intenção de recorrer não viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que contra esse ato cabe recurso, sem efeito suspensivo, à autoridade superior.

Acórdão 1440/2007 Plenário (Sumário)

Contraria o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o não-conhecimento de recurso interposto por licitante contra ato de pregoeiro, quando o interessado declara e expõe claramente as razões de seu inconformismo com a decisão atacada.

Acórdão 597/2007 Plenário (Sumário)

Os prazos estabelecidos no edital para a apreciação de recursos interpostos por empresas interessadas no certame e os critérios de desclassificação das licitantes devem ser respeitados.

Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

Os prazos estabelecidos no edital para a apreciação de recursos interpostos por empresas interessadas no certame e os critérios de desclassificação das licitantes devem ser respeitados.

Acórdão 62/2007 Plenário (Sumário)

Busque, ao proceder o juízo de admissibilidade das intenções de recorrer manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas na modalidade pregão (eletrônico ou presencial), verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

Abstenha-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso, para o qual deve ser concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das respectivas razões de recursos do licitante e período igual para os demais licitantes, caso queiram apresentar suas contra-razões, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico).

Acórdão 2564/2009 Plenário

Abstenha-se de incluir em editais de licitação juízo de admissibilidade aos recursos administrativos, cujo processamento não tenha efeito suspensivo, por contrariar a Lei nº 10.520/2002, e o Decreto nº 5.450/2005 e a Lei nº 8.666/1993, bem assim por ofender o princípio da legalidade, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão 1168/2009 Plenário

Dê ciência aos licitantes, antes da apresentação de eventuais recursos, das justificativas referentes ao julgamento das propostas técnicas, a fim de propiciar-lhes as informações necessárias e indispensáveis à elaboração de tais recursos.

Acórdão 1488/2009 Plenário

Além disso, mesmo considerando a existência dessa análise com as justificativas para as notas atribuídas às propostas técnicas, permanece a grave irregularidade de essas justificativas terem sido disponibilizadas às empresas licitantes somente após o encerramento da fase recursal, o que, mais uma vez, atentou contra a transparência do certame e inviabilizou o pleno exercício da defesa pelas empresas. Não há como negar que a não disponibilização dessas justificativas prejudicou sobremaneira a elaboração dos recursos contra o julgamento das propostas técnicas. Além disso, a ocorrência está em desacordo com o disposto no art. 50 da Lei 9.784/1999, *in verbis*:

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.”

Dessa forma, houve um vício insanável no procedimento de apuração das notas técnicas, uma vez que, diante do desconhecimento das justificativas das notas atribuídas na fase de julgamento, as licitantes ficaram impossibilitadas de exercer adequadamente o direito recursal.

...

A fase de recursos não é de interesse apenas daqueles que estão na disputa. É principalmente do interesse público que os participantes tenham todas as condições necessárias para bem formular suas argumentações contra o julgamento, para, assim, possibilitar à Administração enxergar e sanear eventuais falhas, chegando, ao fim, à proposta que lhe for mais vantajosa.

Acórdão 1488/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Fundamente pormenorizadamente, em respeito ao que dispõe o art. 50 da Lei nº 9.784/1999, a resposta da Administração aos recursos interpostos por licitantes contra julgamentos proferidos em suas licitações.

Acórdão 2105/2008 Plenário

Observe a segregação de funções na análise de recursos administrativos em sede de licitações, em observância ao princípio da impessoalidade, insculpido no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, e ao art. 4º do Anexo I do Decreto nº 3.555/2000.

Acórdão 1280/2008 Plenário

Finalmente, quanto à não-concessão de tempo hábil à representante para o registro eletrônico de sua intenção de interpor recurso (letra E), apesar de tal alegação não ter sido comprovada nos autos, verifico que o Decreto nº 5.450, de 2005 não estipula esse tempo, limitando-se a conceder o prazo de três dias para que as razões do recurso sejam apresentadas. Informou a Secretaria de Administração que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, órgão promotor do Sistema Comprasnet, em mensagem eletrônica enviada por meio do SIASG - Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais, estabeleceu que "Quando o pregoeiro habilitar o último item, o sistema disponibilizará, de forma automática, uma tela onde deverá ser informado o prazo final para registro de intenções de recurso, que não poderá ser inferior a 20 (vinte) minutos e superior a 72 (setenta e duas) horas". No caso concreto, a (...) disponibilizou cerca de 25 minutos para registro da intenção de recurso, dentro dos parâmetros fixados pelo MPO.

No entanto, consoante asseverou a unidade técnica, conceder um prazo tão curto para esse mister aumenta a possibilidade de que alguma licitante que se sinta prejudicada e queira apresentar recurso seja impedida por fatores técnicos como, por exemplo, a queda da conexão da internet. Ademais, ao permitir que o prazo para registro da intenção de recurso possa ser fixado dentro de um lapso temporal dilatado (20 minutos a 72 horas), o MPOG deixa ao alvedrio do pregoeiro, em cada licitação, a fixação do referido prazo. A meu ver esse grau de subjetividade não é desejável. Dessa forma, proponho recomendar ao citado ministério, como órgão central normativo do SIASG, no qual se insere o Sistema Comprasnet, que avalie a possibilidade de definir um prazo fixo para esse procedimento, a ser amplamente divulgado aos usuários do sistema, de modo a uniformizar os procedimentos relacionados a essa questão no âmbito do pregão eletrônico.

Acórdão 1237/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Dê ampla publicidade aos atos administrativos praticados no decorrer do procedimento, inclusive no que concerne a deliberações referentes a recursos apresentados por licitantes, obedecendo aos princípios da publicidade e da transparência insertos no art. 3º Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Deve ser observado, na condução de pregões eletrônicos, o que dispõe o Decreto nº 5.450/2005, submetendo à autoridade competente os recursos apresentados de forma imediata e motivada quando o pregoeiro mantiver sua decisão.

Acórdão 808/2008 Plenário

O TCU considerou desrespeito, na fase recursal da licitação, aos princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados constitucionalmente, uma vez que todas as intenções de interposição de recurso apresentadas pelas licitantes foram sumariamente denegadas, procedimento esse que fere o art. 26 do Decreto 5.450/2006.

Acórdão 287/2008 Plenário

Faça com que as decisões relativas às fases de habilitação e classificação das licitações, incluindo o julgamento de recursos, tenham fundamentos claros, precisos, suficientes e procedentes e não sejam amparadas em excessivo rigor formal, avaliando-se a documentação das licitantes e suas propostas com base no edital, na Lei nº 8.666/1993, e nos princípios licitatórios, em especial os da isonomia, da fundamentação, da transparência e da razoabilidade.

Faça com que a comunicação, aos interessados, da impetração de recurso administrativo contra decisões relativas à habilitação ou inabilitação ou a julgamento das propostas seja feita por meios que permitam obter prova inequívoca da efetivação do comunicado.

Acórdão 2143/2007 Plenário

Quanto ao mérito, verifica-se que o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 determina expressamente que “o licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer”, devendo, no prazo de três dias, apresentar as razões do recurso. No entanto, referida norma não define a quem caberia fazer o juízo de admissibilidade do recurso, nem a quem o mesmo seria endereçado.

Entretanto, o Decreto nº 5.450/2005, ao regulamentar o pregão eletrônico na administração pública, determinou expressamente no art. 11, inciso VII, que caberá ao pregoeiro, dentre outras atribuições, “receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando a autoridade competente quando mantiver sua decisão”. Verifica-se, desse modo, que o exame da admissibilidade do recurso

foi atribuído ao pregoeiro, enquanto o exame de mérito, caso seja ultrapassada a primeira fase, constitui atribuição da autoridade superior, consoante previsto, inclusive, no inciso IV do art. 8º do mesmo Decreto.

Cumpra observar, além disso, que, pelo que dispõe o art. 7º, inciso III, do Decreto nº 3.555/2000, cabe recurso contra atos praticados pelo pregoeiro, sendo competência da autoridade superior o julgamento do mesmo, sem efeito suspensivo, como estabelece o art. 11, inciso XVIII, do mencionado Decreto.

Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro. Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade.

Essa prerrogativa conferida ao pregoeiro não viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. ao contrário, coaduna-se com o princípio constitucional da eficiência previsto, de forma expressa, no art. 37 da Constituição Federal e com o princípio da celeridade processual, ambos exigências em favor dos próprios administrados, que não pretendem ver seus pleitos eternizados pela máquina estatal, com infundáveis recursos e deliberações de cunho meramente protelatório.

Note-se que, se, por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível.

Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão “motivadamente” contido no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições de negar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do

possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso.

Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes.

Digo mais uma vez: esse procedimento não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, mormente se considerarmos que contra os atos praticados pelo pregoeiro sempre cabe recurso à autoridade superior, consoante se depreende do art. 7º, do Decreto nº 3.555/2000, sem efeito suspensivo, é verdade, como expressamente consignado no art. 11, inciso XVIII, do Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou o instituto do pregão na administração pública. Desse modo, negado seguimento à manifestação da intenção de recorrer, incumbe ao interessado interpor recurso contra o ato do pregoeiro, o qual será examinado pela autoridade superior, sendo que o procedimento licitatório prosseguirá normalmente.

Não se pode, além do mais, deixar de ressaltar que os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior, a qual tem como atribuição examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos praticas.

Além do mais, não se pode deixar de considerar que o pregoeiro, principal envolvido na realização de todo o procedimento, tem o dever de conhecer de forma ampla todos os procedimentos a serem adotados. Dessa forma, estou certo de que possui plenas condições de emitir juízo de valor prévio a respeito dos motivos dos recursos interpostos pelos recorrentes. O caso concreto ora examinado bem demonstra esse fato, como veremos a seguir.

Por todo o exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelos Decretos nº 3.555, de 2000 e 5.450, de 2005, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado pelo pregoeiro, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal.

Acórdão 1440/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Promova, quando da apreciação de recursos em certames licitatórios, a devida comunicação ao interessado com indicação dos pressupostos de fato e de

direito que determinarem a decisão, por força do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 709/2007 Plenário

Observe o prazo de três dias para apresentação de razões de recurso sempre que houver manifestação tempestiva e motivada de licitante que evidencie inequívoca contrariedade e interesse de alterar a decisão exarada pelo pregoeiro, em cumprimento às disposições do inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, e do inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000.

Proceda, após o julgamento de recursos de certames licitatórios, a imediata comunicação ao(s) licitante(s) e/ou interessado(s).

Cumpra as disposições do inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e do inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000, observando o prazo de três dias para apresentação de razões de recurso sempre que houver manifestação tempestiva e motivada de licitante que evidencie inequívoca contrariedade e interesse de alterar a decisão exarada pelo pregoeiro.

Acórdão 597/2007 Plenário

Cumpra as normas e condições do edital, em especial, os prazos para a apreciação de recursos interpostos por empresas interessadas no certame.

Acórdão 62/2007 Plenário

Não admita, na modalidade pregão eletrônico, que dificuldades operacionais ou relativas ao sistema eletrônico sirvam de justificativa para a não-adoção de providências necessárias à comunicação e ciência dos recorrentes sobre o resultado do julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas no âmbito do pregão, nem que os demais licitantes não tenham conhecimento delas ou da abertura de prazo para o oferecimento de contra-razões.

Observe, na modalidade pregão eletrônico, quanto à necessidade de que a intenção de recurso seja registrada em campo próprio do sistema eletrônico de forma que, havendo tal impossibilidade, em razão de falhas no sistema, o procedimento deve ser suspenso até o restabelecimento de sua normalidade, salvo se a falha apontada não for confirmada pelo suporte operacional do Siasg/Comprasnet e for atribuída unicamente ao licitante, de acordo com o disposto no art. 26 do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 3528/2007 Primeira Câmara

Insira sempre a motivação técnica e/ou jurídica para o provimento ou não provimento na análise dos recursos impetrados pelos licitantes, conforme art. 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/1999.

Acórdão 4064/2009 Primeira Câmara (Relação)

Observe nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante, nos procedimentos licitatórios, o prazo de recurso estabelecido no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/1993, em atendimento ao disposto no art. 43, inciso III, da citada lei.

Acórdão 2615/2008 Segunda Câmara

A jurisprudência desta Corte de Contas é firme quanto à necessidade de se aguardar o decurso do prazo para interposição de recurso contra o julgamento da habilitação das licitantes para que se possa proceder à abertura das propostas, salvo se houver desistência expressa dos concorrentes em recorrer da decisão sobre a fase de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 302/2002, 1673/2002, 680/2003, 1182/2004 e 701/2007, Plenário; 333/2000 e 1652/2004, Primeira Câmara; e 3019/2006, Segunda Câmara.

Acórdão 2615/2008 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Atente para a necessidade de motivar as decisões de recursos impetrados contra atos e procedimentos nos certames licitatórios, considerando os argumentos apresentados pelas partes, indicando os elementos que ensejaram o convencimento pela autoridade, bem como os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados, em cumprimento ao disposto no art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 377/2010 Segunda Câmara (Relação)

Consulte também a **Decisão: Plenário: 444/2001**; os **Acórdãos: Plenário: 668/2005, 301/2005, 1182/2004, 838/2004, 617/2004**; **Primeira Câmara: 2583/2006, 637/2004, 637/2004**; **Segunda Câmara: 3151/2006, 1105/2004**.

REPRESENTAÇÃO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Controle de despesas decorrentes de contratos e demais instrumentos regidos pela Lei nº 8.666/1993, conforme disposto no art. 113, será feito pelo Tribunal de Contas União e pelos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios.

Cortes de Contas e órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades adotarem as medidas corretivas pertinentes que lhes forem determinadas em função da análise realizada.

Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos tribunais de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno, contra vícios ou irregularidades na aplicação da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a Súmula nº 222 do TCU, as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Tem o Tribunal de Contas da União competência para examinar editais publicados, fiscalizar procedimentos de licitação e expedir medidas cautelares com vistas a prevenir danos ao erário e a garantir eficácia das decisões expedidas.

Além do Tribunal de Contas da União, pode o licitante insatisfeito, ou qualquer outro cidadão, representar à autoridade máxima do órgão ou ente licitador contra irregularidades verificadas nos procedimentos licitatórios.

859

DELIBERAÇÕES DO TCU

Não é da competência do Tribunal de Contas da União o julgamento ou a aprovação, prévia ou a posteriori, de minutas ou termos de convênios ajustes, acordos, e contratos de abertura de crédito, financiamento ou empréstimo, celebrados, com a vinculação, em garantia, de quotas dos Fundos de Participação. Pode, todavia, o Tribunal, no exercício da auditoria financeira e orçamentária e com vistas ao julgamento da regularidade das contas relativas à movimentação e aplicação dos recursos provenientes daqueles Fundos, expedir Instruções sobre a matéria, ou ainda tomar conhecimento dos respectivos termos, para, se verificar ilegalidade ou irregularidade, adotar providências no sentido de saná-la ou evitar a sua reincidência.

Súmula 88

Com o sistema de controle externo, instituído pela Constituição de 1967 e disciplinado em legislação ordinária pertinente, não compete ao Tribunal de Contas da União julgar ou aprovar previamente contratos, convênios, acordos ou ajustes celebrados pela Administração Pública. Pode, todavia, o Tribunal, no exercício da auditoria financeira e orçamentária e com vistas ao julgamento das contas de responsáveis ou entidades sob a sua jurisdição, tomar conhecimento dos respectivos termos, para, se verificar ilegalidade ou irregularidade, adotar providências no sentido de saná-la ou evitar a sua reincidência.

Súmula 78

No sistema de controle externo, instituído pela Constituição de 1967 e disciplinado em legislação ordinária pertinente, continuam em vigor as disposições do Código de Contabilidade da União e seu Regulamento, naquilo que, a juízo do Tribunal de Contas da União, não tiver sido revogado.

Súmula 68

Embargos declaratórios, regra geral, se prestam à emissão de pronunciamento do relator de caráter integrativo-retificador ou aclaratório, na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição, ou mesmo de erro material grave. Normalmente, não se destinam ao reexame da matéria já enfrentada e decidida, ausente, portanto, o caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado.

Acórdão 68/2010 Plenário

Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão embargado enseja a rejeição dos Embargos de Declaração opostos.

Acórdão 68/2010 Plenário (Sumário)

Não se conhece de recurso de revisão quando não atendidos os requisitos específicos previstos no art. 35, caput, e inciso III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 278, § 2º do Regimento Interno.

Acórdão 61/2010 Plenário (Sumário)

Autuação de processo como representação é procedimento meramente instrumental, não implicando o conhecimento do feito, deliberação que compete ao Relator ou ao Colegiado, consoante arts. 135 e 136 da Resolução TCU nº 191/2006, c/c arts. 235, parágrafo único, e 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

Acórdão 3020/2009 Plenário (Sumário)

Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve o Tribunal adotar a medida cautelar prevista no art. 276 do Regimento Interno/TCU.

Deliberação pelo TCU quanto ao mérito das questões suscitadas sem o chamamento aos autos do particular contratado pode resultar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Acórdão 1791/2009 Plenário (Sumário)

Efeito suspensivo dos recursos impetrados contra as decisões do TCU não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito do recurso, praticar ato ou adotar providência que direta ou indiretamente contrarie qualquer dos itens da decisão recorrida, sujeitando-se o infrator à multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Acórdão 1732/2009 Plenário (Sumário)

Concessão de medida cautelar pelo Tribunal, desde que atendidos os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, somente é cabível quando o interesse público se sobrepuser ao interesse do particular.

Acórdão 2632/2008 Plenário (Sumário)

O denunciante não está, em regra, legitimado a figurar como parte interessada no processo perante o TCU, só se admitindo tal condição em circunstâncias específicas, como, por exemplo, quando comprovado que a discussão interferirá na sua esfera de direito pessoal (precedentes)

Acórdão 1502/2008 Plenário (Sumário)

Os processos de fiscalização que tramitam neste Tribunal não têm o condão de tutelar interesses individuais, mas sim de proteger interesses públicos primários e secundários, independentemente do tipo ou origem do processo, de modo que a desistência do particular autor de representação ou denúncia atuada nesta Corte não acarreta, necessariamente, a extinção do feito, ainda que solicitada.

Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)

Decisão que adota medida cautelar não exige cognição exauriente da matéria, bastando um juízo de mera verossimilhança para a verificação da plausibilidade jurídica que a ampare.

Instrumento de agravo interposto contra adoção de medida cautelar não tem o condão de provocar a antecipação de juízo de mérito do processo, que deve ocorrer com o pronunciamento definitivo acerca da matéria.

Dá-se provimento a agravo contra decisão que adota medida cautelar quando comprovado o perigo de dano inverso, ou a insubsistência do *periculum in mora* ou do *fumus boni iuris*.

Acórdão 654/2007 Plenário (Sumário)

No sistema processual do TCU, a notificação da parte efetiva-se com a comprovada entrega do respectivo ofício no endereço do destinatário.

Acórdão 497/2007 Plenário (Sumário)

Presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, adota-se medida cautelar visando a suspensão do procedimento até o saneamento das irregularidades apontadas em etapa anterior do processo seletivo, condicionando-se a conclusão das etapas seguintes à adoção das medidas determinadas pelo Tribunal.

Acórdão 2445/2008 Plenário

Segundo Vicente Greco Filho, na obra “Direito Processual Civil Brasileiro” (Saraiva, 11ª ed., 2º Volume, p. 259/260), os vícios que dão ensejo aos embargos são obscuridade, omissão e contradição, os quais são assim conceituados:

“A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. (...)

Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo (...).

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementar, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto. As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.” (grifos acrescidos)

Acórdão 1182/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Está assente há muito nesta Corte de Contas que se insere na competência do Tribunal de Contas da União a fiscalização do procedimento licitatório. Ainda em 1992, o eminente Ministro Bento Bulgarin ressaltava a importância desse tipo de fiscalização : “O Tribunal de Contas da União, no exercício da competência que a Constituição e a lei lhe deferem, de julgar a regularidade das contas públicas, preocupa-se com a fiscalização de todos os atos administrativos concernentes aos procedimentos licitatórios. Substantial parcela da despesa pública é realizada por meio de contratos, e estes devem ser precedidos de licitação. Portanto, se o procedimento licitatório que precede cada contrato administrativo obedecer às normas pertinentes, realizando-se

segundo os princípios jurídicos inerentes a cada caso, estes contratos serão corretamente elaborados, eliminando-se na origem, assim, os erros e as falhas de que podem decorrer desperdícios e dispêndios irregulares de verbas públicas. É por demais importante e necessária, destarte, esta preocupação do Tribunal de Contas da União com o exercício do controle das licitações, não só a priori, instruindo e orientando os ordenadores de despesa para que façam suas licitações com seriedade e lisura, mas igualmente procurando determinar as correções necessárias nos procedimentos licitatórios já concluídos e impondo sanções aos responsáveis em falta, para que, futuramente, se evite, em tempo hábil, o desvio de recursos e o favorecimento de pessoas em detrimento dos interesses da administração”(Revista do Tribunal de Contas da União, vol. 23, nº 53, jul/set de 1992, pág. 29).

A própria Lei nº 8.666/1993 no art. 113, § 1º, atribui ao Tribunal de Contas da União a competência para conhecer das representações contra irregularidades na aplicação do estatuto das licitações, e como os procedimentos licitatórios decorrem da aplicação da Lei nº 8.666/1993, impõe-se que são abrangidos pela competência desta Corte de Contas os atos de desclassificação de propostas. A doutrina também entende que as representações com fulcro no art. 113 da Lei nº 8.666/1993 podem ter como objeto os atos de classificação ou desclassificação de propostas, que estão inseridos na fase de julgamento, conforme se percebe no seguinte magistério de Jessé Torres Pereira Júnior: “O objeto da representação (denúncia) é a irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/1993. Logo, o denunciante poderá apontar vícios defeitos ou descumprimentos de qualquer teor ou dimensão, que terão ocorrido antes durante ou depois de uma licitação, ou seja, irregularidades havidas na fase preparatória do certame, nos seus atos convocatórios, no seu procedimento e julgamento, na contratação do adjudicado, na execução do contrato e na liquidação da despesa” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, pág. 606).

Acórdão 84/1999 Plenário

Considera-se procedente representação para determinar à entidade repassadora de recursos federais que adote as medidas administrativas necessárias à apuração das irregularidades na aplicação dos recursos transferidos.

Acórdão 6771/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Considera-se improcedente Representação quando as alegações oferecidas pela representante são insuficientes para caracterizar ilegalidade na licitação questionada.

Acórdão 3809/2007 Primeira Câmara (Sumário)

PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO

Participação do cidadão no controle estatal é inerente ao regime republicano.

Prevê a Lei de Licitações e Contratos Administrativos que, durante os procedimentos de contratação realizados pela Administração Pública, qualquer cidadão pode:

- acompanhar o desenvolvimento dos procedimentos licitatórios, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos;
- requerer informações sobre quantitativos e preços de aquisições, obras ou serviços realizados, em especial;
- impugnar valor constante do quadro geral de registro de preços, em razão da incompatibilidade com o preço vigente no mercado;
- impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/1993;
- representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidade na aplicação da Lei de Licitações.

864

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei de Licitações.

DELIBERAÇÕES DO TCU

A omissão injustificada no fornecimento de informações, processos ou documento à equipe de inspeção ou auditoria do Tribunal é punível nos termos do art. 58, inciso VI, da Lei nº 8.443/1992, mesmo quando a irregularidade possui natureza culposa.

Acórdão 859/2006 Plenário (Sumário)

Promova a extração de cópias de processos licitatórios no prazo suficiente para que os interessados possam exercer seus direitos constitucionais de petição, da ampla defesa e do contraditório das partes envolvidas.

Acórdão 1280/2008 Plenário

Em análise a essas justificativas, o analista destacou, inicialmente, que a Constituição Federal, art. 5º, afirma em seu inciso LX que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”, pondo ainda a publicidade entre os princípios norteadores de toda a Administração Pública (art. 37, “caput”); e que o acesso completo a informação pelo próprio ente a que ela se refere é inafastável direito e garantia individual, como se vê no seguinte inciso do art. 5º da Constituição Federal:

“XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

Acórdão 2445/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Faz-se necessário atentar para o fato de que o procedimento licitatório caracteriza ato administrativo formal, conforme se depreende do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

‘Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.’ (grifou-se)

Acórdão 477/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Outro fator que soma resultados ao controle dos gastos em obras diz respeito à publicidade e à transparência com que são conduzidos os trabalhos, seja no TCU, seja no Congresso Nacional. É a própria LDO que orienta essa publicidade, na medida em que determina a divulgação na internet das obras e serviços com indícios de falhas graves, conforme vem disciplinando sistematicamente, nos últimos anos, dispositivos específicos das leis de diretrizes orçamentárias. Essa divulgação visa fomentar a participação dos cidadãos por meio do controle social.

Não obstante os bons resultados advindos dessa sistemática de fiscalização, com grande economia para os cofres públicos e com a prevenção de potenciais danos ao erário, a fiscalização deve sempre ser aprimorada, para que as irregularidades sejam coibidas. Mas elas são inevitáveis. Por mais sofisticados

e competentes que sejam as estruturas de controle, elas jamais serão capazes de extirpar definitivamente a corrupção, no Brasil ou em qualquer país. A constatação dessa afirmativa nos é propiciada pelos acontecimentos recentes, revelados pela Operação Navalha.

Acórdão 2188/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Não há que se falar, por conseguinte, em desmotivação ou falta de fundamento para a denúncia, como sustentado pelos defendentes, porque através dos elementos encaminhados, os quais ensejaram a instauração do presente feito, foi possível comprovar à exaustão, através de procedimentos de investigação levados a cabo por esta Corte de Contas, a veracidade do que fora apontado, devendo ser salientada, no caso, a importância da participação do cidadão no controle da Administração Pública por intermédio de uma faculdade [franquia constitucional] que lhe foi deferida pelo poder constituinte originário (art. 74, § 2º), vez constituir-se a denúncia 'numa das fórmulas de controle social do exercício das prerrogativas públicas' (Luciano Ferraz in Licitações, Contratos e novas funções dos órgãos de controle em face da LRF - Apontamentos sobre a Lei de Responsabilidade Fiscal, ATRICON, Belo Horizonte, julho/2000, p. 94).

Acórdão 1455/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A jurisprudência desta Corte de Contas é firme quanto à necessidade de se aguardar o decurso do prazo para interposição de recurso contra o julgamento da habilitação das licitantes para que se possa proceder à abertura das propostas, salvo se houver desistência expressa dos concorrentes em recorrer da decisão sobre a fase de habilitação, a exemplo dos Acórdãos 302/2002, 1.673/2002, 680/2003, 1.182/2004 e 701/2007, Plenário, 333/2000 e 1.652/2004, Primeira Câmara, e 3.019/2006, Segunda Câmara.

Acórdão 2615/2008 Segunda Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Adendos

867

ANEXO I

Modelos de Declaração sobre Emprego de Menor

Empregador Pessoa Jurídica

DECLARAÇÃO

Ref.: (identificação da licitação)

....., inscrita no CNPJ (MF) n°....., por intermédio de seu representante legal, Sr. (Sra.)....., portador(a) da Carteira de Identidade n°..... e do CPF (MF) n°, DECLARA, para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e (assinalar com "X", conforme o caso):

(...) não emprega menor de dezesseis anos.

(...) não emprega menor, a partir de quatorze anos, na condição de aprendiz.

Local e data

assinatura do representante legal

Empregador Pessoa Física

DECLARAÇÃO

Ref.: (identificação da licitação)

....., portador(a) da Carteira de Identidade nº.....e do CPF (MF) nº, DECLARA, para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e (assinalar com “X”, conforme o caso):

(...) não emprega menor de dezesseis anos.

(...) não emprega menor, a partir de quatorze anos, na condição de aprendiz.

Local e data

assinatura do representante legal

ANEXO II

Modelo de Declaração de Pessoas Jurídicas Optantes pelo Simples

Ilmo. Sr. (autoridade a quem se dirige)

(Nome da empresa), com sede (endereço completo), inscrita no CNPJ sob o nº.....
DECLARA à (nome da entidade pagadora), para fins de não incidência na fonte do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), e da Contribuição para o PIS/Pasep, a que se refere o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que é regularmente inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, de que trata o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Para esse efeito, a declarante informa que:

I - preenche os seguintes requisitos:

a) conserva em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovam a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

b) cumpre as obrigações acessórias a que está sujeita, em conformidade com a legislação pertinente;

II - o signatário é representante legal desta empresa, assumindo o compromisso de informar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à entidade pagadora, imediatamente, eventual desenquadramento da presente situação e está ciente de que a falsidade na prestação destas informações, sem prejuízo do disposto no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeitará, juntamente com as demais pessoas que para ela concorrem, às penalidades previstas na legislação criminal e tributária, relativas à falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e ao crime contra a ordem tributária (art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

Local e data

assinatura do representante legal

ANEXO III

Modelo de Termo de Referência

Objeto	Aquisição de eletrodomésticos: aparelho de fac-símile, carrinho de serviço para transporte de processo, estabilizador/transformador de tensão, refrigerador, tipo frigobar, aparelho de televisão em cores
Quantidade	Item 01 - 10 (dez) aparelhos de fac-símile
	Item 02 - 20 (vinte) carrinhos de serviço para transporte de processo
	Item 03 - 20 (vinte) estabilizadores/transformadores de tensão
	Item 04 - 10 (dez) refrigeradores do tipo Frigobar
	Item 05 - 10 (dez) televisores de 20 polegadas
Especificação do Objeto	Aparelho de Fac-Símile, com as seguintes características e recursos técnicos: impressão permanente das mensagens recebidas em papel comum: (carta, ofício e A-4); possibilidade de transmissão de gráficos com minúcias de detalhes, sem imperfeições nos contornos; telefone acoplado; alimentador automático de, no mínimo, 10 páginas; bandeja para, no mínimo, 50 folhas; memória para discagem automática; memória para recepção de fax na ausência de papel ou cartucho de impressão; cartucho de impressão de fácil substituição e capacidade de impressão de aproximadamente 250 (duzentos e cinquenta) páginas; transmissão automática; expedição de relatório de transmissão; display de cristal líquido com mensagens em português, com data e hora; comutador de corrente elétrica (110 ou 220 volts) automático ou manual; funções de rediscagem e viva voz; manual de instrução em português; referência Olivetti ou similar.
	Carrinho de serviço para transporte de processo: cromado; com rodas de borrachas; com capacidade para 70 kg; tipo mochilete; referência Trolley ou similar.
	Estabilizador/Transformador de tensão, com os seguintes requisitos obrigatórios: aceita tensão de entrada de 110 V e 220 V (bivolt); apresenta tensão de saída de, no mínimo, 2.0 KVA; possui filtro de linha; oferece, pelo menos, três tomadas tripolares (fase, terra, neutro); atende à Norma Brasileira NBR 14373; apresenta proteção contra sub e sobretensão.
	Refrigerador, tipo frigobar, com as seguintes características: capacidade para, no mínimo, 120 litros; voltagem 220v; cor branca; manual em português.
	Aparelho de televisão em cores, com as seguintes características: 20 polegadas; alta resolução; 2 entradas A/V; som estéreo/SP; seleção automática de canais; alimentação em 220 volts ou bivolt; controle remoto; função bloquear canais; sintonia automática de canais em VHF, UHF e TV a cabo; sistema de recepção trinormal (Pal-M/ Pal-N/ NTSC); acompanha manual em português.

Valor Estimado da Aquisição	Item 01 - 10 (dez) aparelhos de fac-símile, no valor unitário de R\$ 950,00 e total de R\$ 9.500,00
	Item 02 - 20 (vinte) carrinhos de serviço para transporte de processo, no valor unitário de R\$ 50,00 e total de R\$ 1.000,00
	Item 03 - 20 (vinte) estabilizadores/transformadores de tensão, no valor unitário de R\$ 245,00 e total de R\$ 4.900,00
	Item 04 - 10 (dez) refrigeradores do tipo Frigobar, no valor unitário de R\$ 750,00 e total de R\$ 7.500,00
	Item 05 - 10 (dez) aparelhos de televisão, no valor unitário de R\$ 600,00 e total de R\$ 6.000,00
	Valor global: R\$ 28.900,00
Justificativa	Prover alguns setores do Tribunal de melhores condições de comunicação, permitir a alimentação de computadores com energia estabilizada, fornecer materiais utilizados em reuniões nos setores demandantes e aparelhos refrigeradores solicitados por alguns gabinetes.
Prazo de Entrega	Até 30 (trinta) dias
Prazo de Garantia	12 (doze) meses, no mínimo.
Adjudicação	Por item.
Classificação Orçamentária	Elementos de despesas: 4.4.90.52 – Equipamentos e Material Permanente;
	Atividade: 01.032.0550.4018.0001 – Fiscalização da Aplicação dos Recursos Públicos Federais.
Local de Entrega	Serviço de Almoxarifado do TCU SAFS Quadra 4, Lote 1 – Anexo II, Térreo Brasília-DF.
Unidade Fiscalizadora	Diretoria Técnica de Materiais/Serviço de Almoxarifado

Local e data

Responsáveis pela elaboração do Termo de Referência.

Secretário de Serviços Gerais

Pregoeiro

Secretário-Geral de Administração (Ordenador de Despesa)

ANEXO IV

Modelo de Projeto Básico

Objeto	Contratar empresa do ramo para a prestação dos serviços necessários ao conserto de 12 (doze) máquinas fotocopadoras, marca Xerox, incluindo o fornecimento das peças necessárias ao conserto e ao pleno funcionamento.
Objetivo	Manter as 12 (doze) máquinas fotocopadoras, marca Xerox, em pleno funcionamento.
Especificação dos Serviços	Conserto de todos os defeitos apresentados; Troca de todas as peças com defeito; Limpeza geral; Lubrificação.

Quantidade de Máquinas		
Itens	Modelo(Xerox)	Quantidade
1 a 4	S441	4
5 a 12	S423	8

Relação das Máquinas Fotocopadoras Defeituosas					
Item	Patrimônio	Modelo (Xerox)	Localização dos Equipamentos		
			Edifício	Sala	Setor
1	054468-00	S423	Anexo II	229	SEREC
2	054669-00	S423	Sede	M-42	DIBES
3	054776-00	S423	Anexo II	406	DIBES
4	054788-00	S423	Anexo I	304	2ª SECEX
5	054799-00	S423	Anexo I	134	3ª SECEX
6	054819-00	S441	Sede	249	SEPRES
7	054810-00	S441	Anexo II	26	CPL
8	054815-00	S441	Anexo I	424	SEGECEX
9	054817-00	S441	Asa Norte	315	ISC
10	055232-00	S423	Anexo I	325	SEFID
11	055237-00	S423	Anexo II	122	SESEG
12	055240-00	S423	Anexo II	427	SECOF

Vistoria	A empresa licitante deverá vistoriar as máquinas para inteirar-se das condições em que se encontram, de forma a bem elaborar sua proposta.
Regime de Execução	Empreitada por preço global.
Adjudicação	Global.
Prazo de Execução dos Serviços	Até 30 (trinta) dias
Prazo de Garantia	90 (noventa) dias, no mínimo.
Valor Estimado da Contratação	Itens 01 a 04 - R\$ 6.500,00
	Itens 05 a 12 - R\$ 13.500,00
Valor Global Estimado da Contratação	R\$ 20.000,00
Classificação Orçamentária	Natureza da despesa: 3.3.90.39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica;
	Atividade: 01.032.0550.4018.0001 – Fiscalização da Aplicação dos Recursos Públicos Federais.
Local da Execução	Brasília – DF.
Fiscalização	Serviço de Produção Gráfica.

Local e data

Responsáveis pela elaboração do Projeto Básico.

Secretário de Serviços Gerais

Presidente da CPL

Secretário-Geral de Administração (Ordenador de Despesa)

ANEXO V

Roteiro para verificação de exequibilidade / inexecuibilidade de proposta em licitações de obras e serviços de engenharia

1º Passo:

Valor orçado pela Administração: R\$ _____.

2º Passo:

50% do preço orçado pela Administração para saber quais as propostas entrarão no cálculo da média: R\$ _____.

3º Passo:

Valores das propostas apresentadas:

- Construtora A – R\$ _____;
- Construtora B – R\$ _____;
- Construtora C – R\$ _____;
- Construtora D – R\$ _____;
- Construtora E – R\$ _____;
- Construtora F – R\$ _____;
- Construtora G – R\$ _____.

4º Passo:

Valores das propostas apresentadas acima dos 50% do valor orçado pela Administração - (R\$ _____) (que entrarão na média das propostas):

- Construtora ____ – R\$ _____;
- Construtora ____ – R\$ _____;
- Construtora ____ – R\$ _____;
- Construtora ____ – R\$ _____;
- Construtora ____ – R\$ _____.

OBSERVAÇÃO: as propostas das empresas cujos valores sejam iguais ou inferiores a 50% do valor orçado pela Administração estão fora da média aritmética dos valores das propostas.

5º Passo:

Média das Propostas: R\$ _____;

Valor orçado pela Administração: R\$ _____.

OBSERVAÇÃO: verificar o menor valor entre a média das propostas e o valor orçado pela Administração (resultante da aplicação do art. 48, § 1º).

6º Passo:

70% de R\$ _____ (menor valor encontrado): R\$ _____.

OBSERVAÇÃO: a proposta com valor inferior a R\$ _____ é considerada inexecutável.

7º Passo:

Propostas inexecutáveis, ou seja, aquelas com valor inferior a R\$ _____:

- Construtora X – R\$ _____;
- Construtora X – R\$ _____ etc.

8º Passo:

Verificar as propostas executáveis, ou seja, aquelas com valor superior a R\$ _____:

- Construtora X – R\$ _____;
- Construtora X – R\$ _____;
- Construtora X – R\$ _____;
- Construtora X – R\$ _____ etc.

OBSERVAÇÃO: relacionar todas as propostas executáveis, ou seja, aquelas superiores a R\$ _____.

9º Passo:

Proposta de menor preço dentre as executáveis: _____
R\$ _____.

ANEXO VI

Roteiro para verificação de garantia adicional em licitações de obras e serviços de engenharia

Após seguidos os passos para verificação da exequibilidade das propostas (1 a 9), deverão ser observados os seguintes passos para que seja encontrado o valor de garantia adicional, se necessária:

1º Passo:

80% de R\$ _____ (menor valor encontrado entre a média das propostas e o valor orçado pela Administração): R\$ _____.

OBSERVAÇÃO: verificar se o valor da proposta vencedora é inferior ou superior aos 80% encontrados;

2º Passo:

Calcular a garantia adicional:

R\$ _____ - R\$ _____ = R\$ _____.

(valor da média das propostas ou do valor orçado pela Administração, o que for menor, menos o valor da proposta vencedora).

3º Passo:

Garantia adicional: R\$ _____.

OBSERVAÇÕES:

- se o preço da proposta vencedora for inferior ao valor relativo aos 80%, haverá garantia adicional;
- se o preço da proposta vencedora for superior ao valor relativo aos 80%, não haverá garantia adicional.
- o valor da garantia será igual à diferença entre a média das propostas / valor resultante da aplicação do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e o valor da proposta vencedora.

ANEXO VII

Modelos de Avisos de Licitação

Aviso de Pregão Eletrônico

O Tribunal de Contas da União torna público aos interessados a realização do **Pregão Eletrônico nº 10/2010**.

Objeto: aquisição de 5 gravadoras de CD, 5 gravadoras de DVD, 10 pen drives, 10 mídias, além de outros componentes de hardware e material de consumo de informática.

Edital disponível: a partir de 13/4/2010, às 9h.

Endereço: Setor de Autarquias Federal Sul, Quadra 4, Lote 1, Anexo II, Sala 26, edifício-sede do TCU, Brasília – DF.

Entrega das Propostas: até 24/4/2010, às 9h.

Abertura das Propostas: 24/4/2010, às 9h30.

Todas as operações serão realizadas no endereço eletrônico: ***www.comprasnet.gov.br***.

Brasília, 8 de abril de 2010.

Pregoeiro (nome)

879

Aviso de Concorrência

O Tribunal de Contas da União torna público aos interessados a realização da **Concorrência nº 10/2010**.

Objeto: reforma do edifício-sede e dos Anexos I e II.

Edital disponível: a partir de 13/3/2010, de 9h às 12h e de 14h às 17h.

Endereço: Setor de Autarquias Federal Sul, Quadra 4, Lote 1, Anexo II, Sala 26, edifício-sede do TCU Brasília – DF.

Abertura das Propostas: 13/4/2010, às 15h30.

Brasília, 8 de abril de 2010.

Presidente da Comissão Permanente de Licitação (nome)

ANEXO VIII

Modelos de Extratos para Publicação**Termo de Contrato**

Espécie: Contrato nº ____/2010, firmado em ____/____/2010, com a empresa _____; **Objeto:** prestação dos serviços de _____; **Amparo:** Concorrência nº 1/2010; **Processo:** _____; **Vigência:** ____ meses; **Cobertura Orçamentária:** _____ (natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **Signatários:** pelo **Contratante**, _____ e, pelo **Contratado**, _____.

Termo de Aditamento – Prorrogação

Espécie: 1º Termo de Aditamento ao Contrato nº ____/2010, firmado em ____/____/2006, com a empresa _____; **Objeto:** prorrogação do prazo de vigência do contrato até ____/____/2008 **Fundamento Legal:** art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/1993; **Processo:** _____; **Cobertura Orçamentária:** _____ (natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **Signatários:** pelo **Contratante**, _____ e, pelo **Contratado**, _____.

Termo de Aditamento – Repactuação

Espécie: 2º Termo de Aditamento ao Contrato nº ____/2010, firmado em ____/____/2006, com a empresa _____; **Objeto:** repactuação dos preços do contrato; **Fundamento Legal:** art. 55, inc. III, da Lei nº 8.666/1993, art. 5º do Decreto nº 2.271/1997 e IN/SLTI/MP nº 02/2008; **Processo:** _____; **Cobertura Orçamentária:** _____ (natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **Signatários:** pelo **Contratante**, _____ e, pelo **Contratado**, _____.

Termo de Aditamento – Acréscimo

Espécie: 1º Termo de Aditamento ao Contrato nº ____/2010, firmado em ____/____/2010, com a empresa _____; **b) Objeto:** acréscimo de 15% do objeto (15 computadores); **Fundamento Legal:** art. 65, inc. I, alínea *b* e § 1º, da Lei nº 8.666/1993; **Processo:** _____; **Cobertura Orçamentária:** _____ (natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **i) Signatários:** pelo **Contratante**, _____ e, pelo **Contratado**, _____.

Dispensa de Licitação

Espécie: dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/1993; **Favorecido:** _____; **Objeto:** prestação de serviços de _____; **Vigência do contrato:** ____ meses; **Processo:** _____; **Cobertura Orçamentária:** _____ natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **Autorização:** em ____/____/2010, por _____; **Ratificação:** em ____/____/2010, por _____.

881

Inexigibilidade de Licitação

Espécie: inexigibilidade de licitação com fundamento no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/1993; **Favorecido:** _____; **Objeto:** prestação de serviços de _____; **Vigência do contrato:** ____ meses; **Processo:** _____; **Cobertura Orçamentária:** _____ natureza da despesa), _____ (atividade/projeto); **Valor:** R\$ _____; **Nota de Empenho:** nº ____, de ____/____/2010; **Autorização:** em ____/____/2010, por _____; **Ratificação:** em ____/____/2010, por _____.

ANEXO IX

Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho

Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do
Enunciado nº 256 - Inciso IV alterado pela Res. 96/2000 DJ
18.09.2000

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 3.1.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/1993).

ANEXO X

Termo de Conciliação Judicial

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, neste ato representado pelo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Guilherme Mastrichi Basso, pela Vice-Procuradora-Geral do Trabalho, Dra. Guiomar Rechia Gomes, pelo Procurador-Chefe da PRT da 10ª Região, Dr. Brasilino Santos Ramos e pelo Procurador do Trabalho Dr. Fábio Leal Cardoso, e a UNIÃO, neste ato representada pelo Procurador-Geral da União, Dr. Moacir Antonio da Silva Machado, pela Sub Procuradora Regional da União - 1ª Região, Dra. Helia Maria de Oliveira Bettero e pelo Advogado da União, Dr. Mário Luiz Guerreiro;

CONSIDERANDO que toda relação jurídica de trabalho cuja prestação laboral não eventual seja ofertada pessoalmente pelo obreiro, em estado de subordinação e mediante contraprestação pecuniária, será regida obrigatoriamente pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por estatuto próprio, quando se tratar de relação de trabalho de natureza estatutária, com a Administração Pública;

CONSIDERANDO que a legislação consolidada em seu art. 9º, comina de nulidade absoluta todos os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista;

CONSIDERANDO que as sociedades cooperativas, segundo a Lei nº 5.764, de 16.12.1971, art. 4º, "(...) são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados".

CONSIDERANDO que as cooperativas podem prestar serviços a não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária, (art. 86, da Lei nº 5.764, de 16.12.1971), aspecto legal que revela a patente impossibilidade jurídica das cooperativas funcionarem como agências de locação de mão-de-obra terceirizada;

CONSIDERANDO que a Administração Pública está inexoravelmente jungida ao princípio da legalidade, e que a prática do merchandage é vedada pelo art. 3º, da CLT e repelida pela jurisprudência sumulada do C. TST (E. 331);

CONSIDERANDO que os trabalhadores aliciados por cooperativas de mão-de-obra, que prestam serviços de natureza subordinada à UNIÃO embora laborem em situação fática idêntica a dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente àquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da

isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (arts. 5º, *caput* e 1º, III e IV da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que num processo de terceirização o tomador dos serviços (no caso a Administração Pública) tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, nos termos do Enunciado 331, do TST, o que poderia gerar graves prejuízos financeiros ao erário, na hipótese de se apurar a presença dos requisitos do art. 3º, da CLT na atividade de intermediação de mão-de-obra patrocinada por falsas cooperativas;

CONSIDERANDO o teor da Recomendação Para a Promoção das Cooperativas aprovada na 90ª sessão, da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em junho de 2002, dispondo que os Estados devem implementar políticas no sentido de:

“8.1.b Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das lei do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçados, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas.”

RESOLVEM

Celebrar CONCILIAÇÃO nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira - A UNIÃO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) Serviços de limpeza;
- b) Serviços de conservação;
- c) Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) Serviços de recepção;
- e) Serviços de copeiragem;
- f) Serviços de reprografia;
- g) Serviços de telefonia;

- h) Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) Serviços de auxiliar de escritório;
- k) Serviços de auxiliar administrativo;
- l) Serviços de office boy (contínuo);
- m) Serviços de digitação;
- n) Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) Serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) Serviços de ascensorista;
- q) Serviços de enfermagem; e
- r) Serviços de agentes comunitários de saúde.

Parágrafo Primeiro – O disposto nesta Cláusula não autoriza outras formas de terceirização sem previsão legal.

Parágrafo Segundo – As partes podem, a qualquer momento, mediante comunicação e acordos prévios, ampliar o rol de serviços elencados no *caput*.

Cláusula Segunda - Considera-se cooperativa de mão-de-obra, aquela associação cuja atividade precípua seja a mera intermediação individual de trabalhadores de uma ou várias profissões (inexistindo assim vínculo de solidariedade entre seus associados), que não detenham qualquer meio de produção, e cujos serviços sejam prestados a terceiros, de forma individual (e não coletiva), pelos seus associados.

Cláusula Terceira - A UNIÃO obriga-se a estabelecer regras claras nos editais de licitação, a fim de esclarecer a natureza dos serviços licitados, determinando, por conseguinte, se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais;

Parágrafo Primeiro - É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.

Parágrafo Segundo – Os editais de licitação que se destinem a contratar os serviços disciplinados pela Cláusula Primeira deverão fazer expressa menção ao presente termo de conciliação e sua homologação, se possível transcrevendo-os na íntegra ou fazendo parte integrante desses editais, como anexo.

Parágrafo Terceiro - Para a prestação de serviços em sua forma subordinada, a licitante vencedora do certame deverá comprovar a condição de empregadora dos prestadores de serviços para as quais se objetiva a contratação, constituindo-se esse requisito, condição obrigatória à assinatura do respectivo contrato.

DAS SANÇÕES PELO DESCUMPRIMENTO

Cláusula Quarta – A UNIÃO obriga-se ao pagamento de multa (astreinte) correspondente a R\$ 1.000,00 por trabalhador que esteja em desacordo com as condições estabelecidas no presente Termo de Conciliação, sendo a mesma reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Parágrafo Primeiro – O servidor público que, em nome da Administração, firmar o contrato de prestação de serviços nas atividades relacionadas nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira, será responsável solidário por qualquer contratação irregular, respondendo pela multa prevista no *caput*, sem prejuízo das demais cominações legais.

Parágrafo Segundo – Em caso de notícia de descumprimento dos termos firmados neste ajuste, a UNIÃO, depois de intimada, terá prazo de 20 (vinte) dias para apresentar sua justificativa perante o Ministério Público do Trabalho.

DA EXTENSÃO DO AJUSTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Cláusula Quinta – A UNIÃO se compromete a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os órgãos integrantes da Administração Pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação, sendo que em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista deverá ser dado conhecimento ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou órgão equivalente, para que discipline a matéria no âmbito de sua competência.

DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO AJUSTE

Cláusula Sexta – As partes submetem os termos da presente conciliação à homologação do Juízo da MM. Vigésima Vara do Trabalho, para que o ajuste gere os seus efeitos jurídicos.

Cláusula Sétima – Os termos da presente avença gerarão seus efeitos jurídicos a partir da data de sua homologação judicial.

Parágrafo único – Os contratos em vigor entre a UNIÃO e as Cooperativas, que contrariem o presente acordo, não serão renovados ou prorrogados.

Cláusula Oitava – A presente conciliação extingue o processo com exame do mérito apenas em relação à UNIÃO, prosseguindo o feito quanto aos demais réus.

Dito isto, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam a presente conciliação em cinco vias, a qual terá eficácia de título judicial, nos termos dos artigos 831, parágrafo único, e 876, *caput*, da CLT.

Brasília, 05 de junho de 2003.

GUILHERME MASTRICHI BASSO GUIOMAR RECHIA GOMES

Procurador-Geral do Trabalho Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

BRASILINO SANTOS RAMOS FÁBIO LEAL CARDOSO

Procurador-Chefe/PRT 10ª Região Procurador do Trabalho

MOACIR ANTONIO DA SILVA MACHADO

Procurador-Geral da União

HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO MÁRIOLUIZ GUERREIRO

Sub-Procuradora-Regional da União–1ª Região Advogado da União

Testemunhas:

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA

PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE

REGINA BUTRUS

Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT

GLOSSÁRIO

- **Adimplemento de obrigação contratual** – entrega de bem, realização de obra, prestação de serviço ou de parcela destes, ou qualquer outro evento contratual que venha requerer a emissão de documento de cobrança.
- **Agente Público** – pessoa física incumbida, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.
- **Autoridade** – servidor ou agente público com poder de decisão.
- **Bens e Serviços Comuns** – aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, por meio de especificações usuais de mercado.
- **Caução** – modalidade de garantia oferecida em dinheiro ou em títulos da dívida pública, por licitantes ou contratados, para assegurar o fiel cumprimento de obrigações assumidas em procedimentos licitatórios e em contratos celebrados pela Administração Pública.
- **Comissão** – criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes, em número mínimo de três membros.
- **Compra** – toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.
- **Obra, serviço ou compra de grande vulto** – aquela cujo valor estimado é superior a 25 vezes o limite estabelecido na alínea c do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.666/1993 (R\$ 37.500.000,00).
- **Concedente** – participe responsável pela transferência de recursos financeiros destinados à execução de objeto de convênio.
- **Contratante** – órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta da União que pactua a execução de programa, projeto, atividade ou evento, por intermédio de instituição financeira federal (mandatária) mediante celebração de contrato de repasse, OU SEJA, órgão ou entidade signatária de instrumento contratual.
- **Contratado** – pessoa física ou jurídica signatária de instrumento contratual com a Administração Pública, na condição de fornecedor de bens, executor de obra ou prestador de serviço.
- **Contrato** – todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

- **Contrato de repasse** – todo e qualquer instrumento administrativo por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União.
- **Conveniente** – órgão ou entidade da Administração Pública Direta e Indireta, de qualquer esfera de governo, ou entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a Administração Federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante celebração de convenio, ou seja, participe de um convênio.
- **Convênio** – Convênio é todo e qualquer instrumento formal que discipline a transferência de recursos da União para estados, municípios, Distrito Federal ou entidades particulares, com vistas à execução de programas de trabalho, projeto/atividade ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua colaboração.
- **Dispensa de Licitação** – modalidade de contratação direta por meio da qual a Administração está desobrigada de realizar procedimento licitatório. Na dispensa de licitação, a competição, embora possível, não é obrigatória, em razão de outros princípios que regem a atividade administrativa.
- **Editais** – lei interna da licitação. Documento que enumera todas as condições que devem ser cumpridas pela Administração e pelos licitantes num processo licitatório.
- **Empreitada Integral** – quando se contrata determinado empreendimento na integralidade, que compreenda todas as etapas da obra, serviço e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até a respectiva entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para utilização em condições de segurança estrutural e operacional, bem assim com as características adequadas às finalidades da contratação.
- **Empreitada por Preço Global** – regime de execução em que se contrata a obra ou o serviço por preço certo e total.
- **Empreitada por Preço Unitário** – regime de execução em que se contrata a obra ou o serviço por preço certo de unidades determinadas.
- **Entidade** – unidade de atuação dotada de personalidade jurídica.
- **Equipe de Apoio** – grupo de pessoas, detentoras de conhecimento técnico sobre o objeto licitado, para prestar auxílio ao pregoeiro.
- **Etapas** – cada uma das partes em que se divide o fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço, em relação aos prazos ou cronogramas contratuais.

- **Execução Direta** – forma de execução realizada pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios.
- **Execução Indireta** – contratada com terceiros sob os regimes empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa ou empreitada integral.
- **Executor** – responsável direto pela execução do objeto contratado.
- **Fiança Bancária** – modalidade de garantia oferecida por licitantes ou contratados, com a interveniência de instituição bancária, para assegurar o fiel cumprimento de obrigações assumidas nos procedimentos licitatórios e nos contratos celebrados pela Administração Pública.
- **Inexigibilidade de Licitação** – modalidade de contratação direta por meio da qual a Administração está desobrigada de realizar o procedimento licitatório, por inviabilidade de competição.
- **Insumos** – mão-de-obra, materiais e equipamentos utilizados na produção de materiais e serviços.
- **Interveniente** – órgão da Administração Pública Direta e Indireta de qualquer esfera de governo, ou entidade privada que participa de convênio para manifestar consentimento ou assumir obrigações em nome próprio.
- **Licitação** – procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato convocatório, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.
 - **Licitação Dispensada** – modalidade de contratação por meio da qual a Lei de Licitações desobriga a Administração do dever de licitar. Abarca as alienações de bens móveis e imóveis previstas no art.17 da Lei nº 8.666/1993.
 - **Licitação Dispensável** – modalidade de contratação por meio da qual a Lei de Licitações desobriga a Administração do dever de licitar. Compreende exclusivamente as situações previstas no art. 24 da Lei nº 8.666/1993.
 - **Licitação Deserta** – caracteriza-se quando não comparecem licitantes ao procedimento licitatório realizado.
 - **Licitação Fracassada** – caracteriza-se quando há participantes no processo licitatório, mas todos são inabilitados ou todas as propostas são desclassificadas.
 - **Licitações Simultâneas** – aquelas com objetos similares e que ocorram em intervalos inferiores ou iguais a trinta dias.

- **Licitações Sucessivas** – aquelas com objetos similares, em que o edital subsequente tenha data anterior a 120 dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.
- **Licitação de alta complexidade técnica** – aquela que envolve alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.
- **Licitante** – pessoa física ou jurídica que adquire o edital e seus elementos constitutivos/anexos e participa da licitação.
- **Licitante Vencedora** – pessoa física ou jurídica habilitada no procedimento licitatório e detentora da proposta mais vantajosa, a quem for adjudicado o objeto da licitação.
- **Objetivo da Licitação** – garantia da observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.
- **Obra** – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público, realizada diretamente pela Administração ou de forma indireta, por intermédio de terceiro contratado por meio de licitação, de acordo com a legislação vigente.
- **Ordenador de Despesa** – toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio de recursos da Administração.
- **Órgão** – unidade de atuação que integra a estrutura da Administração Pública.
- **Órgão Licitador** – aquele que realiza a licitação.
- **Planilha de Custos e Formação de Preços** – documento que o licitante apresenta, contendo o detalhamento dos custos que compõem seus preços.
- **Preço** – valor que se atribui a determinado bem ou serviço.
- **Pregão** – modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais ou via internet.
 - **Pregão Presencial** – modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, com a presença dos interessados, por meio de propostas escritas e lances verbais.
 - **Pregão Eletrônico** – modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública,

com a utilização de recursos de tecnologia da informação. No pregão eletrônico, o oferecimento de propostas e lances é feito exclusivamente pela internet.

- **Pregoeiro** – servidor designado para, em procedimento licitatório na modalidade pregão, credenciar os interessados, receber as propostas e os documentos de habilitação, examinar as propostas, conduzir os procedimentos relativos à fase de lances, analisar a aceitabilidade dos preços, habilitar os licitantes e adjudicar o objeto ao vencedor.
- **Projeto Básico** – descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua frequência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados.
- **Projeto Executivo** – conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).
- **Salário Normativo** – salário estabelecido para determinadas categorias profissionais, pertinentes à execução do contrato, por acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho.
- **Serviço** – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.
- **Seguro-garantia** – modalidade de garantia oferecida por licitantes ou contratados, por meio de empresa seguradora, para assegurar o fiel cumprimento de obrigações assumidas em procedimentos licitatórios e em contratos celebrados pela Administração Pública.
- **Serviços Contínuos** – aqueles serviços auxiliares, necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições, cuja interrupção possa comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.
- **Tarefa** – regime de execução em que se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.
- **Termo de aditamento** – instrumento que tenha por objetivo a modificação do convênio já celebrado, vedada a alteração do objeto aprovado;
- **Termo de cooperação** – instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de crédito de órgão da Administração Pública Federal Direta,

autarquia, fundação pública, ou empresa estatal dependente, para outro órgão ou entidade federal da mesma natureza;

- **Termo de referência** – documento que deve conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

- CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DE 1988 – Arts. 22, inciso XXVII, 37, inciso XXI, 173, § 1º, inciso I e 175, em especial.
- LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Alterada pelas Leis:
 - LEI Nº 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994 – Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências.
 - LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995 – Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.
 - LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998 – Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e autoriza o Poder Executivo a promover a reestruturação das Centrais Elétricas Brasileiras - ELETROBRÁS e de suas subsidiárias e dá outras providências.
 - LEI Nº 9.854, DE 27 DE OUTUBRO DE 1999 – Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.
 - LEI Nº 10.438, DE 26 DE ABRIL DE 2002 – Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis nº 9.427, de

26 de dezembro de 1996, nº 9.648, de 27 de maio de 1998, nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, nº 5.899, de 5 de julho de 1973, nº 9.991, de 24 de julho de 2000 e dá outras providências.

- LEI Nº 10.973, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2004 – Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências.
- LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004 – Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.
- LEI Nº 11.107, DE 6 DE ABRIL DE 2005 – Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.
- LEI Nº 11.196, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2005 – Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002, 10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nº 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.
- LEI Nº 11.445, DE 5 DE JANEIRO DE 2007 – Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nº 6.766, de 19 de dezembro de

1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências.

- MEDIDA PROVISÓRIA Nº 335, DE 23 DE DEZEMBRO 2006 – Dá nova redação a dispositivos das Leis nº 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, e dos Decretos-Leis nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, e 1.876, de 15 de julho de 1981, prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, e dá outras providências.
- MEDIDA PROVISÓRIA Nº 352, DE 22 DE JANEIRO DE 2007 – Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados.
- LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 4 DE MAIO DE 2000 – Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências.
- LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 – Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.
- LEI Nº 4.320, DE 17 DE MARÇO DE 1964 – Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.
- LEI Nº 5.194, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996 – Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências.
- LEI Nº 5.764, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1971 – Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências.
- LEI Nº 6.496, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1977 – Institui a “Anotação de Responsabilidade Técnica” na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia; autoriza a criação, pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea, de uma Mútua de Assistência Profissional; e dá outras providências.
- LEI Nº 7.102, DE 20 DE JUNHO DE 1983 – Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e

funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

- LEI Nº 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990 – Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências.
- LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 – Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 – Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.
- LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991 – Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.
- LEI Nº 8.248, DE 23 DE OUTUBRO DE 1991 – Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Alterada pela Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.
- LEI Nº 8.443, DE 16 DE JULHO DE 1992 – Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências.
- LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993 – Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.
- LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995 – Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.
- LEI Nº 9.012, DE 30 DE MARÇO DE 1995 – Proíbe as instituições oficiais de crédito de conceder empréstimos, financiamentos e outros benefícios a pessoas jurídicas em débito com o FGTS.
- LEI Nº 9.069, DE 29 DE JUNHO DE 1995 – Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional. Estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências.
- LEI Nº 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998 – Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências.
- LEI Nº 9.711, DE 20 DE NOVEMBRO DE 1998 – Dispõe sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a utilização de Títulos da Dívida Pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, na quitação de débitos com o INSS, altera dispositivos das Leis nºs 7.986, de 28 de dezembro de 1989, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e 9.639, de 25 de maio de 1998 e dá outras providências.

- LEI Nº 9.755, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1998 – Dispõe sobre a criação de “homepage” na “internet”, pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação dos dados e informações que especifica, e dá outras providências.
- LEI Nº 9.784, DE 29 DE JANEIRO DE 1999 – Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
- LEI Nº 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999 – Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências.
- LEI Nº 10.176, DE 11 DE JANEIRO DE 2001 – Altera a Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, a Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, dispondo sobre a capacitação e competitividade do setor de tecnologia da informação.
- LEI Nº 10.191, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001 – Dispõe sobre a aquisição de produtos para a implementação de ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde.
- LEI Nº 10.192, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2001 – Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.
- LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 – Institui o Código Civil.
- LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002 – Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
- LEI Nº 10.522, DE 19 DE JULHO DE 2002 – Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.
- LEI Nº 11.077, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004 – Altera a Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, a Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, dispondo sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação e dá outras providências.
- LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005 – Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.
- LEI Nº 11.107, DE 06 DE ABRIL DE 2005 – Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.
- LEI Nº 11.111, DE 5 DE MAIO DE 2005 – Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências.

- LEI Nº 11.306, DE 20 DE MAIO DE 2006 – Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2006.
- LEI Nº 11.439, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2006 – Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2007 e dá outras providências.
- LEI Nº 11.451, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007 – Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2007.
- LEI Nº 11.477, DE 29 DE MAIO DE 2007 – Altera dispositivos da Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2007.
- LEI Nº 11.514, DE 13 DE AGOSTO DE 2007 – Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências.
- LEI Nº 11.578, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2007 – Dispõe sobre a transferência obrigatória de recursos financeiros para a execução pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, e sobre a forma de operacionalização do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH nos exercícios de 2007 e 2008.
- LEI Nº 11.653, DE 7 DE ABRIL DE 2008 – Dispõe sobre o Plano Plurianual para o período 2008/2011.
- LEI Nº 11.768, DE 14 DE AGOSTO DE 2008 – Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 e dá outras providências.
- LEI Nº 11.783, DE 17 DE SETEMBRO DE 2008 – Acrescenta o inciso XXIX ao caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências.
- LEI Nº 12.017, DE 17 DE AGOSTO DE 2009 – Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2010 e dá outras providências.
- LEI Nº 12.039, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009 – Inclui dispositivo na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para determinar que constem, nos documentos de cobrança de dívida encaminhados ao consumidor, o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ do fornecedor do produto ou serviço.
- LEI Nº 12.099, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2009 – Dispõe sobre a transferência de depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais para a Caixa Econômica Federal; e altera a Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998.

- LEI Nº 12.112, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009 – Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano.
- LEI Nº 12.113, DE 9 DE DEZEMBRO DE 2009 – Dá nova redação ao art. 4º da Lei nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas com deficiência física.
- LEI Nº 12.182, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009 – Altera o caput do art. 3º e o art. 78 da Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2010 e dá outras providências.
- DECRETO-LEI Nº 9.760, DE 5 DE SETEMBRO DE 1946 – Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências.
- DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967 – Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.
- DECRETO Nº 89.056, DE 24 DE NOVEMBRO 1983 – Regulamenta a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que “dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e dá outras providências”.
- DECRETO nº 92.100, de 10 de dezembro de 1985 - Estabelece as Condições Básicas para a Construção, Conservação e Demolição de Edifícios Públicos a Cargo dos Órgãos e Entidades Integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, e dá outras Providências.
- DECRETO Nº 93.872, DE 23 DE DEZEMBRO DE 1986 – Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências.
- DECRETO Nº 95.247, DE 17 DE NOVEMBRO DE 1987 – Regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o Vale-Transporte, com a alteração da Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987.
- DECRETO Nº 1.054, DE 7 DE FEVEREIRO DE 1994 – Regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 1.070, DE 2 DE MARÇO DE 1994 – Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, que dispõe sobre contratações de

bens e serviços de informática e automação pela Administração Federal, nas condições que especifica e dá outras providências.

- DECRETO Nº 1.094, DE 13 DE MARÇO DE 1994 – Dispõe sobre o Sistema de Serviços Gerais (SISG) dos órgãos civis da Administração Federal direta, das autarquias federais e fundações públicas, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 1.110, DE 13 DE ABRIL DE 1994 – Dispõe sobre a conversão para a Unidade Real de Valor dos contratos para aquisição de bens e serviços, em que forem contratantes órgãos e entidades da Administração Federal direta e indireta, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 1.592, DE 10 DE AGOSTO DE 1995 – Altera dispositivos do Decreto nº 89.056/1983, que regulamenta a Lei nº 7.102/1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e transporte de valores e para o funcionamento das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança, dá competência ao Departamento de Polícia Federal para controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas e as empresas que exercem serviços orgânicos de segurança, dispondo ainda sobre os recursos provindos das arrecadações decorrentes das multas e taxas recolhidas pelas empresas.
- DECRETO Nº 1.819, DE 16 DE FEVEREIRO DE 1996 – Disciplina as transferências de recursos da União por intermédio de instituições e agências financeiras oficiais federais e dá outras providências.
- DECRETO nº 2.031, DE 11 DE OUTUBRO DE 1996 – Dispõe sobre a contratação dos serviços de vigilância, de limpeza e conservação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. (terceirização)
- DECRETO Nº 2.271, DE 7 DE JULHO DE 1997 – Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.
- DECRETO Nº 2.295, DE 4 DE AGOSTO DE 1997 – Regulamenta o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e dispõe sobre a dispensa de licitação nos casos que possam comprometer a segurança nacional.
- DECRETO Nº 2.399, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1997 – Estabelece medidas no âmbito do Poder Executivo, para a reavaliação e renegociação de compras e contratos.
- DECRETO Nº 2.743, DE 21 DE AGOSTO DE 1998 – REGULAMENTA o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.

- DECRETO Nº 3.555, DE 8 DE AGOSTO DE 2000 – Aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.
- DECRETO nº 3.697, de 21 de dezembro de 2000 – Regulamenta o parágrafo único do art. 2º da Medida Provisória nº 2.026-7, de 23 de novembro de 2000, que trata do pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação.
- DECRETO nº 3.693, de 20 de dezembro de 2000 – Dá nova redação a dispositivos do Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão.
- DECRETO Nº 3.722, DE 9 DE JANEIRO DE 2001 – Regulamenta o art. 34 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).
- DECRETO Nº 3.784, DE 6 DE ABRIL DE 2001 – Promove a inclusão de itens de bens de consumo e de serviços comuns na classificação a que se refere o Anexo II do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000.
- DECRETO Nº 3.931, DE 19 DE SETEMBRO DE 2001 – Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 4.342, DE 23 DE AGOSTO DE 2002 – Altera dispositivos do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 4.358, DE 5 DE SETEMBRO DE 2002 – Regulamenta a Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que acrescentou os incisos V ao art. 27 e XVIII ao art. 78 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição.
- DECRETO Nº 4.485, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2002 – Dá nova redação a dispositivos do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, que regulamenta o art. 34 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).
- DECRETO Nº 4.939 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003 – Dispõe sobre a execução de atividades de administração de pessoal, material, patrimônio, serviços gerais e de orçamento e finanças, relativas à manutenção dos órgãos que menciona, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 5.355 DE 25 DE JANEIRO DE 2005 – Dispõe sobre a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, para

pagamento de despesas realizadas nos termos da legislação vigente, e dá outras providências.

- DECRETO Nº 5.450, DE 31 DE MAIO DE 2005 – Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 5.482, DE 30 DE JUNHO DE 2005 – Dispõe sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio da Rede Mundial de Computadores - Internet.
- DECRETO Nº 4.923, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2003 – Dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 5.504, DE 5 DE AGOSTO DE 2005 – Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.
- DECRETO Nº 5.586, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2005 – Dispõe sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, a Secretaria da Receita Previdenciária, inclusive em relação à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, altera o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 5.732, DE 23 DE MARÇO DE 2006 – Regulamenta o inciso II do § 2º do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- DECRETO Nº 5.906, DE 26 DE SETEMBRO DE 2006 – Regulamenta o art. 4º da Lei no 11.077, de 30 de dezembro de 2004, os arts. 4º, 9º, 11 e 16-A da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991, e os arts. 8º e 11 da Lei no 10.176, de 11 de janeiro de 2001, que dispõem sobre a capacitação e competitividade do setor de tecnologias da informação.
- DECRETO Nº 5.977, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2006 – Regulamenta o art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a aplicação, às parcerias público-privadas, do art. 21 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e do art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, para apresentação de projetos, estudos, levantamentos ou investigações, a serem utilizados em modelagens de parcerias público-privadas no âmbito da administração pública federal, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 6.017, DE 17 DE JANEIRO DE 2007 – Regulamenta a Lei no 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.
- DECRETO Nº 6.087, DE 20 DE ABRIL DE 2007 – Altera os arts. 5º, 15 e 21 do Decreto no 99.658, de 30 de outubro de 1990, que regulamenta, no âmbito

da Administração Pública Federal, o reaproveitamento, a movimentação, a alienação e outras formas de desfazimento de material, e dá outras providências.

- DECRETO Nº 6.106, DE 30 DE ABRIL DE 2007 – Dispõe sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, altera o Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 6.170, DE 25 DE JULHO DE 2007 – Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.
- DECRETO Nº 6.204, DE 05 DE SETEMBRO DE 2007 – Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal.
- DECRETO Nº 6.258, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2007 – Altera e acresce dispositivos aos Decretos nos 4.307, de 18 de julho de 2002 e 5.992, de 19 de dezembro de 2006, que dispõem sobre o pagamento de diárias. (Institui O Sistema de Concessão de Diárias e Passagens - SCDP do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é de utilização obrigatória pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional).
- DECRETO Nº 6.329, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007 – Altera o art. 19 do Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.
- DECRETO Nº 6.370, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2008 – Altera os Decretos nºs 5.355, de 25 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, e 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente, e determina o encerramento das contas bancárias destinadas à movimentação de suprimentos de fundos.
- DECRETO Nº 6.403, DE 17 DE MARÇO DE 2008 – Dispõe sobre a utilização de veículos oficiais pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
- DECRETO Nº 6.428, DE 14 DE ABRIL DE 2008 – Altera o Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.
- DECRETO Nº 6.451, DE 12 DE MAIO DE 2008 – Regulamenta o art. 56 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que dispõe sobre

a constituição do Consórcio Simples por microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

- DECRETO Nº 6.467, DE 30 DE MAIO DE 2008 – Acresce dispositivo ao Decreto nº 6.370, de 1º de fevereiro de 2008, para dispor sobre movimentação de suprimento de fundos.
- DECRETO Nº 6.497, DE 30 DE JUNHO DE 2008 – Acresce dispositivos ao Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.
- DECRETO Nº 6.619, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008 – Dá nova redação a dispositivos do Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse
- DECRETO nº 6.930, de 06.08.2009 – Dá nova redação ao art. 3º do Decreto nº 4.923, de 18 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o Conselho de Transparência Pública e Combate à Corrupção.
- DECRETO Nº 6.976, DE 7 DE OUTUBRO DE 2009 – Dispõe sobre o Sistema de Contabilidade Federal e dá outras providências.
- DECRETO Nº 7.034, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2009 – Dispõe sobre a divulgação, por meio do Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, de dados e informações relativos à Copa do Mundo de Futebol de 2014.
- DECRETO Nº 7.033, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2009 – Dispõe sobre a divulgação, por meio do Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, de dados e informações relativos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016.
- DECRETO Nº 7.058 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009 – Dá nova redação ao art. 96 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, que dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA (TCU) Nº 28, DE 21 DE MAIO DE 1999 – Estabelece regras para a implementação da homepage Contas Públicas, de que trata a Lei nº 9.755/1998 (alterada pela PORTARIA NORMATIVA (TCU) 275/2000)
- INSTRUÇÃO NORMATIVA (TCU) Nº 56, DE 5 DE DEZEMBRO DE 2007 – Dispõe sobre instauração e organização de processo de tomada de contas especial e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA MARE Nº 05, DE 21 DE JULHO DE 1995 – Estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais-Sicaf, módulo do Sistema Integrado de Administração de Fornecedores-Siasg, nos órgãos da Presidência

da República, nos Ministérios, nas Autarquias e nas Fundações que integram o Sistema de Serviços Gerais-Sisg.

- INSTRUÇÃO NORMATIVA STN Nº 01, DE 15 DE JANEIRO DE 1997 – Disciplina a celebração de convênios de natureza financeira que tenham por objeto a execução de projetos ou realização de eventos e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 103, DE 30 DE ABRIL DE 2007 – Dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 21 DE JUNHO DE 2007 – Dispõe sobre aquisição, reaproveitamento, cadastramento, custo operacional, cessão, alienação, classificação, utilização, características, identificação, definição do quantitativo e licenciamento de veículos, pertencentes à Administração Pública Federal direta, autárquica e Fundacional, integrantes do Sistema de Serviços Gerais-Sisg, e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2007 – Dispõe sobre a transferência eletrônica de dados para o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg relativos aos contratos firmados pelas entidades integrantes do Orçamento de Investimentos.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 5 DE MARÇO DE 2008 – Altera a Instrução Normativa nº 01, de 21 de julho de 2007, que dispõe sobre aquisição, reaproveitamento, cadastramento, custo operacional, cessão, alienação, classificação, utilização, características, identificação, definição do quantitativo e licenciamento de veículos, pertencentes à Administração Pública Federal direta, autárquica e Fundacional, integrantes do Sistema de Serviços Gerais-Sisg, e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008 – Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Obs.: Os textos do art. 20 § 2º e do Anexo III encontram-se com a redação dada pela retificação publicada no DOU de 23/05/08, Seção 1, pág. 127.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03, DE 15 DE MAIO DE 2008 – Dispõe sobre a classificação, utilização, especificação, identificação, aquisição e alienação de veículos oficiais e dá outras providências.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04, DE 19 DE MAIO DE 2008 – Dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03, DE 15 OUTUBRO DE 2009 – Altera a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.

- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 04, 11 DE NOVEMBRO DE 2009 – Altera a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2009 – Altera a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008.
- INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 19 DE JANEIRO DE 2010 – Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 217, DE 31 DE JULHO DE 2006 – Dispõe sobre limites, prazos e condições para a execução do Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 150, DE 18 DE MAIO DE 2007 - Altera o disposto pela Portaria MP/MF nº- 217, de 31 de julho de 2006.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL MP/MF/MCT Nº 24, DE 19 DE FEVEREIRO DE 2008 – Disciplina os procedimentos operacionais para o atendimento ao disposto no art. 17 do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, e dá outras providências.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 75, DE 19 DE ABRIL DE 2008 – Altera o disposto pela Portaria/MP e MF nº 217, de 31.07.2006, que dispõe sobre limites, prazos e condições para a execução do Decreto nº 5.504.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 127, DE 29 DE MAIO DE 2008 – Estabelece normas para execução do disposto no Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL 128, DE 29 DE MAIO DE 2008 - Estabelece Diretrizes para a Contratação Pública de Medicamentos e Fármacos pelo Sistema Único de Saúde.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 165, DE 20 DE JUNHO DE 2008 – Dispõe sobre a Comissão Gestora do Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse, de que trata o §1º, do art. 13, do Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007, e dá outras providências.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 342, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008 – Altera a Portaria Interministerial nº 127/MP/MF/CGU, de 29 de maio de 2008.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 404, DE 23 DE DEZEMBRO DE 2008 – Altera a Portaria Interministerial nº 127 /MP/MF/CGU, de 29 de maio de 2008.
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 268, de 25 DE AGOSTO DE 2009 - Altera o parágrafo único do art. 27 da Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 127, de 29.05.2008.

- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 12, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2009 - Altera a Portaria Normativa nº 5, de 19 de dezembro de 2002, que dispõe sobre os procedimentos gerais para utilização de protocolo, no âmbito da Administração Pública Federal, para os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG.
- PORTARIA Nº 505, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2009 - Dispõe sobre a emissão de bilhetes de passagens aéreas para viagens a serviço e utilização do Sistema de Concessão de Diárias e Passagens – SCDP no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.
- PORTARIA MCT Nº 950, de 12 DE DEZEMBRO DE 2006 – Caracteriza bens ou produtos com tecnologia desenvolvida no País, para efeito do disposto na Lei nº 8.248, de 23.10.91 e no Decreto nº 5.906, de 26.09.2006.
- PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 2, DE 31 DE AGOSTO DE 2005 – Dispõe sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional e dá outras providências.
- PORTARIA/MOG Nº 42, DE 14 DE ABRIL DE 1999 – Atualiza a discriminação da despesa por funções de que tratam o inciso I do § 1º do art. 2º e § 2º do art. 8º, ambos da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, estabelece os conceitos de função, subfunção, programa, projeto, atividade, operações especiais e dá outras providências.
- PORTARIA/MOG Nº 306, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2001 – Aprova a implantação do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, fornece instruções para utilização do sistema e estabelece “Condições Gerais da Contratação”.
- PORTARIA/MOG Nº 4, DE 7 DE JULHO DE 2005 - Estabelece procedimentos para adesão ao acesso e utilização do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, pelos órgãos e entidades da Administração Pública, não integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- PORTARIA/MOG Nº 140, DE 16 DE MARÇO DE 2006 – Disciplina a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio da rede mundial de computadores- internet, e dá outras providências.
- PORTARIA MT Nº 925, DE 28 DE SETEMBRO DE 1995 – Dispõe sobre fiscalização do trabalho na empresa tomadora de serviço de sociedade cooperativa.
- PORTARIA DPF Nº 992, DE 25 DE OUTUBRO DE 1995 – Visa normatizar e uniformizar os procedimentos relacionados às empresas prestadoras de serviços de segurança privada, às empresas que executam serviços de segurança orgânica e ainda aos planos de segurança dos estabelecimentos financeiros.

- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 191, DE 20 DE MARÇO DE 1970 – Dispõe sobre a concessão de visto em carteira profissional ou cartão de registro provisório.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 218, DE 29 DE JUNHO DE 1973 – Discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 317, DE 31 DE OUTUBRO DE 1986 – Dispõe sobre Registro de Acervo Técnico dos profissionais da engenharia, arquitetura e agronomia, e expedição de certidão.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 359, DE 31 DE JULHO DE 1991 – Dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do Engenheiro de Segurança do Trabalho.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 413, DE 27 DE JUNHO DE 1997 – Dispõe sobre o visto em registro de pessoa jurídica.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 425, DE 18 DE DEZEMBRO DE 1998 – Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e dá outras providências.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 437, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1999 – Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART relativa às atividades dos Engenheiros e Arquitetos, especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 444, DE 19 DE ABRIL DE 2000 – Dispõe sobre os procedimentos relativos ao consórcio de empresas, participação de empresas estrangeiras em licitações e acervo técnico de obras e serviços realizados no exterior.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 473, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2002 – Institui Tabela de Títulos Profissionais do Sistema Confea/Crea e dá outras providências.
- RESOLUÇÃO CONFEA Nº 1023, DE 30 DE MAIO DE 2008 – Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional e dá outras providências. (em vigor a contar de 1º de janeiro de 2010).
- ATO CREA/DF Nº 10/1984 – Dispõe quanto a expedição de Certidões de Acervo Técnico nos Termos da Resolução nº 230/1975, do Confea, e dá outras providências.
- ATO CREA/DF Nº 12/1986 – Dispõe sobre obrigatoriedade de registro no Crea/DF de pessoas físicas, jurídicas e da outras providências.

- ATO CREA/DF Nº 17/1990 – Dispõe sobre a fiscalização do exercício profissional e Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, referentes à engenharia de segurança do trabalho e dá outras providências.
- ATO CREA/DF Nº 19/1993 – Dispõe sobre a regularização dos trabalhos de engenharia, arquitetura e agronomia iniciados ou concluídos sem a participação efetiva de profissional habilitado.
- ATO CREA/DF Nº 21/1994 – Dispõe sobre expedição de certidão de registro e quitação de pessoas jurídicas e dá outras providências.
- ATO CREA/DF Nº 22/1996 – Dispõe sobre a fiscalização do exercício profissional nas atividades inerentes a projeto, fabricação, transformação, manutenção, reparos e retífica de veículos automotores e reboques.
- ATO CREA/DF Nº 23/1996 – Dispõe sobre a fiscalização do exercício profissional das atividades de projeto, fabricação, manutenção e instalação de ar condicionado, câmaras frigoríficas e sistemas de resfriamento, exaustão e ventilação forçada.
- ATO CREA/DF Nº 2/2001 – Dispõe sobre habilitação profissional para atender ao dispositivo nº 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora NR 9, aprovada pela Portaria/MTb nº 3.214, de 8 de junho de 1978, com a redação dada pela Portaria SSST nº 25, de 29 de dezembro de 1994, da Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.
- ATO CREA/DF Nº 4/2002 – Dispõe sobre a proteção do direito autoral, referente a obras intelectuais e projetos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia no âmbito da jurisdição do Crea-DF.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Obras públicas: recomendações básicas para contratação e fiscalização de obras públicas*. 2. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2009.

_____. *Portal do Tribunal de Contas de União [Jurisprudência]*. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. *Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas licitações e contratos*. 11. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Responsabilidade pelo Conteúdo

Secretaria-Geral da Presidência

Conteúdo

Ísis Maria Passos Lima

Karine Lílian de Sousa Costa Machado

Leila Fonseca dos Santos Vasconcellos Ferreira

Sonia Maria Faria Florencio Sobrinho

Revisão e atualização

Karine Lílian de Sousa Costa Machado

Leila Fonseca dos Santos Vasconcellos Ferreira

Responsabilidade Editorial

Secretaria-Geral da Presidência

Instituto Serzedello Corrêa

Centro de Documentação

Editora do TCU

Projeto Gráfico e Capa

Pablo Frioli

Diagramação

Cláudio Holanda

Eduardo Miranda

Évelin Paim

Ismael Soares Miguel

Marcela Moraes

Endereço

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SAFS Quadra 4 Lote 1

70042-900 Brasília - DF

Ouvidoria

Edifício-Sede, Sala 221

Fone 0800 644 1500

Coedição, impressão e comercialização

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Praça dos Três Poderes, Via N-2, Unidade de Apoio III

Telefones: (61) 3303-3575, 3576 e 4755

Fax: (61) 3303-4258

E-mail: livros@senado.gov.br

www.senado.gov.br/livraria

