



Número 264

Sessões: 20 e 21 de outubro de 2015

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos *links* disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.
2. O Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado (MLPUA) deve ser utilizado para a quantificação de sobrepreço na fase licitatória, tendo em vista que os preços unitários só devem superar os referenciais de mercado em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente.
3. As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.
4. Nas licitações realizadas mediante pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final do contrato, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/05).

PLENÁRIO

1. Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.

Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a *“implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal”*. Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, *“com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993”*, sem o atendimento dos requisitos de *“inviabilidade de competição”, “natureza singular do serviço” e “notória especialização”, uma vez que “a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica”*. Em sua análise, a unidade técnica considerou que *“o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de*

segurança e cuidado". Nesse sentido, concluiu que a empresa contratada "possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF". Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto "pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo", sendo possível a definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, "de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório". Ao analisar o ponto, o relator anotou que "a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização". Assim, em linha com a análise da unidade técnica, o relator considerou que o objeto da contratação teria "todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos", sendo possível "o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei", além de "estar bem caracterizada a notória especialização". Contudo, divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto. Sobre o ponto, enfatizou que "tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993". Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica "no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor". Assim, para o relator, "nesse tipo de objeto 'consultoria' a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação". Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada "prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993". Salientou por fim o relator que "o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação". Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo. [Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015.](#)

2. O Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustado (MLPUA) deve ser utilizado para a quantificação de sobrepreço na fase licitatória, tendo em vista que os preços unitários só devem superar os referenciais de mercado em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente.

Auditoria realizada nas obras de implantação do corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, no município de São Paulo/SP, apontara, dentre outras irregularidades, possível sobrepreço nas

planilhas do orçamento do projeto básico. O empreendimento, ainda na fase interna de licitação, conduzida pela Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP), será executado com recursos do Ministério das Cidades, com acompanhamento da Caixa Econômica Federal. No que respeita ao sobrepreço apurado, anotou o relator que a análise, baseada em metodologia tradicional adotada pelo TCU em auditorias de obras públicas, efetuou, de forma conservadora, *“o cotejo entre orçamento auditado e preços paradigmas estipulados com base em sistemas de referência, promovidas as devidas adequações às especificidades da obra, conforme preconiza a boa técnica de engenharia de custos e a legislação (em especial, o Decreto 7.983/2013)”*. Ainda quanto à metodologia de análise, destacou o relator que *“o orçamento foi avaliado segundo o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA)”*. Nessa métrica, prosseguiu, *“o sobrepreço calculado decorreu da simples soma dos valores unitários que ultrapassaram os preços referenciais, sem que tenha havido qualquer tipo de compensação com eventuais itens subavaliados”*. Ou seja, *“a ênfase recai sobre cada serviço isoladamente, a partir da premissa de que o preço unitário de nenhum item da planilha pode ser injustificadamente superior ao paradigma de mercado”*. Sobretudo porque, como bem anotou a unidade instrutiva, *“o orçamento analisado se refere a um projeto básico e não a um contrato de obra pública já celebrado, o que indica a possibilidade de correção das irregularidades ainda na fase de projeto básico sem afetar direitos de terceiros”*. Nesse passo, em consonância com a jurisprudência do Tribunal, endossou o relator a adoção do método da limitação dos preços unitários ajustado *“para a análise de editais, visto que os preços unitários só devem superar os referenciais em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente (Decreto 7.983/2013, art. 8º, parágrafo único)”*. Assim, face à necessidade de correção das irregularidades mediante a revisão dos valores estimados no projeto básico, acolheu o Plenário a proposta do relator, cientificando a Siurb/SP acerca dos indícios de irregularidade verificados, de modo a induzir melhorias nos projetos ainda antes do lançamento do edital. **Acórdão 2636/2015-Plenário, TC 011.533/2015-3, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.**

3. As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.

Em Representação formulada por sociedade empresária acerca de pregão eletrônico promovido pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), destinado à contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial aos usuários dos ativos de tecnologia da informação, a unidade técnica apontou falhas na realização das pesquisas de preços para a elaboração da estimativa do valor da contratação. Em síntese, destacou a unidade técnica que a pesquisa de preços se baseara em orçamento superior à média de mercado, uma vez que a Funasa não excluía as cotações manifestamente fora de mercado, *“de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado”*. Apontou ainda que a pesquisa de preços teria sido restrita, considerando o amplo mercado fornecedor do serviço licitado, além da não comprovação de consultas a outros órgãos e entidades da Administração, ao sistema Compras Governamentais e demais sítios especializados, o que pode ter comprometido a qualidade e a confiabilidade da estimativa de preços construída. Ao analisar o ponto, o relator, endossando a análise da unidade instrutiva, discorreu sobre a jurisprudência do TCU acerca da matéria: *“Historicamente, o TCU sempre defendeu que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma ‘cesta de preços aceitáveis’. Nessa linha, os Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. Tais precedentes levaram ao Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de TI do TCU, de 2012, que lista uma série de fontes de informação que podem ser utilizadas para analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços. Em reforço, o Acórdão 2.943/2013-Plenário consolidou que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral”*. Nesse sentido, asseverou que *“o argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014, o que não restou demonstrado neste processo”*. Considerando que os valores obtidos no pregão encontravam-se dentro da média de preços praticados por outros órgãos da Administração Pública, o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, apenas dar ciência à Funasa acerca da

impropriedade relativa à “realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário”. **Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.**

4. Nas licitações realizadas mediante pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final do contrato, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação (art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/05).

Ainda na Representação formulada por sociedade empresária acerca de pregão eletrônico promovido pela Funasa, destinado à contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial aos usuários dos ativos de tecnologia da informação, a representante apontara, entre outras irregularidades, a ausência de negociação com a licitante vencedora. Questionada sobre a realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, nos termos do art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/05, a Funasa respondera não ter procedido à negociação, alegando em sua defesa que, “de acordo com os dispositivos legais mencionados, não existe obrigatoriedade de que a pregoeira realize negociação com a licitante que ofereceu menor preço, desde que esse preço esteja abaixo do valor estimado para a contratação”. Ao analisar o ponto, o relator rebateu essa tese, ressaltando que “no pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação. Nesse sentido, os **Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário**”. Confirmada a falha, o Tribunal, alinhado ao voto do relator, decidiu dar ciência à Funasa da irregularidade relativa à “não realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, em afronta ao art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência do TCU, conforme **Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário**”. **Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.**

Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br