

Observe o art. 45, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, e o art. 1º do Decreto nº 1.070/94, adotando nas licitações de bens e serviços de processamento de dados e automação o tipo “técnica e preço”.

Acórdão 89/2000 Plenário

Fases da Licitação

Os atos de licitação devem desenvolver-se em seqüência lógica, a partir da existência de determinada necessidade pública a ser atendida. O procedimento tem início com o planejamento e prossegue até a assinatura do respectivo contrato ou a emissão de documento correspondente, em duas fases distintas:

- **Fase interna ou preparatória**

Delimita e determina as condições do ato convocatório antes de trazê-las ao conhecimento público.

- **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.

A Fase Interna

Durante a fase interna da licitação, a Administração terá a oportunidade de corrigir falhas porventura verificadas no procedimento, sem precisar anular atos praticados. Exemplos: inobservância de dispositivos legais, estabelecimento de condições restritivas, ausência de informações necessárias, entre outras faltas.

Se na fase interna são possíveis as devidas correções, na fase externa, após a publicação do edital, qualquer falha ou irregularidade constatada, se insanável, levará à anulação do procedimento.

Procedimentos para abertura do processo licitatório

A fase interna do procedimento relativo a licitações públicas observará a seguinte seqüência de atos preparatórios:

- solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade;
- elaboração do projeto básico e, quando for o caso, o executivo;
- 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 no projeto básico apresentado;
- estimativa do valor da contratação, mediante comprovada pesquisa de mercado;
- 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 básico, obrigatório em caso de obras e serviços;
- definição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados.

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, outras exigências foram impostas ao gestor público para promover licitações públicas, em especial quando a despesa se referir à criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa.

Nesse caso, são condições necessárias para a efetivação do procedimento licitatório a existência de:

- estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor a despesa e nos dois subseqüentes;
- declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual (LOA) e compatibilidade com o plano plurianual (PPA) e com a lei de diretrizes orçamentárias (LDO).

Para a Lei de Responsabilidade Fiscal, 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 da mesma 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 não infrinja qualquer de suas disposições.

Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação em desconformidade com o disposto na LRF

Segundo determina a LRF, a estimativa da despesa e do seu impacto orçamentário-financeiro é peça fundamental dos procedimentos de licitação e deve estar acompanhada das premissas e da metodologia de cálculo utilizadas para determiná-la.

A LRF ressalvou dessas exigências apenas as despesas consideradas irrelevantes, definidas pela Lei nº 11.178, de 20 de setembro de 2005, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 2006 – LDO.

Para os efeitos da LRF, em consonância com o art. 121, inciso II, da LDO vigente, são consideradas despesas irrelevantes aquelas cujo valor não ultrapasse os limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei de Licitações, ou seja, respectivamente, até R\$ 15.000,00 para obras e serviços de engenharia e R\$ 8.000,00 para compras e outros serviços.

Quando a contratação for efetuada por sociedades de economia mista e empresas públicas, além de autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, esses 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.

DELIBERAÇÕES DO TCU

(...) 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, I, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Acórdão 883/2005 Primeira Câmara

Observe o correto seqüenciamento das peças dos autos de processos e a devida numeração seqüencial das folhas (arts. 4º, parágrafo único, 38, *caput* e seus incisos, e 60, *caput*, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1257/2004 Plenário

Somente realize transferências voluntárias de recursos federais provenientes do Orçamento Geral da União mediante a existência de dotação orçamentária específica nas categorias de programação definidas pela Lei Orçamentária Anual, que atendam aos projetos apresentados, em estrita observância ao disposto no art. 25, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 101/2000 e no art. 3º, inciso I, alínea "a", da IN/STN nº 01/2001.

Acórdão 463/2004 Plenário

Observe o fiel cumprimento do art. 38, caput e seus incisos, e art. 40, § 1º, da Lei 8.666, de 1993, relativos à regular autuação e constituição dos processos licitatórios (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Adote procedimentos administrativos com vistas à abertura e tramitação de processos licitatórios em tempo hábil, de modo a evitar dispensas indevidas de licitação, embasadas no inciso IV do artigo 24 da Lei n. 8.666/1993 (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Deve ser observado o fiel cumprimento do art. 38, caput e seus incisos, e art. 40, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, 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.

Decisão 955/2002 Plenário

Obras e serviços

Para definir o objeto da licitação, o administrador deve estar atento às peculiaridades do objeto e às diferentes exigências da Lei de Licitações na contratação de obras, serviços ou compras.

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 seus 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 estiverem incluídos nas metas estabelecidas no PPA, se for o caso.

Não poderão ser incluídos no objeto da licitação:

- a obtenção de recursos financeiros para execução de obras e serviços, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos

executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica;

- o fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo;
- o fornecimento de bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou quando o fornecimento desses materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

A execução das obras e dos serviços deve ser programada sempre em sua totalidade, com previsão de seus custos atual e final, levando em conta o prazo total da execução, e será realizada sob a forma de:

- execução direta – quando a Administração utiliza meios próprios;
- execução indireta – quando a Administração contrata com terceiros a execução das obras e dos serviços.

Na execução indireta, a contratação é feita sob os seguintes regimes:

- empreitada por preço global;
- empreitada por preço unitário;
- tarefa;
- empreitada integral.

A empreitada por preço global é utilizada quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total. Seu uso se verifica, geralmente, em contratações de objetos mais comuns, quando os quantitativos de materiais empregados são pouco sujeitos a alterações durante a execução da obra ou da prestação dos serviços e podem ser aferidos mais facilmente.

A empreitada por preço unitário é usada quando se contrata a execução da obra ou serviço por preço certo de unidades determinadas. É empregada com mais frequência em projetos de maior complexidade, cujas quantidades dos serviços e dos materiais relativos às parcelas de maior relevância e de valor significativo não são definidas de forma exata no ato convocatório, nem tampouco no orçamento apresentado junto à proposta.

A tarefa é utilizada quando se contrata a mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.

A empreitada integral é usada quando se pretende contratar o objeto em sua totalidade, ou seja, compreendendo todas as etapas da obra, serviços e instalações necessárias. Nesse regime, o contratado assume inteira responsabilidade pela execução do objeto até a respectiva entrega ao órgão ou entidade da Administração em condições de ser utilizado. Devem ser atendidos os requisitos técnicos e legais para o uso do objeto. Esse uso diz respeito à segurança estrutural e operacional e deve ter as características adequadas às finalidades para as quais o objeto foi contratado.

A empreitada por preço global e a empreitada por preço unitário são os regimes mais utilizados de contratação.

Na empreitada por preço global, o pagamento deve ser efetuado após a conclusão dos serviços ou etapas definidos em cronograma físico-financeiro, por exemplo: fundações, estrutura, concretagem da laje, cobertura, revestimento, pintura e outras etapas.

Na empreitada por preço unitário, o pagamento deve ser realizado por unidades feitas, pois seus quantitativos são pouco sujeitos a alterações. Exemplo: metragem executada das fundações, de paredes levantadas, de colocação de piso, de pintura, de colocação de gesso.

É recomendável que o estabelecimento das quantidades a serem licitadas e contratadas seja o mais exato possível, a fim de evitar distorções na execução das obras ou na prestação de serviços, que possam culminar com acréscimos quantitativos além dos limites legais.

A licitação sob o regime de preço unitário é mais indicada quando o objeto incluir o fornecimento de materiais ou serviços com previsão de quantidades ou cujos quantitativos correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo, os quais devem retratar, com adequado nível de precisão, a realidade da execução da obra ou da prestação dos serviços.

Independentemente da modalidade adotada, a Administração deverá fornecer, obrigatoriamente, junto com o ato convocatório, todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Conforme se destacará mais adiante, no tópico **CONTRATAÇÃO DIRETA**, as obras e serviços limitados aos valores máximos a seguir estão dispensados de licitação e desobrigam o agente público da elaboração de projeto básico:

- obras e serviços de engenharia **até R\$ 15.000,00**

Quando a contratação for efetuada por sociedades de economia mista e empresas públicas, além de autarquias e fundações qualificadas como agências executivas, os valores são os seguintes:

- obras e serviços de engenharia **até R\$ 30.000,00**

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

Determina que, quando realizar licitação para contratação de obras ou serviços custeados com recursos federais, atente para a elaboração de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, em obediência ao estabelecido nos arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 2188/2005 Segunda Câmara

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:

- a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;
- as métricas utilizadas para avaliar o volume de serviços solicitados e realizados;
- a 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;
- os custos em que incorrerá o órgão para consecução do serviço solicitado; e a indicação clara do servidor responsável pela atestação dos serviços.

Acórdão 667/2005 Plenário

Evite a ocorrência das falhas abaixo 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, quando 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

(...) De qualquer forma, estimou-se um custo médio de construção com base nos dados do Depen e nos coletados em auditorias anteriores do TCU, mas sem se verificar sua compatibilidade com os preços de mercado, pois, devido às características específicas de cada obra, a compatibilidade deve ser verificada em relação aos principais preços unitários que compõem esse tipo de obra, e não em relação ao custo por metro quadrado, como bem entendeu a equipe de fiscalização.

Acórdão 496/2004 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Institua e mantenha bases atualizadas de preços relativos a obras e serviços que normalmente fazem parte do conjunto de ações desenvolvidas pela Companhia junto a entes da federação, mediante convênios, de forma a garantir o repasse de recursos em valores condizentes com os preços de mercado para cada região de atuação da empresa.

Acórdão 463/2004 Plenário

(...) Cumpre 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 nº 1.054/2001 - Plenário - TCU, 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

Na elaboração de contratos, cumpra as disposições do art. 54, §1º, e art. 55, caput e incisos, da Lei n. 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

Nos processos de licitação de obras e serviços, faça constar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, inclusive das propostas com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, conforme prescrito no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, exigindo, ainda, dos participantes, demonstrativos que detalhem os seus preços e custos (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

O Tribunal reconhece o Sicro como um sistema válido e que fornece parâmetros adequados de custos de obras públicas. Ele 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

(...) a existência de sobrepreço em apenas alguns itens da proposta não caracteriza, por si só, dano ao erário. O dano só surgirá no caso de eventuais aditivos contratuais que, se relativos a itens com preços unitários elevados, irão aumentar o preço total da obra, com prejuízo para a Administração.

(...) o raciocínio - de que só haverá sobrepreço se for celebrado aditivo contratual em itens com preços unitários excessivos - somente é válido se partirmos da premissa de que o preço global ofertado, que no presente caso está compatível com o orçamento (...), está de acordo com os preços de mercado. Realizada a obra em seus quantitativos originais, sem a celebração de aditivo, o preço total pago pela Administração estará de acordo com os parâmetros de mercado, apesar da ocorrência de distorções nos preços de determinados itens, alguns para cima e outros para baixo.

Acórdão 424/2003 Plenário

O projeto básico

Toda licitação de obra ou serviço deve ser precedida da elaboração do projeto básico.

A lei estabelece que o **projeto básico deve estar anexado ao ato convocatório**, dele sendo parte integrante, e deve ser elaborado segundo as exigências contidas na Lei nº 8.666, de 1993.

O projeto básico também é obrigatório, no que couber, para contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços.

Deve ser elaborado com base nas indicações de estudos técnicos preliminares.

Deve ter por objetivo assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

Deve possibilitar a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

A legislação determina que o projeto básico, relativamente a obras, 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.

Em qualquer licitação de obras e serviços, se o projeto básico for falho ou incompleto, a licitação estará viciada e a contratação não atenderá aos objetivos da Administração.

Um projeto básico bem elaborado para contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, por exemplo, deve fornecer, dentre outras informações essenciais:

- detalhamento do objeto;
- periodicidade das visitas; se diária, semanal, quinzenal, mensal, etc.
- horário das visitas de manutenção;
- prazo para atendimento às chamadas;

- equipe mínima/composição da equipe técnica, com registro na entidade profissional competente;
- existência de plantonistas, quando for o caso;
- relação do material / peças que deverão ficar a cargo do contratante;
- relação do material de reposição que deverá estar coberto pelo futuro contrato;
- material mínimo necessário para estoque no local dos serviços;
- local de conserto dos equipamentos, quando não puder ser feito no próprio prédio;
- exigência de oficina, quando for o caso.

O projeto básico, além de ser peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviços, é o documento que propicia à Administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Deve permitir ao licitante as informações necessárias à boa elaboração de sua proposta, mediante regras estabelecidas pela Administração, a que estará sujeito.

Pela leitura da legislação, é possível deduzir que a exigência de projeto básico refere-se apenas à contratação de obras e serviços de engenharia. Mas este não tem sido o entendimento dos tribunais, porque a lei incluiu qualquer tipo de serviço a ser prestado, sem fazer distinção.

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.

Por economia processual, em razão da dispensa por valor, as contratações relativas a obras e serviços desobrigam o agente público da elaboração do projeto básico.

DELIBERAÇÕES DO TCU

(...) as alterações contratuais ocorridas estão mais ligadas às inconsistências do projeto básico do que a modificações decorrentes de aprimoramentos técnicos do projeto. Consigne-se, ainda, que não ocorreram os alegados fatos supervenientes e imprevisíveis relativos ao terreno onde seria realizada a obra.

Acórdão 888/2005 Primeira Câmara

Defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida quando 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 e o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000.

Acórdão 771/2005 Segunda Câmara

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 n.º 8.666/1993.

Acórdão 717/2005 Plenário

Licite a contratação de obras e serviços observando as exigências do art. 7º da Lei 8.666/1993, descrevendo, no projeto básico, adequadamente o objeto delas: inciso IX do art. 6º da mesma Lei, e a contratação das compras com as exigências do art. 14 daquela Lei, descrevendo, também, adequadamente o objeto delas.

Acórdão 628/2005 Segunda Câmara

Na elaboração de projetos básicos para licitação de suas obras rodoviárias, adote como elementos componentes do projeto básico todos aqueles previstos nas Diretrizes Básicas para Elaboração de Estudos e Projetos Rodoviários (escopos básicos / instruções de serviço) elaborado por conta do contrato DNER/ABNT, PG 182/95-00, aprovado pelo Conselho Administrativo do DNER em 21 de dezembro de 1999, Resolução nº 16/99.

Acórdão 599/2005 Plenário

Adote providências para que os projetos básicos de obras atendam aos requisitos mínimos de eficiência previstos no art. 6º, IX, a a f , da Lei nº 8.666/1993, providenciando tempestivamente os estudos de viabilidade das obras anteriormente ao início das licitações.

Acórdão 554/2005 Plenário

Nos procedimentos licitatórios que patrocinar observe, rigorosamente, o disposto nos arts. 7º, I (adoção de projeto básico). 21, § 4º (divulgação de alteração de edital); e 38, caput (definição do objeto licitado de forma clara e sucinta e numeração das páginas dos processos licitatórios), todos da Lei n.º 8.666/1993, e alterações posteriores.

Acórdão 375/2005 Primeira Câmara

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 n.º 8.666/1993.

Acórdão 195/2005 Plenário

Identifique, no projeto básico, todos os serviços demandados, conforme preceitua o art. 6º, IX, alíneas c e f, da Lei n. 8.666/1993, abstendo-se de exigir da vencedora a prestação de serviços de forma gratuita.

Acórdão 125/2005 Plenário

A grande interdependência entre os diversos sistemas existentes na estrutura de um aeroporto transforma as obras num conjunto indissociável, em que obras e serviços em diversas frentes devem ser executadas de forma absolutamente sincronizada, sob pena de comprometer-se o resultado esperado, tanto em termos de cumprimento do cronograma das obras - prazo para conclusão - quanto em relação à qualidade dos serviços e à perfeita delimitação da responsabilidade técnica. Foram apresentadas justificativas técnicas e econômicas para a unificação das obras.

Acórdão 1692/2004 Plenário

Especifique precisamente, nos processos de aquisição e contratação de bens e serviços de informática, os objetos a serem adquiridos e elabore projeto básico ou documentos equivalentes para os serviços a serem prestados, conforme determinam respectivamente os arts. 15, § 7º, I, e 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 838/2004 Plenário

Abstenha-se de celebrar convênios quando o Projeto Básico for inadequado e insuficiente para a caracterização da obra/serviço, consoante disposto no § 1º do art. 2º da IN/STN nº 01/97 c/c o inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 463/2004 Plenário

Passa a exigir, dentre os documentos que compõem o Plano de Trabalho e o Projeto Básico relativos aos convênios que se refiram à execução de projetos de obras e serviços de engenharia, a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) junto ao CREA, consoante disposições dos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.496/77.

Acórdão 463/2004 Plenário

Observe a necessidade de serem juntados aos processos administrativos a documentação - pareceres, estudos - que sirva de base a eventuais mudanças de projetos, no caso de obras e serviços, de modo que seja preservado o devido formalismo na execução de licitações e posteriores contratações, tendo em vista o disposto nos arts. 4º e 60, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 93/2004 Plenário

É evidente que a imprecisão do projeto básico tipifica ofensa ao estatuto licitatório e enseja, por sua gravidade, a apenação do agente responsável. Contudo, nas circunstâncias retratadas nos autos, não me parece que atenda ao interesse público anular o contrato já firmado, onerando com isso a administração (inclusive com despesas indenizatórias) e retardando o usufruto, pela população, dos benefícios do empreendimento.

Acórdão 1658/2003 Plenário

Consideram-se indícios de irregularidade grave, as seguintes ocorrências:

- a contratação de obras com base em projeto básico elaborado sem a existência da licença prévia, conforme art. 7º, § 2º, inciso I e art. 12, ambos da Lei n.º 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama n.º 237/97;
- início de obras sem a devida licença de instalação, bem como o início das operações do empreendimento sem a licença de operação com base nas Resoluções Conama nº 237/97 e 06/87.

Acórdão 516/2003 Plenário

O projeto executivo

Nas licitações para contratação de obras também é exigido projeto executivo.

No ato convocatório deve ser informado se há projeto executivo disponível, na data da sua publicação, e o local onde possa ser examinado e adquirido.

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 suas etapas.

Para realização do procedimento licitatório não há obrigatoriedade da existência prévia de projeto executivo, uma vez que este poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que autorizado pela Administração. No caso, a licitação deverá prever a elaboração do competente projeto executivo por parte da contratada ou por preço previamente fixado pela Administração.

As 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.

DELIBERAÇÃO DO TCU

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 aditivo.

Acórdão 1428/2003 Plenário

Termo de referência

Previamente à realização de pregão em qualquer uma das formas, presencial ou eletrônica, **a exemplo de projeto básico**, o setor requisitante deve elaborar **termo de referência**, com indicação precisa, suficiente e clara do objeto, sendo vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização.

O **Termo de Referência**, devidamente autorizado pela autoridade competente, é o documento que deve conter todos os elementos capazes de propiciar, de forma clara, concisa e objetiva, em especial:

- objeto;
- critério de aceitação do objeto;
- 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;
- deveres do contratado e do contratante;
- procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato;
- prazo de execução e de garantia, se for o caso;
- sanções por inadimplemento.

DELIBERAÇÕES DO TCU

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

Acórdão 2947/2004 - Primeira Câmara

Elabore pesquisa de mercado quando da execução de procedimento licitatório na modalidade Pregão, bem como, termo de referência contendo elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, por meio de orçamento detalhado, considerando os preços e as especificações em prática no mercado, conforme preconiza o art. 8º do anexo I do Decreto nº 3.555, de 08/08/2000.

Acórdão 90/2004 Segunda Câmara

Parcelamento do objeto da licitação

De acordo com a Lei nº 8.666, de 1993, é obrigatório que seja feito parcelamento quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado.

O agente público define o objeto da licitação e verifica se é possível dividir as compras, obras ou serviços em parcelas, que visam a aproveitar as peculiaridades e os recursos disponíveis no mercado. É o caso, por exemplo, de uma construção, em que se pode dividir as diversas etapas (limpeza do terreno, terraplenagem, fundações, etc.) em licitação por itens individualizados.

O parcelamento é muito importante porque possibilita a participação de empresas de menor porte nas licitações, amplia a competitividade e contribui para a obtenção de menor preço para a Administração Pública.

Com a utilização do parcelamento, pequenas e médias empresas podem preencher os requisitos de disputa para fornecimento de menores dimensões, se houver vantagem efetiva para a Administração, preservada a economia de escala.

Em regra, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias e diversas ou quando for viável técnica e economicamente, o parcelamento em itens se impõe, naturalmente desde que seja vantajoso para a Administração.

Após avaliação técnica e decisão de que o objeto pode ser dividido e individualizado em itens, devem ser feitas licitações distintas para cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra. As diferentes licitações podem ser feitas em procedimentos distintos ou em um só processo licitatório, quando, então, a licitação terá seu objeto dividido em itens.

É importante 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.

Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, para ampliar a competitividade. Nessa hipótese, a Administração pode fixar no ato convocatório quantitativo mínimo que preserve a economia de escala.

Licitação parcelada, a exemplo da licitação por item, é na verdade várias licitações em um único procedimento, em que cada parcela, com suas peculiaridades diferenciadas, é julgada em separado.

Nesse sentido, sobressai do Acórdão 1331/2003 Plenário, da lavra do Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, parte do Relatório bem esclarecedora da questão, ***in verbis***:

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 esse respeito da obrigatoriedade de parcelamento quando comprovada sua viabilidade técnica e econômica, o Tribunal já tem entendimento firmado por meio da Decisão Plenária nº 393/94 (DOU 29/06/94), 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 Plenária nº 503/2000 (DOU 05/07/2000), por meio da qual foi determinado à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL 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 nº 393/94 - Plenário - TCU, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94)”.

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.

Parcelamento é a divisão do objeto em parcelas, ou seja, é a divisão de um todo em partes menores. O parcelamento é mais utilizado em obras e serviços.

Em obras e serviços, o parcelamento do objeto é possível quando se configurar técnica e economicamente viável e não houver perda para a totalidade do objeto.

Em licitação parcelada, as exigências de habilitação devem adequar-se proporcionalmente às parcelas licitadas.

LEMBRE-SE: Parcelamento refere-se ao objeto.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Inexistência no processo de justificativas sobre os parâmetros de definição das parcelas de maior relevância técnica para efeito de comprovação da aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação

Acórdão 668/2005 Plenário

Determina que promova, nos futuros certames licitatórios, a divisão das obras, serviços e compras em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo à licitação distinta para cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala, conforme dispõe o art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 446/2005 Plenário

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 n. 8.666/1993 (arts. 2º e 23, § 2º, parte final).

Acórdão 1049/2004 Primeira Câmara

O parcelamento proporcionaria melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade na licitação (...). As obras compreendem a construção de 04 barragens e a divisão em 04 parcelas se configurava técnica e economicamente viável, situação que exigia licitação distinta para cada uma delas.

Acórdão 1331/2003 Plenário

Observe o disposto no art. 15, inciso IV e no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, 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

Ao efetuar o parcelamento previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, atente para a preservação da modalidade licitatória pertinente à totalidade do objeto parcelado, conforme preconizado nos §§ 2º e 5º do citado dispositivo legal.

Acórdão 1089/2003 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

Terceirização

De acordo com o Decreto nº 2.271, de 1997, serão terceirizadas pela Administração Pública, mediante execução indireta, as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações .

O objeto da contratação deve 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 a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

- indexação de preços por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos em contratos com duração inferior a 1 (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.

Os órgãos e entidades contratantes divulgarão mensalmente listagem dos contratos firmados indicando, pelo menos:

- o nome da empresa contratada;
- o objeto;
- valor mensal;
- o quantitativo de empregados envolvidos em cada contrato de prestação de serviços.

A listagem deve ser mantida em local visível e acessível ao público, quando não divulgada por outros meios de comunicação.

A Administração contratante responde **solidariamente** com a contratada pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. Por isso, é muito importante observar a orientação contida na Decisão do Plenário do TCU nº 705, que considera exigência obrigatória a apresentação da documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social, nas seguintes situações:

- licitações públicas nas modalidades convite, tomada de preços, concorrência e pregão;
- fornecimento para pronta entrega;
- contratação com dispensa e inexigibilidade de licitação;
- contratos de execução continuada ou parcelada, **a cada pagamento efetivado**.

Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais que fazem parte do plano de cargos do órgão ou entidade. As exceções serão os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar em contrário.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei n.º 8.443/92, exclua do Contrato de prestação de serviços as atividades que detenham correlação com as atribuições dos cargos previstos no Quadro de Pessoal ou configurem terceirização de atividades não passíveis de execução indireta, observando o estabelecido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 1º, § 2º do Decreto n.º 2.271/97.

Acórdão 975/2005 Segunda Câmara

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 Acórdãoº 1815/2003 - Plenário – TCU.

Acórdão 975/2005 Segunda Câmara

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

Verifique, na fase de habilitação de licitantes em procedimentos licitatórios que visem à terceirização de serviços como os analisados nestes autos, nos casos admitidos pela legislação, o atendimento pelos entes cooperativos aos parâmetros da Portaria n.º 925, de 28/9/1995, do Ministério do Trabalho, desclassificando aquele que não se enquadrar nesse dispositivo.

Acórdão 1978/2004 Plenário

Evite o fornecimento de benefícios, como vale-transporte e tíquete-refeição, à mão-de-obra terceirizada, cujo pagamento poderá ser usado em desfavor do órgão em eventual ação trabalhista.

Acórdão 1978/2004 Plenário

Observe a regra constitucional do concurso público nas admissões de pessoal, abstendo-se de contratar mão-de-obra terceirizada para o desempenho de atividades inerentes ao seu quadro de pessoal.

Acórdão 838/2004 Plenário

A participação de estagiários em atividades nos conselhos não se confunde com a prestação de serviços terceirizados, muito menos a substitui, devendo as relações jurídicas estabelecidas entre aqueles estudantes e as entidades corporativas, com interveniência das instituições de ensino, observar a disciplina da Lei 6.494/77, com as alterações dadas pela Lei 8.859/94.

Acórdão 341/2004 Plenário

Os conselhos de fiscalização profissional não estão subordinados às limitações contidas na Lei Complementar 101/2000, em especial as relativas aos limites de gastos com pessoal, incluindo terceirizações, visto que tais entidades não participam do Orçamento Geral da União e não gerem receitas e despesas de que resultem impactos nos resultados de gestão fiscal a que alude o referido diploma legal.

Acórdão 341/2004 Plenário

Os conselhos de fiscalização profissional não poderão terceirizar as atividades que integram o plexo de suas atribuições finalísticas, abrangidas pelos seus Planos de Cargos e Salários, podendo, todavia, ser objeto de execução indireta apenas as atividades materiais acessórias, instrumentais e complementares aos assuntos que constituem a área de competência legal dessas entidades, conforme firme orientação jurisprudencial desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 143/1999 - Segunda Câmara - TCU, e regulamentação estabelecida pelo Decreto federal 2.271/97.

Acórdão 341/2004 Plenário

Nos editais de licitação, seja definida a natureza dos serviços e a forma como serão prestados, para os seguintes fins:

- se houver a necessidade de subordinação do trabalhador a essa autarquia, assim como de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público para admissão de servidores ou de processo de seleção simplificado para contratação temporária de pessoal, se permitida por lei, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante.

Acórdão 307/2004 Plenário

Determina que nos editais de licitação, seja definida a forma como os serviços serão prestados, nos seguintes moldes:

(...)

- se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante.

Acórdão 1815/2003 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 128/93, 334/95, 885/97, todas do Plenário; Acórdãos 71/2003, 76/2003, do Plenário; Acórdãos 168/2002, 143/1999, da 2ª 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)

Cooperativa

Cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades, dentre outras características, pelas seguintes:

- adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de 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, assegurando-se-lhes o direito exclusivo e exigindo-se-lhes a obrigação do uso da expressão "cooperativa" em sua denominação.

Cooperativas chamadas singulares são constituídas, pelo menos, de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos.

- Essas cooperativas caracterizam-se pela prestação direta de serviços aos associados.

O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que possam aderir aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços

O associado que aceitar e estabelecer relação empregatícia com a cooperativa, perde o direito de votar e ser votado, até que sejam aprovadas as contas do exercício em que ele deixou o emprego.

As cooperativas são obrigadas, para seu funcionamento, a registrar-se na Organização das Cooperativas Brasileiras ou na entidade estadual, se houver, mediante apresentação dos estatutos sociais e suas alterações posteriores.

Quanto aos encargos devidos ao INSS, a legislação instituiu:

- para as cooperativas, o desconto de 11% é aplicado sobre a cota distribuída aos cooperados;
- para o tomador de serviços (no caso a Administração), relativamente aos serviços prestados por meio de cooperativas, a obrigação do recolhimento de 15% (quinze por cento), a título de contribuição previdenciária, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura.

Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

No caso de contrato firmado entre a Administração e cooperativas, o órgão ou entidade pública deverá providenciar o recolhimento de 15% sobre o valor bruto das faturas, a título de contribuição previdenciária.

Durante o julgamento, para efeito de escolha da proposta mais vantajosa para administração, deve ser acrescido ao valor da proposta da cooperativa o equivalente ao percentual de 15% (quinze por cento).

DELIBERAÇÕES DO TCU

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^o 1815/2003 - Plenário – TCU.

Acórdão 975/2005 Segunda Câmara

Exija, no caso de participação de cooperativas, a apresentação de certidões da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS referentes a todas as cooperativas que seja responsáveis pela prestação dos serviços.

Acórdão 668/2005 Plenário

Verifique, na fase de habilitação de licitantes em procedimentos licitatórios que visem à terceirização de serviços como os analisados nestes autos, nos casos admitidos pela legislação, o atendimento pelos entes cooperativos aos parâmetros da Portaria n.º 925, de 28/9/1995, do Ministério do Trabalho, desclassificando aquele que não se enquadrar nesse dispositivo.

Acórdão 1978/2004 Plenário

Determina que nos editais de licitação, seja definida a forma como os serviços serão prestados, nos seguintes moldes:

- se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem assim de pessoalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas, pois, por definição, não existe vínculo de emprego entre essas entidades e seus associados.

Acórdão 1815/2003 Plenário

Nos editais de licitação, seja definida a natureza dos serviços e a forma como serão prestados, para os seguintes fins:

- se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver a necessidade de subordinação do trabalhador ao contratado, assim como de pessoalidade e habitualidade no trabalho, deve ser vedada a participação de cooperativas no certame, pela impossibilidade de vínculo de emprego entre essas entidades e os seus associados;
- se o serviço licitado for incompatível com o objeto social da cooperativa, esta deverá ser considerada inabilitada para a execução;

(...)

Acórdão 307/2004 Plenário

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 (op. cit.) reuniu análises dos principais pontos polêmicos até então levantados sobre o assunto, esclarece que o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 9.876/99, instituiu que o tomador de serviços (no caso a Administração) está obrigado a recolher 15% (quinze por cento), 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% (quinze por cento) 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

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. Por conseguinte, entendo que não houve ilegalidade por parte do (...) ao não admitir a presença de consórcio na licitação. Nesse ponto, portanto, deve a representação ser considerada improcedente. Questão diversa diz respeito à possibilidade de cooperativas participarem do pregão.

(...) verificado, durante a execução contratual ou ainda na fase de habilitação, que a cooperativa atua na verdade como 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, deve o vínculo contratual ser desfeito.

Acórdão 22/2003 Plenário

Compras

As compras feitas pela Administração direta ou indireta deverão 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.

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.

As compras, sempre que possível, deverão:

- atender ao princípio da padronização;
- ser processadas através de sistema de registro de preços;
- submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;
- balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Nas compras deverão ser observadas, ainda:

- a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;
- a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas;
- as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

Quando a lei determina submissão às condições de aquisição semelhantes às do setor privado significa dizer que as licitações públicas deverão ser realizadas em situações em que o licitante possa atender satisfatoriamente a administração.

O 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.**

A especificação incompleta do bem ou serviço a ser adquirido impede o licitante de fazer uma boa cotação e apresentar a melhor proposta.

As unidades ou as quantidades a serem adquiridas deverão ser definidas **em função do consumo e utilização prováveis. A estimativa será obtida mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação, sempre que possível.**

O gestor deve estar atento, quando do estabelecimento das quantidades a serem adquiridas, das condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material, **com especial destaque para o prazo de validade dos produtos.**

Para o estabelecimento no ato convocatório de condições semelhantes às do setor privado, o gestor público, além de pesquisar o mercado do objeto em licitação, deve consultar prováveis licitantes sobre as condições vigentes, sem se descuidar de que o direcionamento da licitação invalida todo o procedimento.

O estabelecimento de condições a que apenas um licitante possa atender, leva ao direcionamento da licitação ou a um procedimento licitatório deserto ou fracassado.

Quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional, as compras correspondentes estão excluídas da citada divulgação.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Diferencio 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)

Estabeleça sistemática para início dos processos licitatórios, nos quais fiquem formalizadas as solicitações iniciais do setor interessado para aquisições de materiais ou contratação de serviços: art. 38 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 628/2005 Segunda Câmara

Efetue estimativas mediante técnicas quantitativas adequadas, tendo por base o consumo e a utilização prováveis, nos termos do art. 7º, §4º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 15, §7º, II, do mesmo diploma legal.

Acórdão 740/2004 Plenário

Faça incluir, desde logo, nas análises dos custos dos projetos, bem como em norma técnica específica, análise das quantidades de material/serviço necessários à execução dos projetos, que tragam impacto significativo ao custo global dos mesmos.

Acórdão 463/2004 Plenário

Padronização

A Lei de Licitações determina que as compras, sempre que possível, deverão atender ao princípio da padronização. Para que haja padronização é preciso existir compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho.

Significa dizer que determinado produto a ser adquirido deverá atender a características técnicas uniformes estabelecidas pela Administração e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.

É cabível sempre que houver necessidade e conveniência de se estabelecerem critérios uniformes para as contratações realizadas pela Administração. Normalmente é aplicável a compras, como veículos, máquinas e equipamentos, mas pode alcançar obras e serviços.

Na padronização devem ser observadas as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas. Por isso, a escolha deve ser objetiva e técnica, fundamentada em estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o atendimento ao interesse público.

Em quaisquer desses casos, a Administração pode ter por base produto, projeto ou tecnologia já integrante do patrimônio público e/ou de futuras contratações.

O treinamento dos servidores para o manuseio de equipamentos, o barateamento do custo de manutenção pela compra de peças de reposição com economia de escala e a facilidade de substituição são algumas vantagens da padronização. No entanto, aspectos como avanço tecnológico e restrição do universo de fornecedores são desvantagens que desaconselham a padronização.

Ao final do procedimento de padronização, serão 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.

O processo de padronização não é motivo, pois, 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, deverão 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 Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, julgado em 05/10/05, sobre o princípio da padronização, em que se confirma entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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 obstruiu a participação de empresas fornecedoras de SGBD 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. (negrito não consta do original).**

A padronização, em regra, não afasta a realização de procedimento licitatório, já que pode haver no mercado mais de um fornecedor do produto padronizado, a exemplo dos casos em que a comercialização não é feita diretamente pelo fabricante ou representante exclusivo.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Na hipótese de, em certames licitatórios, optar pela padronização de produtos, atente para o disposto no art. 7º, § 5º, da mesma Lei, fazendo constar do respectivo processo justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, com estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem

as vantagens econômicas e o interesse da administração, considerando as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Acórdão 484/2005 Plenário

Na hipótese de, em certames licitatórios, optar pela padronização de produtos, atente para o disposto no art. 7º, § 5º, da mesma Lei, fazendo constar do respectivo processo justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, com estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da administração, considerando as condições de manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas.

Acórdão 483/2005 Primeira Câmara

Efetue, 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

Deve ser observado o disposto no art. 7º, § 5º, da lei nº 8.666, de 1993, assim como o entendimento deste Tribunal firmado na Sessão Plenária de 29/8/2001 (Decisão nº 664/2001, ata 35/2001), 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 do processo de licitação respectivo, invocando, sempre que possível, a faculdade prevista no art. 75 do mesmo dispositivo legal.

Decisão 1196/2002 Plenário

Ainda que fosse admitida a preferência de marca, para fins de padronização, como permitido pela norma regedora da matéria (art. 15, I, da Lei nº 8.666, de 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)

Indicação de marca

A experiência em licitações públicas tem demonstrado que os licitantes necessitam, para bem elaborar suas 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.

Alguns exemplos podem ser citados de compras que se fazem rotineiramente pelo menor preço, mas que trazem resultado insatisfatório:

- canetas cuja tinta resseca, vaza ou falha ao ser usada;
- cola que tem mais água do que componente colante;
- lápis de grafite duro, que fura o papel ao escrever;
- borracha que, ao apagar, se desfaz e às vezes não apaga;
- copinhos para café de plástico excessivamente finos;
- clips que enferrujam;
- grampeadores que não grampeiam;
- elásticos que ressecam;
- cadeiras em que, com pouco uso, os rodízios emperram e soltam da base, o poliuretano dos braços racha, os tecidos desbotam, entre tantos outros defeitos;
- mesas com madeiras que incham em contato com água, gavetas que não deslizam, parafusos que espanam etc.

*Quem compra mal, compra mais de uma
vez e, pior, com dinheiro público.*

Por isso, é interessante que, na etapa de julgamento das propostas, sejam solicitadas amostras dos produtos cotados pelos licitantes e desclassificadas as propostas que não se encontrem de acordo com as exigências da licitação. Para tanto, se faz necessário o estabelecimento de critérios objetivos previamente definidos no ato convocatório.

A indicação de marca como parâmetro de qualidade pode ser admitida para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, desde que seguida, **por exemplo**, das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor

qualidade". Nesse caso, o produto deve, de fato e sem restrições, ser aceito pela Administração.

O que a Lei de Licitações veda e os Tribunais de Contas condenam, em especial o TCU, é a preferência por determinada marca e sua indicação sem a devida justificativa técnica nos autos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Demonstre, motivadamente, que a indicação de marca na especificação de produtos de informática é a escolha, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração.

Acórdão 735/2005 Plenário

É irregular a especificação do produto pela sua marca, em desacordo com o inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, sem que restassem comprovadas, no processo licitatório, a compatibilidade, a padronização e a portabilidade que justificariam a contratação direta.

Acórdão 723/2005 Plenário

Observe com rigor o art. 15, § 7º, inc. I, da Lei 8.666/1993, especificando completamente o bem a ser adquirido, sem indicação de marca.

Acórdão 524/2005 Primeira Câmara

Abstenha-se de exigir que os suprimentos sejam produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor, revelando preferência por marca, com infringência aos arts. 3º, § 1º, I, e 15, § 7º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 520/2005 Plenário

Abstenha-se, quando da realização de novo certame licitatório para aquisição dos produtos objeto do Pregão (...), de exigir que os suprimentos sejam produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor, revelando preferência por marca (...).

Acórdão 520/2005 Plenário

Cumpram fielmente as disposições do edital, desclassificando empresas que apresentem "genérico" como marca para seus produtos, em conformidade com a Lei 8.666/1993, art. 43, IV.

Acórdão 1095/2004 Primeira Câmara

Especifique completamente o bem a ser adquirido sem direcionar a escolha de marca, em observância ao art. 15, § 7º, I, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 740/2004 Plenário

Evite a indicação de marcas de produtos para configuração do objeto, quando da realização de seus certames licitatórios para a aquisição de bens de informática, a não ser quando legalmente possível e estritamente necessária para atendimento das exigências de uniformização e padronização, sempre mediante justificativa prévia, em processo administrativo regular, no qual fiquem comprovados os mencionados requisitos.

Acórdão 2844/2003 Primeira Câmara

Nos processos licitatórios, observe a vedação à preferência de marcas, inserta nos artigos 7º, §5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

(...) a indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, I, da Lei n.º 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;

(...) 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

Observe o disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, limitando a indicação de marca aos casos em que justificativas técnicas, devidamente embasadas e formalizadas, demonstrem que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração, conforme orientação expedida por esta Corte em caso semelhante (Decisão nº 664/2001-Plenário).

Acórdão 1292/2003 Plenário

(...) 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 n.º 8.666/1993, que veda a preferência de marca.

Acórdão 1180/2003 Segunda Câmara

A licitação sob análise não restringiu o objeto da licitação, com indicação de marca, fato este vedado pelo Estatuto Licitatório. Insurgiu-se o Representante quanto à exigência de que os cartuchos de marca diversa das impressoras a que se destinariam fossem objeto de atestado comprobatório de seu funcionamento.

Decisão 1622/2002 Plenário

Nos procedimentos licitatórios para aquisição de toner para impressoras ou outros produtos análogos, deve ser evitado – em homenagem aos princípios que regem as licitações no âmbito da Administração Pública e às disposições Resolução nº 05, de 05.01.1998 – a indicação de preferência por marcas, ante a falta de amparo legal, salvo na hipótese em que fique demonstrada tecnicamente que só determinada marca atende à necessidade da Administração, situação que deve ficar devidamente demonstrada e justificada no processo.

Decisão 1476/2002 Plenário

Deve ser observado o disposto no art. 7º, § 5º, da lei nº 8.666, de 1993, assim como o entendimento deste Tribunal firmado na Sessão Plenária de 29/8/2001 (Decisão nº 664/2001, ata 35/2001), 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 do processo de licitação respectivo, invocando, sempre que possível, a faculdade prevista no art. 75 do mesmo dispositivo legal.

Decisão 1196/2002 Plenário

Embora seja comum a crença de que componentes genuínos do mesmo fabricante do equipamento supostamente detenham a vantagem de possuir uma garantia de fábrica e, portanto, ofereçam uma segurança a mais, não pode a Administração se submeter a reservas de mercado, com vínculo à marca comercial, quando existem empresas que fabricam os mesmos insumos com padrões de qualidade, fornecendo, inclusive, a necessária garantia por seus produtos.

Decisão 130/2002 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Nos processos licitatórios, é vedado adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração, conforme disposto nos artigos 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei n.º 8.666, de 1993.

Decisão 664/2001 Plenário

Ainda que fosse admitida a preferência de marca, para fins de padronização, como permitido pela norma regeadora da matéria (art. 15, I, da Lei nº 8.666, de 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)

Licitação por item

Na licitação dividida em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Por exemplo: na compra de material de expediente, a licitação pode ser dividida em vários itens, tais como, canetas, lápis, borracha, etc., tendo sempre em conta que o valor total dos itens definirá a modalidade de licitação.

De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um único procedimento, em que cada item, com suas peculiaridades diferenciadas, é julgado separadamente.

Na licitação por item, os requisitos de habilitação devem ser adequados e proporcionais aos itens ofertados pelos licitantes. No exemplo citado, o licitante pode ser habilitado para um ou mais itens.

Além de ampliar a competição entre as licitantes, a licitação dividida em itens mostra-se vantajosa para a Administração, na medida em que é realizado um único procedimento licitatório, com a redução de despesas decorrentes do processo.

Licitação por item é a divisão de uma licitação em muitas outras. Cada item representa uma licitação isolada ou separada.

Em compras, a divisão do objeto em itens torna-se quase obrigatória, a não ser que fique comprovado prejuízo para o conjunto. Geralmente são comprados itens distintos de materiais de expediente, de móveis, de equipamentos, de suprimentos etc.

A divisão do objeto em lotes ou grupos como se itens individuais 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.

Em licitação por item, lote ou grupo, as exigências de habilitação devem adequar-se à divisão do objeto.

Economia de escala significa dizer que quanto maior for a quantidade licitada menor poderá ser o custo unitário do produto a ser adquirido.

LEMBRE-SE: Licitação por item refere-se à despesa.

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

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

Determina que agrupe, quando da realização de licitações cujo o critério de julgamento for por item, em um mesmo item os objetos que deverão ser adjudicados juntos.

Acórdão 2106/2004 Plenário

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 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

Quando houver a possibilidade de divisão do objeto sem prejuízo das exigências técnicas a serem requeridas pela Administração, defina áreas de serviços para que seja procedida a adjudicação por itens em um mesmo objeto ou realize licitações distintas, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução ou fornecimento da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo ser observada a necessidade de estabelecimento, para as propostas técnicas, no caso de certame único, de pontuação específica a cada um dos itens pré-estabelecidos.

Acórdão 1937/2003 Plenário

Nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, em que o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, utilize a adjudicação por itens, nos termos do entendimento firmado pelo Plenário deste Tribunal mediante a Decisão n. 393/1994 (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Abstenha-se de agrupar obras diversas em um mesmo processo licitatório, a não ser que sejam da mesma natureza e se localizem no mesmo local, admitido o agrupamento quando a adjudicação for por item (sendo cada obra um item) e, caso fique demonstrado que o não-agrupamento causaria prejuízo, justifique, nos autos do processo, os motivos que levaram a Administração a agir diferentemente e de que forma se daria tal prejuízo.

Acórdão 1703/2003 Plenário

Quando da contratação de serviços técnicos de informática (gerência estratégica, desenvolvimento de software, gerenciamento de dados, administração de rede, suporte a usuários, manutenção de hardware, operação de microcomputadores e digitação), especifique, licite e contrate separadamente os referidos serviços, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção do melhor preço entre os licitantes, conforme preceituado no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1558/2003 Plenário

Quanto à contratação de serviços técnicos de informática (assistência técnica, treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria) para o ambiente Microsoft:

(...)

- os serviços de treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria devem ser especificados, licitados e contratados separadamente dos demais serviços técnicos, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção do melhor preço entre os licitantes, conforme prevê a Decisão 811/02 do Plenário.

Acórdão 1521/2003 Plenário

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 393/94-Plenário, Ata nº 27/94.

Acórdão 808/2003 Plenário

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.

Nesse caso, as exigências de habilitação devem adequar-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 nº 393/94 - Tcu - Plenário, ata nº 27/94, DOU de 29.06.94).

Decisão 503/2000 Plenário

Nas licitações para contratação de obras, serviços e compras, e nas alienações, quando o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, é obrigatório que a adjudicação seja 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.

Decisão 393/1994 Plenário

Amostra / protótipo

Durante a fase de julgamento das propostas ou protótipos, poderá ser solicitado às empresas ofertantes do menor preço a apresentação de amostras/protótipos para verificação da qualidade dos produtos cotados, em conformidade com as exigências do ato convocatório.

A Administração pode permitir ao licitante que indique local onde se encontram as amostras/protótipos para avaliação pelos responsáveis pela licitação.

O licitante que não encaminhar a amostra/protótipo, ou não indicar o local onde se encontrem, no prazo estabelecido, poderá ter sua cotação desconsiderada para efeito de julgamento, na forma previamente estabelecida no ato convocatório.

O momento da apresentação das amostras/protótipos será na fase de julgamento das propostas.

Prazo suficiente deverá ser definido no ato convocatório para apresentação das amostras ou protótipos.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e art. 250, inciso III, do Regimento Interno, recomendar ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que, nas licitações futuras, quando for o caso, evite exigir amostras de todos os licitantes habilitados, exigindo apenas do que se apresenta provisoriamente em primeiro lugar e, caso sua amostra não seja aceita, do que o suceder e assim por diante até que seja classificada empresa cuja amostra atenda às exigências do edital, à luz das Abstenha considerações levantadas na Decisão nº 1.237/2002 - Plenário – TCU.

Acórdão 526/2005 Plenário

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos, na fase de classificação das propostas, apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada, no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, observados os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

Acórdão 99/2005 Plenário

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos, na fase de classificação das propostas, apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada, no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, observados os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

Acórdão 99/2005 Plenário

Fixe prazo para apresentação de amostras suficiente a não restringir a participação de potenciais competidores situados em outros estados da federação, de modo a não restringir a competitividade e a isonomia da licitação.

Acórdão 808/2003 Plenário

A exigência de apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos, na fase de classificação das propostas, deve ficar limitada apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada, no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei 8.666, de 1993, observados os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

Decisão 1237/2002 Plenário

Abstenha-se de exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos como condição de habilitação dos licitantes, nos termos dos arts. 27 e 30 da Lei 8.666/1993.

Decisão 1237/2002 Plenário

Limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos, na fase de classificação das propostas, apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada, no instrumento convocatório (...).

Decisão 1237/2002 Plenário

Deverá ser viabilizada, sempre que demandado por licitantes, a inspeção de protótipos apresentados pelos participantes da licitação, a fim de permitir que os interessados verifiquem a compatibilidade do material apresentado com as exigências técnicas contidas no Edital, com intuito de garantir eficácia ao princípio da publicidade, estampado no caput art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

Decisão 855/2002 Plenário

Caso seja exigida a apresentação de amostra nas licitações, desde que não seja ainda na fase de habilitação, deverá ser definido com clareza, no edital, o momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem como 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 8.666, de 1993.

Acórdão 346/2002 Plenário

Não pode ser exigida a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos como condição de habilitação;

A exigência de apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos deve se limitar à fase de classificação das propostas e desde que devidamente disciplinada, de forma detalhada, no instrumento convocatório.

Decisões 1102/2001 Plenário e 85/2002 Plenário

Ao estabelecer como condição de classificação das propostas a apresentação e aprovação de amostras, deverá ser definida com exatidão no que consiste a amostra, bem como especificado no edital os critérios que serão utilizados para apreciação delas, de modo a dar fiel cumprimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

Não se pode 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

Registro de preços

O **registro de preços** está incluído no Sistema de Registro de Preços (SRP), que representa o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, **para contratações futuras**.

O Sistema de Registro de Preços (SRP) permite redução de custos operacionais e otimização dos processos de contratação de bens e serviços pela Administração. Será sempre precedido de ampla pesquisa de mercado.

Serve para compras e contratação de serviços preferencialmente quando:

- houver necessidade de contratações freqüentes;
- for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições;
- não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração;
- for conveniente contratar o objeto para atender a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo.

O registro de preços é precedido de licitação, realizada nas modalidades concorrência ou pregão e deve merecer prévia e ampla pesquisa de mercado. O critério de julgamento será o de menor preço mas, excepcionalmente, poderá ser adotado, na modalidade concorrência, o tipo técnica e preço.

Após a realização da licitação, os preços e as condições de contratação ficam registrados na Ata de Registro de Preços. O preço registrado na Ata e a indicação dos respectivos fornecedores serão divulgados em órgão oficial da Administração e ficarão disponíveis para os órgãos e entidades participantes do registro de preços ou a qualquer outro órgão ou entidade da Administração, ainda que não tenha participado do certame licitatório.

Durante a vigência da Ata, havendo necessidade do objeto licitado, basta ao órgão ou entidade tomar as medidas necessárias para formalizar a requisição, verificar se o preço registrado continua compatível com o mercado e emitir o empenho ou, se for o caso, assinar o termo de contrato.

Os procedimentos de contratação, assim, são mais ágeis. 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 valores limites 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 às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

A estipulação prévia do sistema de controle e a atualização dos preços registrados são condições essenciais para a legalidade do registro de preços.

O sistema de controle originado nos preços registrados, deverá, sempre que possível, ser informatizado.

Os preços registrados devem ser publicados trimestralmente na imprensa oficial para orientação da Administração.

A validade da Ata de Registro de Preços não será superior a um ano.

Admite-se 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 administração.

DELIBERAÇÕES DO TCU

Caso venha a utilizar o Sistema de Registro de Preços - SRP, insira cláusula no edital vedando a utilização da ata de registro de preços por órgãos/entidades não-participantes.

Acórdão 668/2005 Plenário

(...) entendo que possa ser considerada regular a utilização do SRP para a contratação de operadora de plano de assistência à saúde, desde que seja vedada a utilização da ata de registro de preços por órgãos não-participantes do SRP.

Acórdão 668/2005 Plenário

Convém verificar 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

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

Elaboração do ato convocatório (edital ou convite)

O ato convocatório tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer um elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro, preciso e fácil de ser consultado.

Cabe ao ato convocatório disciplinar prazos, atos, instruções relativas a recursos e impugnações, informações pertinentes ao objeto e aos procedimentos, além de outras que se façam necessárias à realização da licitação.

O preâmbulo do ato convocatório deverá conter:

- o número de ordem em série anual;
- o nome do órgão ou entidade interessados e de seu setor;
- a modalidade de licitação (convite, tomada de preços, concorrência ou pregão);
- o regime de execução (empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa ou empreitada integral);
- o tipo da licitação (menor preço, melhor técnica ou técnica e preço);
- a menção de que o ato é regido pela Lei nº 8.666, de 1993, e pela Lei nº 10.520, de 2002, quando referir-se a pregão;
- o local, dia e hora para o recebimento da documentação e proposta e para o início da abertura dos envelopes.

O ato convocatório deverá conter, obrigatoriamente, as seguintes condições, consideradas essenciais:

- objeto da licitação, com descrição sucinta e clara;
- prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada de instrumentos equivalentes, para execução do contrato e entrega do objeto da licitação;
- local onde poderá ser examinado ou 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 dos 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 de seu 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;
- critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção;
- limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços;
- condições de pagamento, prevendo:
 - prazo de pagamento não superior a 30 dias contados da data final do período de adimplemento;
 - critério de compensação financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do adimplemento até a data do efetivo pagamento;
 - compensações financeiras e penalidades por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos;
 - exigência de seguros, quando for o caso.
- instruções e normas para os recursos previstos nas Leis n^os 8.666, de 1993, e 10.520, de 2002, esta no caso de pregão;
- condições de recebimento do objeto da licitação;
- sanções para o caso de inadimplemento;
- outras indicações específicas ou peculiares à licitação.

Além das condições essenciais e relevantes, o ato convocatório deve contar com os seguintes anexos, dele fazendo parte integrante:

- projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

- as especificações complementares e as normas pertinentes à licitação.

Além das condições essenciais e relevantes, o ato convocatório deve contar com os seguintes anexos, dele fazendo parte integrante:

- projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;
- a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- as especificações complementares e as normas pertinentes à licitação.

O ato convocatório é a lei interna das licitações. Deve haver cuidado com as exigências a serem estabelecidas, pois, uma vez instituídas, deverão ser cumpridas, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende da boa elaboração do ato convocatório e de seus anexos.

Qualquer modificação no ato convocatório deve ser comunicada da mesma forma em que se deu a primeira divulgação. Nesse caso, o prazo inicialmente estabelecido deve ser reaberto pela Administração, salvo quando a alteração, inquestionavelmente, não influenciar a preparação dos documentos ou a elaboração das propostas.

O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação. Dele serão extraídas cópias integrais ou resumidas, para divulgação e fornecimento aos interessados.

O recolhimento prévio de taxas ou emolumentos relativos ao fornecimento do edital e seus elementos constitutivos, e somente em relação a estes, deve estar limitado ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica e da documentação fornecida.

Para os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, independentemente do valor estimado, a íntegra do edital será disponibilizada por meio eletrônico, na Internet, na página www.comprasnet.gov.br.

Na página do TCU na Internet (www.tcu.gov.br) encontram-se editais de licitações realizadas pelo Tribunal, 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, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

SÚMULA 177

Cumpra rigorosamente as normas e condições do edital, na forma do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, respeitando o princípio da publicidade estabelecido no art. 37 da Constituição Federal sempre que a alteração que se fizer necessária no edital puder vir a afetar a formulação das propostas, hipótese em que deverá reabrir o prazo inicialmente fixado, divulgando a modificação pelos mesmos meios que se deu a divulgação do texto original, haja vista o que dispõe o art. 21, § 4º, da referida Lei.

Acórdão 799/2005 Segunda Câmara

Estabeleça o preço do edital considerando apenas o seu custo de reprodução gráfica, como estipulado no art. 32, parágrafo 5º, da Lei de Licitações.

Acórdão 301/2005 Plenário

Determina que, quando da abertura de novo procedimento licitatório observe o disposto no art. 3º da Lei 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 CF (...);
- 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 Lei 8.666/1993.

Acórdão 1094/2004 Plenário

Nos futuros processos licitatórios, em observância ao que dispõe o art. 40 da Lei nº 8.666/1993, que os editais sejam suficientemente claros e sem inconsistências quanto aos critérios de julgamento, de modo a evitar interpretações dúbias por parte dos licitantes e da CPL e desclassificações por mero rigorismo formal (...).

Acórdão 642/2004 Plenário

Atente para os termos do inciso I do art. 40 c/c o §4º do art. 7º e o inciso II do §7º do art. 15, da Lei n. 8.666/1993, bem como do inciso I do art. 8º do Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.555/2000, de forma que o objeto da licitação seja descrito de maneira clara e precisa, devendo o instrumento convocatório especificá-lo com as qualidades e quantidades desejadas ou previstas (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Faça constar dos atos convocatórios a minuta dos futuros instrumentos de contrato a serem firmados, consoante preceituado no art. 62, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Acórdão 1292/2003 Plenário

Observe o dispositivo do art. 40, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual o edital deve ser assinado pela autoridade que o expedir.

Acórdão 1203/2005 Primeira Câmara

Deve constar como anexo dos instrumentos convocatórios de licitação, em qualquer modalidade, o demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, como estabelece o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos.

Decisão 300/2002 Plenário

O objeto a ser licitado deve ser apresentado de maneira clara e objetiva, evitando divergências entre o objeto descrito no edital e aquele consignado na minuta de contrato, nos termos dos arts. 40, inciso I, 54 § 1º e 55, inciso I, todos da Lei nº 8.666, de 1993.

Decisão 235/2002 Plenário

Evite a prática de cobrança de indenização relativa a fornecimento de editais de licitações ou convites em valores superiores ao do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação, conforme preceituado no art. 32, § 5º, da Lei de Licitações.

Acórdão 595/2001 Segunda Câmara

Deve ser promovida a reabertura dos prazos inicialmente previstos, nos casos de alterações no edital, conforme disposto no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666, 1993, com expressa justificativa quando o caso assim não requerer.

Decisão 444/2001 Plenário

Deve ser observado o prescrito no art. 21, § 4o, da Lei no 8.666, de 1993, no que se refere à reabertura do prazo inicialmente estabelecido e à divulgação da retificação pelos mesmos meios utilizados para a publicidade do texto original, quando houver modificação no edital que afete a formulação das propostas.

Decisão 783/2000 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;

(...) quando veiculada nos órgãos oficiais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a publicidade legal 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

Aprovação Jurídica de minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes

As minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração licitadora.

A legislação é clara quanto à não-obrigação da análise e aprovação do convite pela assessoria jurídica. No entanto, ainda restam dúvidas sobre o tema, embora a lei mencione apenas minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes.

Para esclarecimento da situação, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União trazida no **Relatório do Ministro Relator, Ubiratan Aguiar, consubstanciada no Acórdão 595/2001 da Segunda Câmara**, elucida de forma inequívoca o assunto, nos seguintes termos:

9. 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 nº 197/97-TCU-Plenário, entendimento compartilhado pela equipe de auditoria ao propor audiência em relação aos Convites nº 99/99 e 118/99 do CTA, cremos ser dispensável tal exigência.

10. Apesar da Lei 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 3 (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 (vinte e quatro) 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;

11. 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.

12. Entendemos, portanto, que o parágrafo único do art. 38 da Lei 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”

13. 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 nº 66/2000 - 1ª Câmara; Decisão nº 75/2000 - Plenário; Decisão nº 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 nº 197/97-TCU-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;”.

14. 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 nº 197/97-TCU-Plenário).

DELIBERAÇÕES DO TCU

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 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 (fl. 8/9 do anexo 1), 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)

(...) 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

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 respaldar 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, sobre flagrantemente contrários à literal disposição de lei, deturparam o teor de dispositivos da Lei 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 8.666/1993, contiveram contrariar anteriores Decisões e determinações do TCU.

Acórdão 190/2001 Plenário