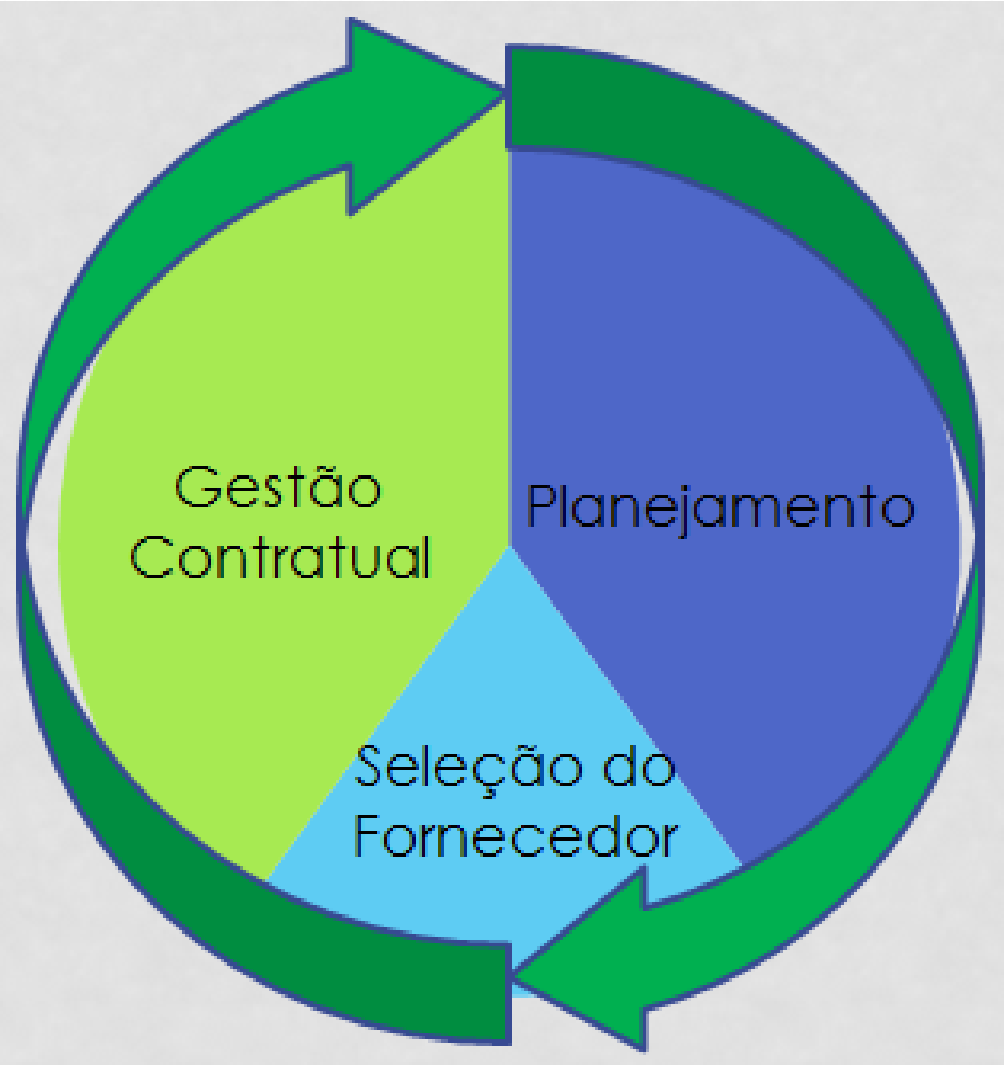
Contratações Diretas

POR DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Porto Velho, outubro de 2015

Cleice Pontes

O PROCESSO DE CONTRATAÇÃO



POR QUÊ LICITAR?

“A constituição acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia” *Marçal Justen Filho*

Art. 37, XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

POR QUÊ LICITAR?

”A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...)”

(ADI 2.716, Rel. Min. **Eros Grau**, julgamento em 29-11-2007, Plenário, *DJE* de 7-3-2008.) **No mesmo sentido**: RE 607.126-AgR, Rel. Min. **Cármen Lúcia**, julgamento em 2-12-2010, Primeira Turma, *DJE* de 1º-2-2011.

POR QUÊ LICITAR?

Pressuposto do PROCESSO: existência da necessidade administrativa

Pressuposto da LICITAÇÃO: garantia de igualdade entre interessados

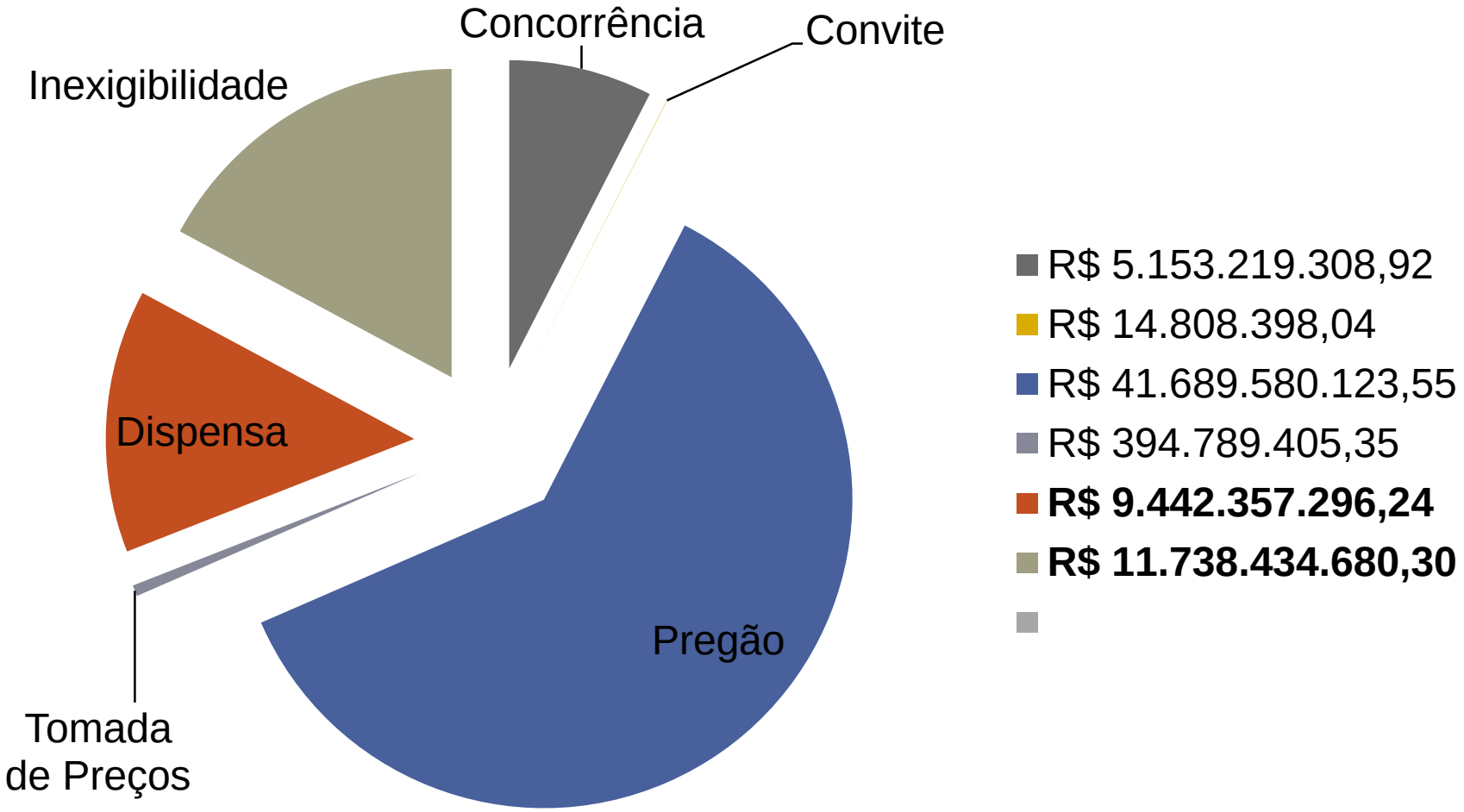
Finalidade do PROCESSO: satisfazer a necessidade

Finalidade da LICITAÇÃO: Selecionar a melhor proposta, por meio da disputa, para celebrar o melhor contrato

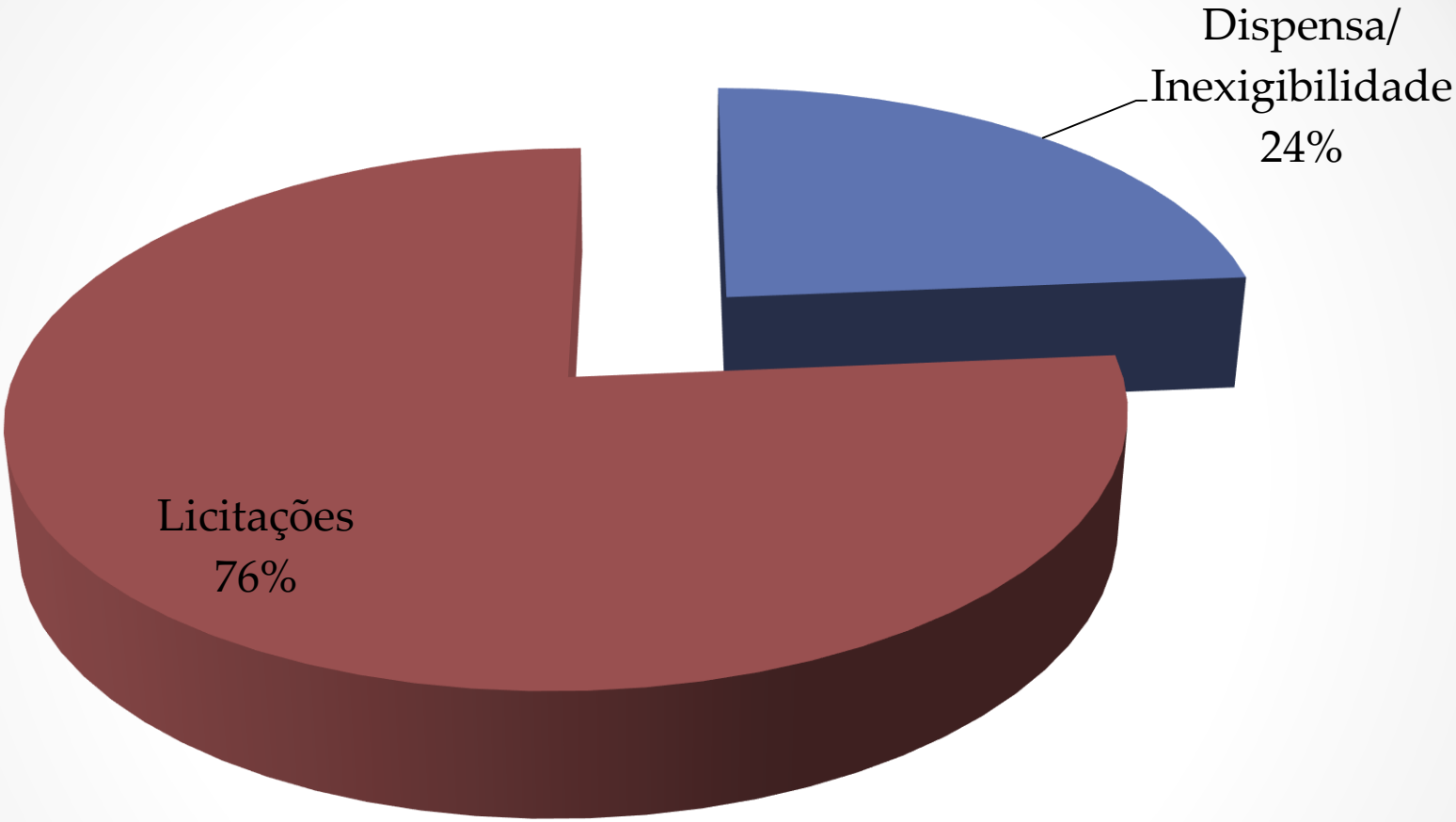
E QUANDO A LICITAÇÃO **NÃO É A MELHOR** ALTERNATIVA OU **NEM MESMO É UMA ALTERNATIVA**

A IMPORTÂNCIA DO TEMA

R$ 68.433.189.212,40



Total de Gastos – Governo Federal - 2013



A REGRA E AS EXCEÇÕES

De acordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, todas as obras, serviços, compras e alienações devem ser contratadas mediante processo de licitação, exceto quando se tratar de dispensas ou inexigibilidades, casos esses em que a lei permite à Administração contratar diretamente sem licitação.

A regra e as exceções

Licitação obrigatória

Objetividade dos critérios de definição do objeto

Objetividade dos critérios de seleção do fornecedor

Competitividade

Necessidades sujeitas ao **PLANEJAMENTO**

AS TRÊS FORMAS DE NÃO-LICITAÇÃO

Licitação DISPENSADA

- Art. 17

Licitação DISPENSÁVEL

- Art. 24

Licitação INEXIGÍVEL

- Art. 25

LICITAÇÃO DISPENSADA

1) Para alienação de **bens imóveis**

Regra: autorização legislativa, avaliação prévia e deflagração de concorrência

Exceção: contratação direta nos seguintes casos:

- Dação em pagamento
- Doação para outro órgão público
- Permuta por outro que atenda ao inc. X do art. 24
- Investidura
- Venda a outro órgão

...

LICITAÇÃO DISPENSADA

1) Para alienação de **bens imóveis**

Exceções:

- Alienação gratuita ou onerosa, locação, direito de uso de imóveis residenciais inseridos em programas específicos (moradia e regularização fundiária).
- Legitimação de posse
- Alienação gratuita ou onerosa de imóveis comerciais para regularização fundiária de interesse social
- Terras públicas da União na Amazônia Legal até 1.500ha para fins de regularização fundiária

LICITAÇÃO DISPENSADA

1) Para alienação de **bens móveis**

Regra: avaliação prévia e deflagração de **licitação**

Exceção: contratação direta nos seguintes casos:

- Doação
- Permuta entre órgãos da administração
- Venda de Ações (Bolsa de Valores)
- Venda de títulos
- Venda de bens e produtos produzidos pela administração em virtude de suas finalidades
- Venda de materiais e equipamentos sem uso previsível a outros órgãos da administração

DISPENSA DE LICITAÇÃO

Art. 24 da Lei 8.666/93

Conceito:

- Licitação possível;
- Incompatibilidade da licitação com a administração:
  - Razões econômicas
  - Razões de oportunidade
  - Razões de custo-benefício
- Rol exaustivo (33 hipóteses);

Art. 24, inciso I e II

- Obras e Serviços de Engenharia:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; (R$ 15.000,00)

- Serviços e Compras:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; (R$ 8.000,00)

Atenção: PLANEJAMENTO!

- Observar as necessidades iminentes do EXERCÍCIO
- A definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações para:
  - a) a escolha de uma das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite); e
  - b) o enquadramento das contratações previstas no art. 24, inc. I E II, DA LEI nº 8.666, de 1993
- Alterações contratuais (25%, reajuste e realinhamento)

Planejamento Anual

- A **administração da UFPB deve respeitar os limites definidos no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993 e, para tanto, deve realizar planejamento destinado a permitir que o volume anual de contratações diretas fique adstrito ao montante fixado nesse dispositivo legal**. O fato de a administração ter adquirido produtos alimentícios que se mostravam compatíveis com os valores de mercado não serve para justificar a infração à referida norma legal, tampouco a falta de conhecimento sobre a disponibilidade orçamentária total a ser alocada à entidade pode servir de desculpas para a irregularidade. Nesse sentido, lembro que a administração não precisa de disponibilidade de recursos para iniciar a licitação, basta contar com a devida previsão orçamentária. Lembro, ainda, que o problema pode ser atenuado pelo aproveitamento das vantagens propiciadas pelo sistema de registro de preços prescritos no art. 15 da Lei de Licitações, [...]

AC-3146-42/04-1 Sessão: 07/12/04 Grupo: I Classe: II Relator: Ministro Guilherme Palmeira - TOMADA E PRESTAÇÃO DE CONTAS

Abrangência do fracionamento

- Para compras de bens/serviços que se referem a um único exercício e a idêntico subelemento de despesa, a superação dos limites de dispensa de licitação configura fracionamento de despesa. Acórdão n. 1.276/2008 – TCU/Plenário.
- Exemplo:
  - **3390.3000 MATERIAL DE CONSUMO**
    - 30.02 Material de Expediente
    - 30.05 Material para Manutenção de Veículos
  - **3390.3700 LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA**
    - 37.2 Limpeza e conservação
    - 37.3 Vigilância ostensiva

Elemento de Despesa

Subelemento de Despesa

Elemento de Despesa

Subelemento de Despesa

Soma dos valores gastos sob regime de suprimento de fundos ao limite dos inc. I e II do art. 24

- A utilização de suprimento de fundos para aquisição, por uma unidade gestora, de bens ou serviços por essa mesma unidade gestora mediante diversas compras em um único exercício e para idêntico subelemento de despesa, cujo valor total supere os limites dos incisos I ou II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, **constitui fracionamento de despesa**, situação vedada pelos referidos dispositivos legais.

Acórdão n. 1.276/2008 – Plenário

Suprimento de fundos: considerações

- É uma forma de dispensa de licitação?
- É regime de adiantamento (art. 68 e 69 da Lei 4.320/64)

Decreto 93.872/1986

Art . 45. Excepcionalmente, a critério do ordenador de despesa e sob sua inteira responsabilidade, poderá ser concedido suprimento de fundos a servidor, sempre precedido do empenho na dotação própria às despesas a realizar, e que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos seguintes casos:

I - para atender despesas eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento;
II - quando a despesa deva ser feita em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento; e
III - <u>para atender despesas de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor, em cada caso, não ultrapassar limite estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda</u>.
(...)
§ 4º Os valores limites para concessão de suprimento de fundos, bem como o limite máximo para despesas de pequeno vulto de que trata este artigo, serão fixados em portaria do Ministro de Estado da Fazenda.

Resumo quanto ao fracionamento de despesas

- 1) Planejamento anual para aquisições ou serviços não continuados (60 meses se continuado, como determina a ON 10 AGU)
- 2) Observância do subelemento de despesa
- 3) Devem ser levados em consideração os valores eventualmente gastos com o regime de suprimento de fundos

CUIDADOS NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Artigos 7º, §9º, 26, 38, VI, 61, parágrafo único, e 62 todos da Lei de Licitações

Art. 7º, § 9º (Lei 8.666/93)

Art. 7º

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - 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;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 26 da Lei de Licitações

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, **no que couber**, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Art. 61, parágrafo único, e 62 da Lei 8.666/93

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, **bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação**, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

TCU - AC-2545-28/08-1

[Prestação de Contas da Fundação Universidade do Amazonas, referente ao exercício de 2005. Formalização dos processo de dispensa de licitação]

9.5.1. cumpra, nas aquisições de bens ou serviços, os mandamentos da Lei n.º 8.666/93, em especial art. 7º, inciso I, art. 14, art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e art. 29, incisos III e IV, art. 54, § 2º, in fine, **cuidando para que os processos de dispensa de licitação** contenham os seguintes elementos:

9.5.1.1. **projeto básico** para o serviço a ser executado;

9.5.1.2. **indicação dos recursos** necessários à cobertura das despesas;

9.5.1.3. **razão da escolha do fornecedor ou executante**;

9.5.1.4. **justificativa do preço contratado**;

9.5.1.5. prova, por parte do contratado, de **regularidade relativa a tributos federais**, à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

9.5.1.6. **proposta de preço do contratado**.

11. [...] alegar emergência para dispensar o processo licitatório, sem a devida justificativa, é fato que caracteriza, no mínimo, ausência completa de planejamento administrativo e contraria frontalmente os dispositivos da Lei n.º 8.666/93

TCU - Acórdão nº 5.582/2010-1ª Câmara

Ementa: determinação ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Estado de Mato Grosso para, com pertinência aos processos de dispensa de licitação, adotar os seguintes procedimentos:

- a) indicar o crédito disponível para a cobertura da despesa;
- b) anexar mapa comparativo de preços;
- c) realizar pesquisa no Comprasnet, quando se tratar de compras;
- d) apresentar, em todos os processos, as solicitações e/ou requisições do material, serviço ou obra;
- e) verificar a regularidade fiscal das empresas, quando da realização dos pagamentos

(item 1.5.1.8, TC-013.774/2008-5, Acórdão nº 5.582/2010-1ª Câmara).

Obrigatoriedade do PB/TR

- Regra: mesmo nas contratações emergenciais, é preciso ser produzido Projeto Básico / Termo de Referência.
- Exceção: robusta justificativa

"O relator, ao examinar as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, anotou que, mesmo em obras emergenciais, o projeto básico deve ser executado; "*Essa é a regra*". Ressalvou, no entanto, que "*o próprio Tribunal admite exceções*". Recorreu, então, à determinação efetuada pelo Tribunal ao Dnit, por meio do Acórdão 1644/2008–Plenário, que revela tal orientação: "*1.6. determinar ao DNIT que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos indicados no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em consonância com o disposto no art. 7º, §2º, inciso II e §9º da mesma Lei,* ***sendo admissível, com a finalidade precípua de afastar risco de dano a pessoas ou aos patrimônios público e particular, que os primeiros serviços sejam iniciados ou executados previamente à conclusão do projeto básico"***

Acórdão n.º 3065/2012-Plenário, TC-000.437/2012-3, rel. Min. Valmir Campelo, 14.11.2012. (Info 132)

DIRETRIZES PARA REALIZAÇÃO DAS PESQUISAS DE PREÇOS

Orientações legais e boas práticas

Pesquisas de Preços

- Reflexão: qual a finalidade das pesquisas de mercado?
  - Definir a modalidade licitatória
  - Reserva orçamentária
  - Referência para a disputa de preços (proposta vantajosa)
- Estariam as contratações diretas dispensadas da pesquisa de preços prévias?

Pesquisas de Preços - orientações

- Empresas do ramo
- AMPLA pesquisa
- Quanto mais fontes, mais real o preço apurado
- Formalidades do documento de cotação
- Formas de registro do preço de empresas:
  - Cotação formal e padronizada
  - E-mail
  - Fax
  - Telefone
  - Com muito cuidado: pesquisa em sites de empresas

Pesquisas de Preços - orientações

- Competência
  - Ideal: setor especializado e por pessoas preparadas
  - Não é competência do setor de licitações, mas, caso realize, será responsável
- Metodologia:
  - Junto a empresas do ramo
  - Consulta a contratos anteriores do órgão
  - Consulta a outros órgãos da administração
- Qualidade é mais relevante que a quantidade

Pesquisas de Preços - orientações

- Importante para qualquer alteração contratual
  - promova ampla pesquisa de preços, quando da prorrogação de contratos de natureza continuada ou repactuação de valores contratados para esses serviços, objetivando garantir a escolha da opção mais vantajosa para a Administração, de acordo com o comando insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (Acórdão 827/08 - 2ª Câmara – TCU)

Comprovação de Regularidade Fiscal e Trabalhista do Fornecedor

Exceção legal

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - CPF ou CGC;

II -inscrição no cadastro de contribuintes pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV – regularidade FGTS

V - CNDT

Acórdão nº 1661/2011-Plenário (TCU)

"**A comprovação de regularidade com a Fazenda Federal, a que se refere o art. 29, III, da Lei 8.666/93. poderá ser dispensada nos casos de contratações realizadas mediante dispensa de licitação com fulcro no art. 24. incisos I e II, dessa mesma lei**".

Mas a regra é a regularidade fiscal

- É obrigatória a comprovação da regularidade fiscal das empresas contratadas pela Administração Pública, seja em virtude de regular processo licitatório, seja em razão de dispensa ou inexigibilidade de licitação.
- "não exigir documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social", nas hipóteses de contratação por dispensa ou inexigibilidade, implica "estabelecer distinção injustificada e desarrazoada entre contratados diretamente e contratados por meio de licitação", isso porque o contratado em situação de inadimplência "tem sensível diminuição de custos, em comparação com o que está em dia com os encargos sociais e tributários". Precedentes citados: Acórdãos nº 3.016/2003 e 1.126/2003, ambos da 1ª Câmara

Apreciação pelo Setor Jurídico

- Assuntos: DISPENSA DE LICITAÇÃO e INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 10.10.2014, S. 1, p. 103. Ementa: o TCU deu ciência à CODESA sobre as seguintes impropriedades: a) realização de atos de dispensa e inexigibilidade de licitação sem a submissão dos mesmos à apreciação do Órgão Jurídico competente, o que afronta o art. 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993, **excetuando-se dessa regra apenas aqueles casos extremamente simples, como os de dispensa baseados nas hipóteses dos incisos I e II, do art. 24 da Lei nº 8.666/1993**; b) ausência de justificativa de preço em dois processos de inexigibilidade de licitação, o que afronta o disposto no artigo 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 1.7.3 a 1.7.4, TC-044.906/2012-9, Acórdão nº 5.820/2014-1ª Câmara)

EXTRATO DE PUBLICAÇÃO

Art. 26, caput e art. 61, parágrafo único, ambos da Lei de Licitações

Regras diferentes

- Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

- Art. 61 (...) Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Desnecessária publicação do contrato

"A parte final do parágrafo único do art. 61 ressalva as hipóteses do art. 26. É compreensível essa solução. É que, nos casos do art. 61, a autorização para a prática do ato deve ser levada à publicação antes da sua prática. No caso específico de contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa (excluídas as situações indicadas no próprio art. 26), a contratação apenas poderá ser produzida após a publicação indicada. Logo não teria sentido realizar duas publicações (uma do ato que autoriza a contratação direta e outra do extrato do contrato). Basta uma única."

JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei nº de Licitações e Contratos Administrativos – 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 701.

Acórdão nº 1.336/2006, Plenário

*9.2. determinar à Secretaria de Controle Interno do TCU que reformule o "SECOI Comunica nº 06/2005", dando-lhe a seguinte redação: "**a eficácia dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação a que se refere o art. 26 da Lei nº 8.666/93** (art. 24, incisos III a XXIV, e art. 25 da Lei nº 8.666/93), **está condicionada à sua publicação na imprensa oficial, salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, I e II,** da Lei nº 8.666/93" Acórdão nº 1.336/2006, Plenário, Relator Min. Ubiratan Aguiar, Processo TC 019.967.2005-4, DOU de 07.08.2006.*

Acórdão 2236/2014-Plenário

Nas publicações dos órgãos da Administração Pública Federal de avisos de licitação e extratos de contrato, dispensa e inexigibilidade no Diário Oficial da União, são obrigatórias as seguintes informações:

i) para avisos de licitação: número do processo, descrição do objeto e local de disponibilização do edital, com base na Lei Complementar 101/01, art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 21, § 1º;

ii) para extratos de contrato: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, identificação do procedimento licitatório que deu origem à contratação, com base na LC 101/01, art. 48, parágrafo único c/c art. 48-A, inciso I;

iii) para extratos de dispensa ou de inexigibilidade: número do processo, descrição do objeto, identificação do contratado (nome e CNPJ/CPF), valor, fundamento legal específico e autoridade ratificadora, com base na LC 101/01, art. 48, parágrafo único c/c art. 48-A, inciso I e Lei 8.666/93, art. 26

Inc. I e II: elementos para instrução do processo

- 1) Projeto básico ou termo de referência;
- 2) Aprovação do projeto básico pela autoridade competente;
- 3) pesquisa de preços;
- 4) orçamento detalhado;
- 5) indicação de dotação orçamentária;
- 6) razão de escolha do fornecedor;
- 7) comprovação da regularidade fiscal e trabalhista do fornecedor;
- 8) pareceres técnico e jurídico;
- 9) extrato de publicação
- 10) demais documentos pertinentes à modalidade específica de dispensa

Contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento

Artigos. 24, XI, e 64, §2º, ambos da Lei Geral de Licitações

Art. 24, XI

Art. 24 (...)

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, **desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido**;

Hipótese distinta – Primeiro Caso

Art. 64, (...)

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

Hipótese distinta – Segundo Caso

Lei 10.520 (...) Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI.

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

AC-3435-44/07-2

ACORDAM [...] em:

1. Determinar à Universidade Federal de Roraima a adoção das seguintes medidas:

[...]

1.4. somente convocar os licitantes remanescentes, com base no permissivo legal previsto no art. 64, § 2º, da Lei Federal 8.666/93, quando a vencedora do certame não assinar o contrato no prazo legal, e não em casos de rescisão contratual;

- Razão: no caso do art. 64, §2º não se trata de dispensa de licitação, portando independe de formação de processo, justificativa, etc.

Acórdão 740/2013-Plenário

O comando contido no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, observada a ordem de classificação, quando a empresa vencedora do certame assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado

Ao final, reputou "*correto o enquadramento do Contrato 22/2011-SETRAP no art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, não havendo, quanto a esse ponto, nenhum óbice à celebração do referido ajuste*". O Tribunal, então, decidiu acolher as justificativas do responsável e declarar esclarecida essa questão.

***Acórdão 740/2013-Plenário, TC 016.087/2012-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 3.4.2013.* (info 146)**

Acórdão n.º 3075/2012-Plenário

A contratação direta de remanescente de obra, com suporte no comando contido no art. 24, XI, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser adotada quando a avença resultante da licitação estiver **eivada de vícios.**

Acórdão n.º 3075/2012-Plenário, TC-013.389/2006-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 14.11.2012. (Info 132)

Acórdão 552/2014-Plenário

É ilegal a contratação, mediante a dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, de remanescente de obra com base em condições diversas daquelas que venceram o processo licitatório

Acórdão 552/2014-Plenário, TC 004.510/2002-9, relatora Ministra Ana Arraes, 12.3.2014. (Info 188)

Requisitos

- 1) Prévia licitação
- 2) assinatura do contrato
- 3) Rescisão contratual
- 4) Observância da ordem de classificação
- 5) mesmas condições, inclusive quanto ao preço
- 6) Ausência de vícios a serem corrigidos

Parênteses: Solução para descumprimentos em SRP: Decreto Estadual n. 18.340/13

Art. 13. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado.

§ 1º. A apresentação de novas propostas na forma do *caput* deste artigo não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante mais bem classificado.

§ 2º. O edital poderá dispor, a critério do órgão gerenciador, que, além do preço do primeiro colocado, serão registrados preços de outros fornecedores, desde que as ofertas sejam em valor inferior ao máximo admitido e devidamente justificada a vantagem.

§ 3º. Para o registro do preço dos demais licitantes será exigida a análise da habilitação.

Das dispensas decorrentes de situações sociais críticas

Identificação dos casos

- Inc. III:
  - Guerra ou grave perturbação da ordem
- **Inc. IV:**
  - **Emergência ou calamidade pública**
- Inc. VI:
  - Intervenção da União no domínio econômico para restabelecer a ordem
- Inc. IX:
  - Comprometimento da segurança nacional

Art. 24, IV

- IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Requisitos específicos

- 1) nos casos de calamidade pública:
  - Decreto de homologação de estado de calamidade pública – art. 7º do Decreto nº 7.257/2010 e Lei nº 12.340/2010
    - Art. 7º O reconhecimento da situação de emergência ou do estado de calamidade pública pelo Poder Executivo federal se dará mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.
- 2) Nos casos de emergência:
  - Ao contrário dos casos de calamidade pública, na hipótese de emergência, não há necessidade de um ato administrativo geral que a declare, mas reclama a existência de **documentação probatória** da situação emergencial que demande solução imediata, de forma a deixar provado que a realização de licitação causaria potencial prejuízo relevante e irreparável ao órgão ou entidade, ou comprometeria a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocaria a paralisação ou prejudicaria a regularidade de suas atividades específicas;

Requisitos específicos

- 3) **imprevisibilidade do fato que motivou** a dispensa de licitação, de tal forma que se possa assegurar que a contratação em caráter emergencial não foi provocada pela desídia, inércia, incúria ou negligência do administrador

- 4) existência de justificativa formal que caracterize a situação emergencial ou calamitosa que evidencia a urgência, **demonstrando que a contratação imediata é via adequada e suficiente à eliminação do risco** provocado pela situação de emergência ou calamidade pública;

- 5) limitação do objeto da contratação aos bens necessários ao afastamento do risco gerado pela situação emergencial ou calamitosa – princípio da proporcionalidade;

Requisitos específicos

- 6) limitação do objeto da contratação às parcelas de obras e serviços passíveis de conclusão no prazo máximo de 180 dias consecutivos e ininterruptos contados da ocorrência da emergência ou calamidade, independentemente, na hipótese de calamidade pública, da data do ato que a decreta;
- 7) impossibilidade de prorrogação contratual, independentemente do prazo original do contrato;
- 8) Demonstração da adequabilidade dos preços.

2) Adequada demonstração da situação emergencial

- A dispensa de licitação com base na emergência mencionada no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993 deve ser apropriadamente evidenciada
- *Acórdão n.º 504/2011-1ª Câmara, TC-033.844/2010-0, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 01.02.2011*

Emergência fabricada

"A existência de falha administrativa no tocante ao planejamento da licitação não poderá impedir a contratação emergencial quando existir risco de danos irreparáveis a pessoas ou bens. Caberá promover a contratação direta e instaurar processo administrativo para verificar o cabimento da responsabilização dos agentes que deixaram de promover as medidas necessárias e adequadas para instaurar a licitação tempestivamente."

Marçal Justen Filho

3) Imprevisibilidade do fato e a questão da desídia administrativa

12. *Data maxima venia*, considero equivocada a conclusão da Serur quando afirma que a inércia administrativa constitui excludente de situação de emergência, apontando como jurisprudência nesse sentido a Decisão nº 347/94–Plenário. Ocorre que orientação contrária foi trazida pela Decisão nº 138/98–Plenário, que discutiu o tema amiúde. Transcrevo, por pertinente, excertos do Voto condutor então lançado:

(...)

14. Consoante bem definiu o Voto acima referenciado que sustentou a Decisão nº 138/98–Plenário, a ausência de planejamento e a contratação direta fundamentada em situação de emergência caracterizam situações distintas, não necessariamente excludentes. Estará incorrendo em duplo erro o administrador que, ante a situação de iminente perigo, deixar de adotar as situações emergenciais recomendáveis, ainda que a emergência tenha sido causada por incúria administrativa. Há que se fazer a clara definição da responsabilidade: na eventual situação aludida, o responsável responderá pela incúria, não pela contratação emergencial

AC 454/2009TCU, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Plenário.

No mesmo sentido

É possível a contração por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis

Acórdão n.º 425/2012-TCU-Plenário, TC-038.000/2011-3, rel. Min. José Jorge, 29.2.2012.

A possibilidade do art. 57, §4º pode evitar a responsabilização?

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, **limitada a sessenta meses;**

(...)

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo **poderá ser prorrogado por até doze meses**.

Mesmo encaminhamento

Realize o planejamento necessário para a realização tempestiva dos certames licitatórios relativos a serviços de natureza continuada, ***evitando a prorrogação com fundamento no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/93, em decorrência de falta de planejamento e de ação da Unidade.***

Acórdão nº 2.702/2006 2ª-C, Rel. Min. Benjamin Zymler

"*a possibilidade de prorrogação excepcional prevista no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93* ***não se aplica a situações decorrentes de falta ou deficiência no planejamento***"

Acórdão nº 1.644/2007-P TCU, Rel. Min. Guilherme Palmeira

4) Demonstração de que a contratação imediata é a via adequada e suficiente à eliminação do risco

A caracterização de situação emergencial, que autoriza o procedimento de dispensa de licitação, deve estar demonstrada no respectivo processo administrativo, evidenciando que a contratação imediata é a via adequada e efetiva para eliminar iminente risco de dano ou de comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. Não se presta a esse fim a presença de pronunciamento técnico apontando a existência de graves problemas estruturais, se a interdição do local, por si só, suspenderia eventual risco à segurança dos frequentadores, e descaracterizaria a situação de urgência, possibilitando a realização do devido procedimento licitatório.

Acórdão 1162/2014 Plenário, TC 004.063/2008-4, relator Ministro José Jorge, 7.5.2014.

5) Limitação do objeto da contratação aos bens necessários ao afastamento do risco

A ausência ou precariedade de equipamentos e serviços públicos, que podem ser entendidas como "*urgência controlada*", não caracterizam por si sós a imprevisibilidade e a excepcionalidade exigidas para a contratação direta fundamentada no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, **a qual, ainda, deve se restringir aos itens estritamente necessários ao afastamento de riscos iminentes à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**

Acórdão 513/2013-Plenário, TC 004.063/2008-4, relatora Ministra Ana Arraes, 13.3.2013.

6 e 7) limitação do objeto da contratação às parcelas de obras e serviços passíveis de conclusão no prazo máximo de 180 dias consecutivos improrrogáveis

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Acórdão n.º 2190/2011-Plenário, TC-014.245/2011-6, rel. Min. José Jorge, 17.08.2011.

Tudo depende do caso concreto – Informativo 45

As contratações diretas amparadas no art. 24, inc. IV, da Lei 8.666/1993 – emergência ou calamidade pública-, podem, excepcionalmente e atendidas determinadas condições, ultrapassar 180 dias

(...) citando jurisprudência do TCU, destacou que, "*o limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais, referido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, pode ser ultrapassado se isso for indispensável para a preservação do bem protegido*". No mesmo sentido, quanto à prorrogação dos contratos firmados diretamente com base no mesmo dispositivo, registrou o relator, amparado em jurisprudência do TCU, que "*é possível, em casos excepcionais, firmar termo aditivo para prorrogar contrato oriundo da dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, por período adicional estritamente necessário à conclusão da obra ou serviço, além do prazo máximo fixado nesse dispositivo legal, desde que essa medida esteja fundamentada na ocorrência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que impossibilite a execução contratual no tempo inicialmente previsto.*"

Acórdão n.º 3238/2010-Plenário, TC-019.362/2010-2, rel. Min. Benjamin Zymler, 01.12.2010.

8) Justificativa de preços, de maneira fundamentada

Ementa: alerta à Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri no sentido de que: a) utilização do instituto da dispensa de licitação por emergencialidade somente nos casos em que se comprovar a presença dos pressupostos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, no seu art. 24, inc. IV, em que não haja realmente possibilidade de se realizar um procedimento licitatório normal, ante os prejuízos que isso poderia causar; b) instrução dos processos de dispensa por emergencialidade com a necessária e imprescindível justificativa de preços, **não sendo suficiente apenas a inserção das cotações de preços obtidas com três ou mais empresas desacompanhada de análise fundamentada dos valores apresentados e contratados** (itens 1.5.1.2 e 1.5.1.3, TC-015.455/2009-0, Acórdão nº 4.442/2010-1ª Câmara).

Acórdão n.º 2019/2010-Plenário

Dispensa de licitação com base em situação emergencial ou calamitosa: necessidade de **justificativa de preços** a serem praticados

"Em casos de dispensa de licitação... há a necessidade de se fazer consignar nos autos do respectivo processo elementos que demonstrem a compatibilidade dos preços contratados com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, bem como que foi consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes".

Acórdão n.º 2019/2010-Plenário, TC-008.804/2009-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010.

Ausência de propostas efetivas em certame licitatório anterior

Art. 24, V

- V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Requisitos

- 1) conclusão da licitação anterior sem êxito, em que se tenham observado todos os requisitos de validade;
- 2) inexistência de adjudicação na licitação anterior, devido à ausência de interessados (licitação deserta)
- 3) existência de justificativa formal com indicação dos riscos de prejuízo, caracterizado ou demasiadamente aumentado pela demora decorrente de novo processo licitatório, demonstrando que a contratação imediata é via adequada e suficiente à eliminação ou minimização de tais riscos;
- 4) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.

Acórdão n.º 342/2011-1ª Câmara

O art. 24, inc. V, da Lei 8.666/1993 (licitação deserta) só pode ser utilizado como fundamento para a contratação direta caso o certame não possa, justificadamente, ser repetido sem prejuízo para a Administração

(...) E, no caso da TP 91/2002, não se vislumbraria, nos autos, evidências de que os requisitos pertinentes à contratação direta foram observados, sobretudo porque não foi demonstrada a inviabilidade da repetição do certame nem a potencialidade de eventual prejuízo à Administração, se ocorresse nova licitação. Ainda para o relator, "*havia tempo hábil para a repetição do certame*", pois "*o prazo para a execução do objeto pactuado era até 31/05/2003 e a declaração de licitação deserta se deu em 13/11/2002, portanto, à época, dispunha-se de mais de seis meses para refazer o torneio licitatório*".

Acórdão n.º 342/2011-1ª Câmara, TC-020.078/2009-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 25.01.2011.

Acórdão n.º 2219/2010-Plenário

Auditoria em licitações e contratos: 2 - Necessidade de manutenção das condições pré-estabelecidas na licitação anteriormente fracassada para que se legitime a contratação direta com fundamento no art. 24, inc. V, da Lei 8.6661993

(...) A respeito da situação, o relator ressaltou que "*o responsável não apresentou justificativa, não demonstrando porque na licitação se estabeleceu um raio de 3,5 Km e na dispensa um raio bem maior, de 10 Km*".

Acórdão n.º 2219/2010-Plenário, TC-005.383/2007-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 1º.09.2010.

Art. 24, VII

- VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços; (Vide § 3º do art. 48)

Requisitos

- 1) licitação anterior frustrada, por terem sido apresentados por todos os ofertantes preços manifestamente superiores aos de mercado ou incompatíveis com os preços fixados por órgãos oficiais, aferíveis mediante documentação autuada no processo relativo à licitação anterior, por meio da qual reste caracterizada a sobrevalorização dos respectivos preços;
- 2) novas propostas apresentadas pelos mesmos licitantes no prazo de oito dias (ou três dias, no caso de convite) contados da decisão de desclassificação das propostas originais;
- 3) decisão de desclassificação das novas propostas por apresentarem preços manifestamente superiores aos de mercado ou incompatíveis com os preços fixados por órgãos oficiais;
- 4) preço do bem ou serviço contratado compatível com os praticados pelo mercado ou fixados por órgãos oficiais constantes dos registros de preços ou de serviços.

Negócios Interadministrativos

Art. 24, VIII

- VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

Requisitos

- A entidade estatal contratada *não pode ter atuação no mercado*
- Possibilidade de ofensa à isonomia com relação aos particulares, bem como à livre concorrência.
- Entidades que prestam serviços ou fornecem bem *exclusivamente para a Administração*.
- Excluem-se as empresas públicas e sociedades de economia mista, entre outras.

Art. 24, XXIII

- XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

SÚMULA Nº 265/2011 - TCU

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

Acórdão n.º 3219/2010-Plenário

Somente a empresa controladora pode se utilizar do art. 24, inc. XXIII, da Lei 8.666/1993, para contratar com sua subsidiária

Ao examinar a matéria, o relator consignou que, "*a contratação da Cobra Tecnologia S/A mediante dispensa de licitação já foi objeto de diversos processos neste Tribunal, tendo sido verificada a utilização dos incisos VIII, XVI e XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 como fundamento legal*". Enfatizou, todavia, que a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que, "*as empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares (caso em que se submetem a regime jurídico semelhante ao das empresas privadas, conforme disposto no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal), como é o caso da Cobra Tecnologia S/A, não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação prevista nos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93*". Assim, para ele, "*somente o Banco do Brasil S/A, empresa controladora da Cobra Tecnologia S/A, pode contratá-la por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XXIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93*".

Acórdão n.º 3219/2010-Plenário, TC-007.049/2004-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 01.12.2010.

Acórdão n.º 6301/2010-1ª Câmara

Pressupostos para a dispensa de licitação com fundamento no art. 24, XXIII, da Lei n.º 8.666/93

(...) Consignei, todavia, no Voto condutor da Decisão nº 645/2002-TCU-Plenário, que, na contratação de subsidiárias ou controladas pelos dirigentes de estatais, dois requisitos devem estar presentes: preço a ser pactuado compatível com o praticado no mercado, sob pena de o ajuste ser inquinado de ilegal, e relação de pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objetivo institucional ou social das mencionadas entidades. Nessa oportunidade, ressaltei, ainda, que, no caso de a empresa não ter capacidade de prestar diretamente os serviços ou fabricar os produtos objeto da avença, em regra, é vedada a subcontratação total, nas hipóteses de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, XXIII, da Lei de Licitações.

Acórdão n.º 6301/2010-1ª Câmara, TC-009.072/2004-3, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 28.09.2010.

Ausência de competitividade

Art. 24, X

- X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

Polêmica na Doutrina

- Alguns autores entendem ser o caso de situação de inexigibilidade prevista equivocadamente como dispensa
- Entendimento que prevalece:
  - Deve ser investigado se existe **mais de um imóvel disponível com as condições desejadas pela administração**;
  - Havendo apenas um imóvel disponível, a contratação dá-se por inexigibilidade, dada a inviabilidade de competição;
  - O conceito de "finalidades precípuas da administração" é o mais restrito possível

PARECER Nº 01/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU nº 22/2013

- Na fase de planejamento da aquisição ou locação, deve a administração adotar os seguintes procedimentos:
  - (a) estabelecer características e requisitos do imóvel demandado, de acordo com as necessidades do caso concreto e obedecidas às premissas do decreto 7.689/2012;
  - (b) consultar outros órgãos públicos, especialmente a secretaria de patrimônio da união (SPU), sobre a existência de imóvel com as características pretendidas, para fins de gratuitamente adquirir ou ocupar;
  - (c) não havendo a possibilidade de aquisição ou ocupação gratuita, dar publicidade à demanda de modo a averiguar as opções disponíveis no mercado, por meio de uma espécie de aviso de procura de imóvel, a ser publicado em jornal de grande circulação na localidade, ou outro meio de publicidade que se revele mais efetivo, estabelecendo prazo razoável para apresentação das propostas de imóveis;
  - (D) de posse das propostas, deliberar sobre a forma de contratação cabível (licitação, dispensa ou inexigibilidade);
  - (e) proceder na forma da lei 8.666/93, observando-se especialmente a necessidade de realizar avaliação prévia e de fazer uma pesquisa de mercado;
  - (f) nos casos de dispensa ou inexigibilidade, fazer constar dos autos os elementos mencionados no parágrafo único do art. 26 da lei de licitações, sendo imprescindível, na definição da razão da escolha do fornecedor, deixar expressos os motivos da recusa dos imóveis não selecionados.

Informativo 220

Na aquisição de imóvel mediante dispensa de licitação (art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93) faz-se necessária a conjugação de três requisitos:

(i) comprovação de que o imóvel se destina ao atendimento das finalidades precípuas da Administração;

(ii) escolha condicionada a necessidades de instalação e de localização; e

(iii) compatibilidade do preço com o valor de mercado, aferida em avaliação prévia.

É inaplicável a contratação direta se há mais de um imóvel que atende o interesse da Administração.

Acórdão 5948/2014-Segunda Câmara, TC 000.218/2011-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 21/10/2014.

Acórdão n.º 549/2011-2ª Câmara

Dispensa de licitação para aquisição imóvel com base no art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993: é necessária a realização de apenas uma avaliação prévia

Representação ao TCU trouxe notícias a respeito de prováveis irregularidades na gestão do Conselho Regional de Farmácia do Estado do Rio Grande do Sul - (CRF/RS). Dentre elas, estaria a não realização de três avaliações de imóvel a ser adquirido pelo CRF/RS, tendo por fundamento o art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993, conforme, inclusive, houvera sido orientado mediante parecer da área jurídica do Conselho Federal de Farmácia. Todavia, para o relator, não se configurou irregularidade, uma vez que "*o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93 prevê a realização de somente uma avaliação prévia do imóvel, o que foi cumprido*". Assim, no ponto, votou pela improcedência da representação, no que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado.

Acórdão n.º 549/2011-2ª Câmara, TC-033.844/2010-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 01.02.2011

Atividades de ensino e pesquisa

Art. 24, XIII

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

SÚMULA Nº 250/2007 - TCU

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 14

Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

Informativo 211 - TCU

As contratações de entidades para a realização de avaliações educacionais, nos moldes do Enade, da Prova Brasil e do Encceja, não se enquadram no disposto no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93, uma vez que não se constituem em instrumentos de seleção de estudantes para ingresso em instituições públicas de ensino, como é o caso do Enem. Devem, em regra, ser precedidas de licitação, ressalvado o enquadramento em outras hipóteses de contratação direta, mediante decisão devidamente fundamentada.

(...) Rebateu o relator enfatizando que o dispositivo legal em tela só poderia ser utilizado como fundamento por quem pretendesse contratar aquele Instituto, **pois é a entidade contratada que deve ter por objetivo a pesquisa**, não o contratante que, no caso dos presentes autos, é o INEP (...)

Acórdão 2139/2014-Plenário, TC 004.055/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.

Informativo 186 - TCU

A dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 para contratar instituição que **utiliza profissionais não integrantes do seu quadro funcional** para a execução do objeto contratual, caracterizando intermediação da prestação dos serviços, **configura burla à licitação**.

Acórdão 344/2014-Plenário, TC 022.849/2006-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 19.2.2014.

Informativo 150 - TCU

É possível a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a realização de vestibular, desde que haja nexo efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado.

***Acórdão 2506/2013-Segunda Câmara*, TC 019.856/2005-5, relator Ministro José Jorge, 7.5.2013.**

Informativo 131 - TCU

A realização do ENEM pode ser contratada diretamente, com suporte no comando contido no artigo 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. Com o intuito de fomentar o mercado e afastar os riscos inerentes às contratações sucessivas de uma mesma prestadora de serviços, **recomenda-se o rodízio das empresas contratadas.**

Acórdão nº 3019/2012- Plenário, TC-004.055/2011-0, rel. Min. José Jorge, 8.11.2012.

Inexigibilidade

Art. 25, caput

- Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

1) Ausência de "mercado concorrencial" – cirurgião cardíaco renomado
2) Ausência de objetividade na seleção do objeto – fatores intelectuais, artísticos, criativos – natureza personalíssima da prestação
3) Ausência de definição objetiva da prestação a ser executada – domínio técnico na execução que não pode ser definido objetivamente no edital
4) Peculiaridade da necessidade a ser satisfeita

Informativo 89 - TCU

É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados

Registrou que "*esta Casa tem admitido a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita diretamente às editoras, por essas possuírem contratos de exclusividade, com os autores, para a editoração e a comercialização das obras (Decisão nº 1.500/2002-P, Acórdão nº 1.299/2003-1ªC, Acórdão nº 1.889/2007-P, Acórdão nº 835/2009-P, Acórdão nº 6.803/2010-2ªC e Acórdão nº 950/2011-P); ou quando reconhecida a condição de comerciante exclusivo de uma empresa (distribuidora ou livraria), outorgada pela editora (Acórdão 320/2005-1ªC)*".

Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011.

Credenciamento – o que é?

Consulta. Contratação direta. Inexigibilidade. O credenciamento é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar. Espécie de pré-qualificação de profissionais aptos a prestar determinado serviço, com adoção de sistemática objetiva e imparcial para distribuição dos contratos. Conhecimento.

12. Acerca do tema, estamos diante de um falso paradoxo, pois o credenciamento não é licitação ([...] doutrinadores o conceituam como hipótese de inexigibilidade), mas é precedido de edital, no qual todos que cumpram seus requisitos serão considerados vencedores. Segundo Adilson Abreu Dallari o credenciamento é "o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso". Portanto, o credenciamento afigura-se como hipótese prevista na lei, uma espécie de inexigibilidade de licitação no momento de contratação, precedida de etapa prévia, na qual todos tiveram igual oportunidade de se credenciar, ampliando notavelmente as exigências do art. 26 da Lei nº 8.666/1993 (que se resume à justificação do preço e da escolha do contratado).

Credenciamento – o que é?

No Acórdão nº 1.913/2006 - 2ª Câmara - Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, apesar de o tema ter sido a contratação de serviços advocatícios, este Tribunal de Contas estabeleceu importantes parâmetros, como segue: "deve-se proceder o devido certame licitatório, conforme dispõe o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e o art. 2º da Lei 8666/93, e no caso da competição se tornar inviável, realize a pré-qualificação dos profissionais aptos a prestarem o serviço, adotando **sistemática objetiva e imparcial da distribuição de causas entre os pré-qualificados, de forma a resguardar o respeito aos princípios da publicidade e da igualdade**".

- AC-1150-16/13-P Sessão: 15/05/13 Grupo: II Classe: II Relator: Ministro AROLDO CEDRAZ - Consulta - Denúncia

Requisitos do Credenciamento

Representação. Contratação direta. Credenciamento. A aplicação do sistema de credenciamento na contratação de serviços deve observar os seguintes requisitos, conforme as orientações expedidas pelo Acórdão 351/2010-Plenário:

a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão;

b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido;

c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços.

AC-5178-26/13-1 Sessão: 30/07/13 Grupo: II Classe: VI Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN - Fiscalização

Igualdade de oportunidades

Auditoria de Conformidade. Contratação direta. Credenciamento. A despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela administração. **Para tanto, deve-se demonstrar, fundamentalmente, a inviabilidade de competição, a justificativa do preço e a igualdade de oportunidade a todos os que tiverem interesse em fornecer o bem ou serviço desejados**. Determinação.

AC-0768-11/13-P Sessão: 03/04/13 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER - Fiscalização - Auditoria de Conformidade

Credenciamento

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 48/2013:

I. A contratação mediante credenciamento é cabível quando não houver possibilidade de selecionar uma proposta mais vantajosa, pelo fato de quaisquer interessados que atendam aos requisitos pré-fixados estarem aptos para contratação, indistintamente, isto é, sem que haja qualquer diferença entre a prestação do serviço por um ou outro;

II. O credenciamento é espécie de contratação por inexigibilidade distinta da pré-qualificação e passível de enquadramento no caput do art. 25 da lei 8.666/93, por isso sua utilização deverá ser excepcional e devidamente justificada em face da impossibilidade de contratar o objeto pretendido por meio de seleção de proposta mais vantajosa (licitação);

III. No caso de contratação mediante credenciamento, não é cabível o estabelecimento de qualquer forma de pontuação, classificação ou critério de seleção distintivos entre aqueles que preencherem os requisitos pré-estabelecidos, devendo estar todos em igual condição de serem contratados e sendo cumpridos os critérios objetivos de distribuição da demanda previamente definidos no edital.

REFERÊNCIA: PARECER Nº 07/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU,

Hospedagem para autoridades estrangeiras

De início, é importante assinalar que a contratação de serviços de hospedagem já foi inclusive objeto de consulta do Ministério a este Tribunal, que, mediante a Decisão nº 447/97 - Plenário (ata nº 29/97), decidiu responder ao consulente "que a contratação de serviços de hospedagem para autoridades estrangeiras em visita ao País pode prescindir do certame licitatório, com fundamento no art. 25, caput, da Lei nº 8.666/93, desde que presentes as circunstâncias que recomendam a adoção deste procedimento excepcional, observadas as formalidades prescritas no Estatuto de Licitações e Contratos".

Naquela assentada, observou o Relator que "em determinadas circunstâncias a contratação pode assumir contornos especiais" e que "tais particularidades, relacionadas a aspectos de segurança, estratégia, convivência, comodidade ou, mesmo, de preferência da autoridade visitante, devem ser respeitadas pelo Ministério das Relações Exteriores, até mesmo por uma questão de cortesia, em observância ao princípio da reciprocidade, que encontra ampla aplicação no campo das relações internacionais".

AC-0165-28/01-P Sessão: 11/07/01 Grupo: II Classe: V Relator: Ministro GUILHERME PALMEIRA - Fiscalização

Art. 25, I

- I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

Qual a amplitude territorial do atestado?

Impossibilidade de indicação de marca

Contratação direta por inexigibilidade de licitação: indicação de marca e modelo de equipamento a ser adquirido

"*A impropriedade verificada na aquisição em exame não está somente na possível existência de equipamentos semelhantes ao desejado no mercado internacional, como aponta a unidade técnica, mas sim na indicação, desde o princípio, do modelo e da marca do equipamento que se pretendia comprar*". Após registrar que a indicação de marca, por si só, não constitui irregularidade, o MP/TCU foi de opinião que "*a ofensa ao art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666/93, se dá antes pela preferência a certa marca e modelo do equipamento desejado, do que pela falta de comprovação de sua exclusividade no mercado, fato também observado no caso concreto*". Todavia, pelas peculiaridades do caso concreto, dada a "*singularidade do objeto a ser adquirido, assaz incomum e com raros concorrentes no mercado mundial, não sendo sequer produzido no Brasil*", tendo em conta, ainda, que "*farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera suficiente, na hipótese de ofensa ao disposto no art. 25, inc. I, do Estatuto das Licitações e considerando circunstâncias específicas de cada processo, que seja determinado ao órgão ou entidade que se abstenha de indicar a preferência de marca e que comprove cabalmente a inviabilidade de competição em função de o objeto pretendido só poder ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo*", o MP/TCU manifestou-se pela procedência parcial da representação, com a expedição de determinação corretiva para as futuras licitações a serem procedidas pela Cinemateca Brasileira. Precedentes citados: Acórdãos nºs 116/2008 e 2.099/2008, ambos da 1ª Câmara e 3.645/2008, 5.053/2008 e 2.809/2008, da 2ª Câmara,

Acórdão n.º 1975/2010-Plenário, TC-019.589/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010.

Definição do objeto e indicação de marca

- É possível indicar marca? Em que hipóteses?
  - 1) Mediante justificativa técnica e jurídica (art. 7, § 5º lei nº 8.666/93) – Info 59 (Alegação da Samsung de perda da garantia da impressora se usar cartucho de outra marca - URA/RS - improcedente) Info 57 (por outro lado aceitou a imposição de cartuchos originais ou certificados pelo fabricante – URA/PE) ambos relatados pelo Min. Ubiratan Aguiar. Veja também Info 07 e Info 109.
  - 2) Como referência da qualidade pretendida ("de qualidade equivalente") – Info 53, 03.
  - 3) Em razão de padronização – Súmula nº 270/TCU. Cuidado. Observar o procedimento de padronização – AC nº 5.420/2010-1ª
  - Veja ainda: Info 11 e 05

Informativo 156 - TCU

É legítima a aquisição de *software* ou *hardware* produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado sistema ou equipamento é compatível com outros sistemas previamente adquiridos pela Administração.

O Relator destacou, em preliminar, que a aquisição destinara-se exclusivamente à aquisição de hardware e software para cadastramento de informações biométricas de eleitores, as quais, posteriormente, seriam tratadas em outro sistema, já adquirido pela Polícia Federal. Existia, assim, relembra, *"a necessidade, por uma questão de compatibilidade, que os equipamentos a serem adquiridos para a captura de dados tivessem plena integração com a plataforma adotada pelo órgão policial"*, tendo em vista que teste piloto realizado pelo Ministério da Justiça concluíra que *"apenas as estações de coleta de determinado fabricante eram totalmente compatíveis com o sistema da Polícia Federal, o que determinou sua escolha pelo TSE"*.

***Acórdão 1548/2013-Plenário*, TC 015.201/2009-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 19.6.2013**.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 15

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS.

FUNDAMENTAÇÃO da ON

- O enquadramento legal de serviços inexigíveis que não aqueles previstos no art. 25, inc. II, da Lei Geral de Licitações tem engendrado a adoção de posicionamentos divergentes entre as unidades consultivas, ensejando a sua uniformização.
- Em muitos casos, administradores e unidades consultivas têm entendido ser aplicável para a hipótese o regramento do inc. I do art. 25 do citado Diploma Legal.
- Ocorre que o referido dispositivo refere-se tão-somente aos casos de compras e não aos de serviços. A contratação direta de serviços somente pode ser realizada com fulcro no inc. II ou no próprio caput do art. 25, porém jamais com fundamento no inc. I.
- Essa posição é sufragada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 1.796/2007-Plenário e, na Advocacia-Geral da União, já foi sustentada no Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007, aprovado pelo Advogado-Geral da União.

SÚMULA N.º 255/2010 - TCU

"Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade."

Informativo nº 43 - TCU

A inexigibilidade de licitação em razão de fornecedor exclusivo não exime a Administração Pública do dever de justificar o preço contratado

"*tal condição não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados*", em face do que determina o art. 26, inciso III, do mesmo diploma legal. Para ele, "*apesar de os fornecedores de material didático terem sido contratados em função de exclusividade relativa, nada impedia a Seduc/TO de efetuar pesquisa de preços em outras praças, ou até mesmo em outros órgãos públicos, já que os livros adquiridos no âmbito do mencionado programa educacional têm distribuição em todo o território nacional. E, nesse sentido, cai por terra a argumentação apresentada pelos defendentes de que a mera exclusividade do fornecedor constituiria obstáculo à realização de tal pesquisa*".

Acórdão n.º 6803/2010-2ª Câmara, TC-020.500/2006-4, rel. Min. André Luís de Carvalho, 16.11.2010.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 17

"A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS."

Informativo 217 - TCU

O fato de o preço a ser cobrado da Administração ser o mesmo por qualquer empresa prestadora do serviço demandado não justifica, por si só, a contratação direta por inexigibilidade de licitação, uma vez que o procedimento licitatório, além de se destinar à busca da melhor proposta para a Administração, também deve propiciar aos possíveis interessados em prestar o serviço a possibilidade de competir pelo contrato sob igualdade de condições.

Acórdão 2585/2014-Plenário, TC 032.966/2012-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 1/10/2014.

Art. 25, II

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato

Art. 25, II

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no **art. 13** desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou e[illegible] de, dec[illegible] s, pub[illegible] a, ou [illegible] es, per[illegible] e indi[illegible] do obje[illegible]

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Informativo 150

O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve 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.

"Primeiramente, porque o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, entendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal." "Em segundo lugar, porque singularidade, a meu ver, significa complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve 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." Seguindo o voto do relator, as justificativas dos responsáveis foram acatadas pelo Plenário.

Acórdão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 8.5.2013.

SÚMULA Nº 252/2010 - TCU

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

SÚMULA Nº 039/2011 - TCU

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de 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, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

(alterada pela súmula 264)

Exemplo de aplicação

10. Não sendo atendido algum desses pressupostos, incabível a contratação direta com fulcro no aludido dispositivo legal. É cediço que a essência da inexigibilidade de disputa é a inviabilidade de competição, e isso não ficou demonstrado neste processo, pois a própria natureza dos serviços contratados - ministrar curso de capacitação em língua estrangeira moderna para 374 professores da rede estadual de ensino médio do Estado do Tocantins - permite que tais objetos sejam licitados. Também não se vislumbra tratar-se de objeto de natureza singular que impeça o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os possíveis pretendentes à prestação desses serviços.

11. Tanto é que a unidade técnica acostou aos autos pesquisa em que demonstra a possibilidade de outras empresas oferecerem serviços de ensino de inglês para professores, a exemplo da [*omissis*] e do [*omissis*]. Dessa forma, havia possibilidade de competição e não se estaria diante de serviço de natureza singular.

12. Também não restou comprovada a notória especialização sustentada pela ex-Secretária em suas razões de justificativa ao destacar a capacitação e especialização dos empregados do [*omissis*], visto que a unidade descortinou a questão ao esclarecer, com fulcro no Relatório da CGU, que "somente a gerente do projeto seria uma inglesa radicada em Brasília, e que estaria nos quadros de profissionais efetivos do instituto contratado e que faria as visitas necessárias para supervisionar as atividades dos tutores e dos integrantes do programa."

AC-5347-23/11-1 Sessão: 05/07/11 Grupo: II Classe: VI Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER - Fiscalização

Exigência simultânea dos três requisitos

[...] É que o principal critério para a referida contratação é a `inviabilidade de competição', requisito não presente na contratação em questão. Conforme entendimento desta Corte, para que se configure a `inviabilidade de competição' no caso do art 25, inciso II, da Lei 8.666/93 é necessário conjugar três fatores: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da mencionada lei; que tenha natureza singular; e que o contratado detenha notória especialização. Não se faz necessário que, além desses três requisitos, tenha de ser demonstrada, ainda, a inviabilidade de competição, pelo simples fato de que a conjunção deles configura, por si só, a própria inviabilidade de competição. O serviço singular está diretamente associado à notória especialização. É, portanto, aquele que exige que seu executor não seja apenas especializado, mas antes superespecializado, isto é, exige que ele seja de especialização notória no seu ramo de atividade. *In casu*, não está presente tal requisito, uma vez que a contratação de serviços técnicos de engenharia para fins de fiscalização de obras de reforma e construção, pela relativa simplicidade, em princípio não requer especialização em obras de engenharia, e quiçá, a superespecialização nessa atividade.

AC-5903-35/10-2 Sessão: 05/10/10 Grupo: II Classe: II Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria

Informativo 82 - TCU

Na contratação fundamentada na inexigibilidade de licitação prevista no inc. II do art. 25 da Lei 8.666/1993 devem restar comprovadas a inviabilidade da competição, a natureza singular dos objetos contratados e a compatibilidade dos preços contratados com os praticados no mercado, sendo que a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a demonstrar a notória especialização do contratado

Acórdão n.º 2673/2011-Plenário, TC-015.123/2011-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 05.10.2011.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 18

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

Assistência técnica associada

Tomada de Contas. Contratação direta. É irregular a aquisição de serviços de informática (suporte, apoio técnico e treinamento), junto com a compra do software, por inexigibilidade de licitação, quando ficar provada a viabilidade de execução destes serviços por mais de uma empresa. Determinação.

AC-0550-15/04-P Sessão: 12/05/04 Grupo: II Classe: IV Relator: Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA - Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria

Art. 25, III

- III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Art. 25, III

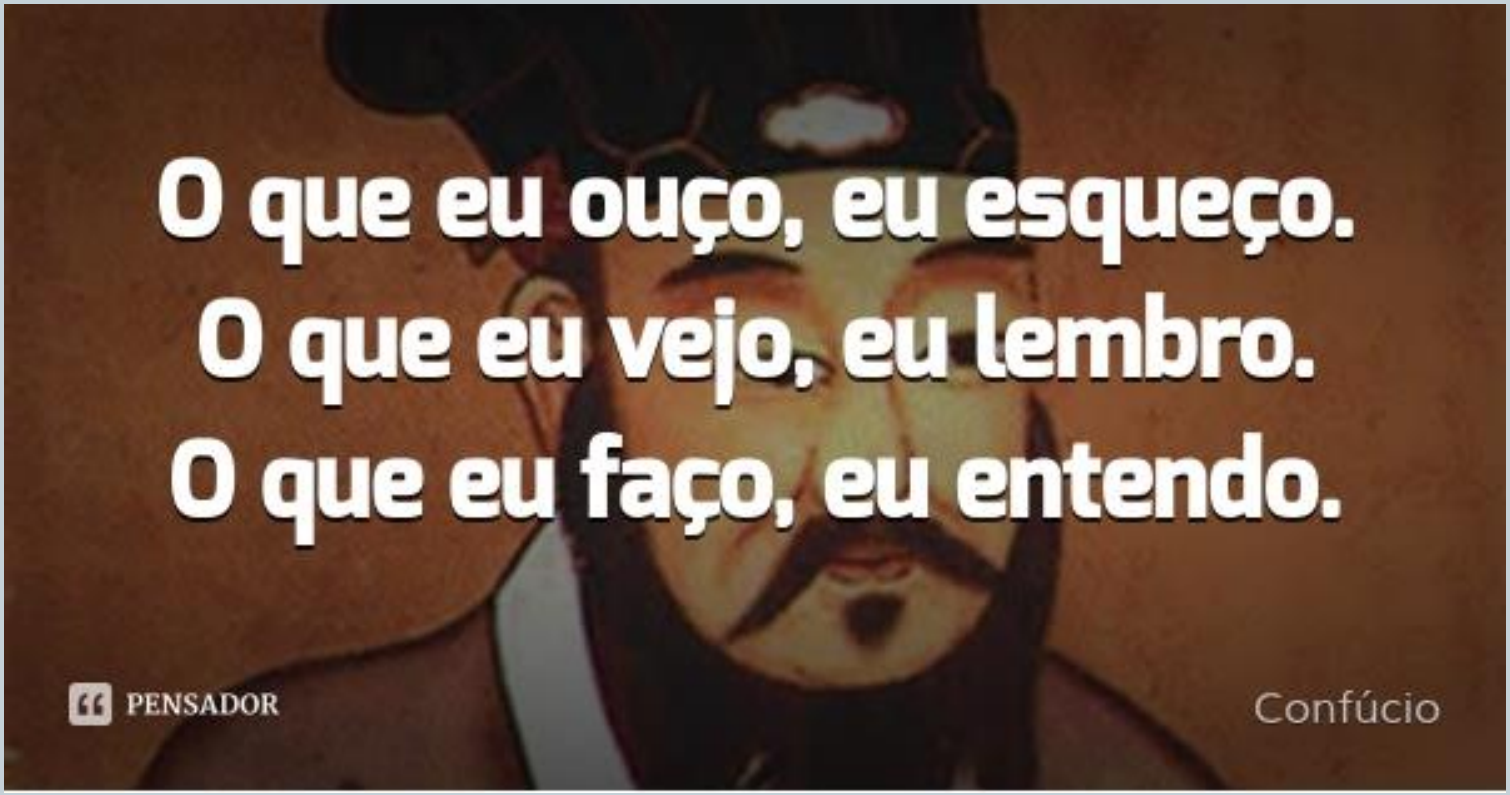
- Requisitos:
  - Objeto seja o serviço de um artista profissional
    - Não pode ser “aquisição”
    - Inaplicável a artistas amadores
    - Obrigação *intuitu personae*
  - Avença direta ou por meio de empresário exclusivo
  - Consagrado pela crítica ou opinião pública
    - Diferente de qualificação técnica apurada
    - É discricionário mas não arbitrário
    - Amplitude geográfica: mesma entendimento para os atestados de exclusividade
- Cuidado com a promoção pessoal
- Eventos sociais de interesse público
- Proceder a registros fotográficos/relatórios do evento
- Comprovação do preço

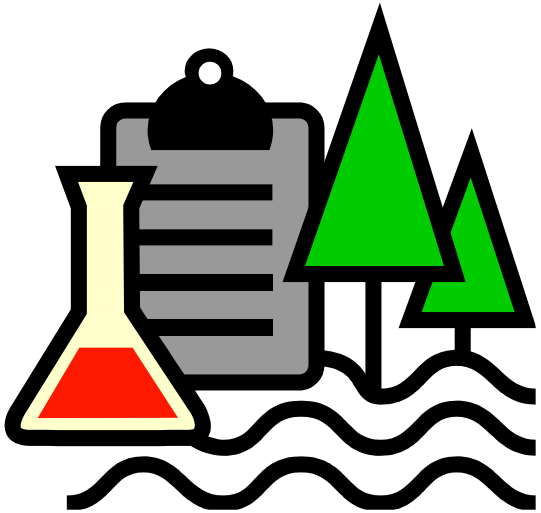
Informativo 186 - TCU

Na contratação direta de artistas consagrados, com base no inciso III do art. 25 da Lei 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes, deve ser apresentada cópia do contrato, registrado em cartório, de exclusividade dos artistas com o empresário contratado. O contrato de exclusividade difere da autorização que dá exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e é restrita à localidade do evento, a qual não se presta para fundamentar a inexigibilidade.

Acórdão 642/2014-Primeira Câmara, TC 016.329/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 18.2.2014.

Vamos praticar?



OBRIGADA!

Bons estudos!