



Número 376

Sessões: 20, 21, 27 e 28 de agosto de 2019

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. A apresentação de amostra não é procedimento obrigatório nas licitações, mas, uma vez prevista no instrumento convocatório, não se deve outorgar ao gestor a faculdade de dispensá-la, sob pena de violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade (art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).
 2. Em pregões para registro de preços, eventual previsão em edital da possibilidade de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013) deve estar devidamente motivada no processo administrativo.
-

PLENÁRIO

1. A apresentação de amostra não é procedimento obrigatório nas licitações, mas, uma vez prevista no instrumento convocatório, não se deve outorgar ao gestor a faculdade de dispensá-la, sob pena de violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade (art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 22/2019, conduzido pelo Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado do Paraná (Sebrae/PR), que tinha por objeto a *“contratação de empresa para prestação de serviços de produção e estratégia de conteúdo em textos, vídeo, áudio e gerenciamento de comunidades”*. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a seguinte cláusula do edital: *“9.6 Desde que justificado em ata de sessão pública, poderá ser dispensada a apresentação de amostra, declarando a empresa vencedora do certame na mesma sessão”*. Em seu voto, o relator ressaltou que a discricionariedade presente nessa cláusula editalícia poderia culminar em *“tratamento diferenciado a uma ou outra empresa participante da licitação”*, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, que assim dispõe: *“§ 1º - É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede, ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”*. De acordo com o relator, *“possibilitar a si mesmo a dispensa de um dado procedimento dentro do rigoroso processo licitatório certamente dá azo a que o administrador venha a favorecer esta ou aquela empresa”*. E arrematou: *“a apresentação de amostras não é procedimento obrigatório nas licitações, mas, uma vez prevista no instrumento convocatório a sua realização, não se deve outorgar ao gestor a faculdade de dispensá-la, sob pena de vir a vulnerar o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”*. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente, sem prejuízo de dar ciência ao Sebrae/PR, para adoção de medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes, sobre a seguinte impropriedade/falha identificada no Pregão Eletrônico 22/2019: *“inclusão de dispositivo editalício, por meio do item 9.6 do instrumento convocatório, que possibilita, ainda que de forma justificada, a dispensa de apresentação de amostras, o que não se coaduna com os princípios da isonomia e da impessoalidade, previstos no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93”*.

Acórdão 1948/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro.



2. Em pregões para registro de preços, eventual previsão em edital da possibilidade de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013) deve estar devidamente motivada no processo administrativo.

Ao apreciar relatório de consolidação de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) que teve por objetivo avaliar a conformidade das aquisições de Tecnologia da Informação (TI) em organizações federais, desde a fase de planejamento até a etapa de execução contratual, o relator chamou a atenção, em seu voto, para o fato de que boa parte das contratações fiscalizadas em que se encontraram indícios de irregularidades graves era proveniente de adesões a atas de registro de preços (ARPs) por entes públicos não participantes (caronas). Nesse contexto, a despeito dos possíveis ganhos de eficiência e racionalidade administrativa que tal forma de contratação possa representar, ao menos no campo abstrato, a má utilização do instituto por parte de gestores públicos e empresas privadas *“não é novidade nesta Corte e, ao que parece, deu azo a alterações promovidas no Capítulo IX do Decreto 7.892/2013, por meio do Decreto 9.488, de 30 de agosto de 2018, no sentido de impor controles adicionais às referidas contratações”*. Como exemplo dessas alterações, o relator destacou: a) a inserção do § 1º-B no art. 22 do Decreto 7.892/2013, o qual determina a aprovação dos estudos elaborados pelos órgãos que desejam aderir à ata por parte do ente gerenciador, bem como a respectiva divulgação no Portal de Compras; b) as novas redações dos §§ 3º e 4º no mesmo artigo, impondo limites mais restritivos para as adesões por entes não participantes (à exceção das compras nacionais - § 4º-A), e também do § 10, o qual obriga a participação do então Ministério do Planejamento nas ARPs referentes a serviços de TI. A seu ver, a dissuasão quanto às indiscriminadas autorizações, por parte de órgãos gerenciadores, e utilizações da adesão a ARPs por órgãos não participantes passa, em complemento a tais alterações normativas, pelo fortalecimento dos mecanismos de controle a esse respeito. Para ele, deve ser tratada como excepcionalidade a realização de licitação para registro de preços que permita futuras adesões por entes públicos não participantes, consoante destacado no voto condutor do [Acórdão 757/2015 Plenário](#), da lavra do Ministro Bruno Dantas, que assim se manifestou: *“Ademais, confesso que tenho dúvidas quanto à constitucionalidade do instituto do carona. De todo modo, estou convicto de que, à luz dos art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013, a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ao contrário do que corriqueiramente é possível observar, mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada e, portanto, passível de avaliação nos processos de controle externo.”*. A esse respeito, entendeu o relator oportuno reforçar o teor da deliberação constante do item 9.3 do supracitado *decisum*, a fim de que as unidades de controle externo do TCU, quando da avaliação de editais de licitações sob o sistema de registro de preços, *“sempre verifiquem (i) a existência e o teor da justificativa expedida pelo órgão gerenciador para permitir a adesão à ARP por entes não participantes, (ii) a menção à respectiva hipótese autorizadora, à luz do disposto no art. 3º do Decreto 7.892/2013 e (iii) a obrigatoriedade da adjudicação por item, como regra geral”*. Anuindo à proposta do relator, o Plenário decidiu determinar à Secretaria Geral de Controle Externo do TCU que, em reforço ao constante do item 9.3 do [Acórdão 757/2015-Plenário](#), oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços: I) *“a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013”*; II) *“a hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário”*; e III) *“obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário”*.

[Acórdão 2037/2019 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.



Observações:

Inovação legislativa:

[Medida Provisória 896, de 6.9.2019](#): Altera a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/2002, a Lei 11.079/2004 e a Lei 12.462/2011, para dispor sobre a forma de publicação dos atos da administração pública.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br



Pesquisa Integrada do TCU
Jurisprudência, Processos, Atos Normativos, BTCU...
Pesquise simultaneamente em todas as bases integradas com um único termo.
[Acesse!](#)