

**PESQUISA CONTENDO JURISPRUDÊNCIAS E ENTENDIMENTOS DA CGU SOBRE
LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO ÂMBITO DO SISTEMA “S”**

Sumário:

1. Autonomia dos Serviços Sociais Autônomos
2. Definição do objeto e planejamento da licitação
3. Contratação direta
 - 3.1. Inexigibilidade
 - 3.2. Dispensa
4. Vinculação ao instrumento convocatório e saneamento de falhas nas licitações
5. Pesquisa de preços e negociação com fornecedores
6. Orçamento para obras e serviços de engenharia e a composição do BDI
7. Planilha de custos nas licitações para serviços terceirizados
8. Sistema de registro de preços - SRP
9. Pregão
10. Fiscalização e gestão de contratos
11. Penalidades
12. Comissão de Licitação
13. Contratação e gestão de pessoal

1. AUTONOMIA DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

STF. MC em MS 33442/DF:

“Nas razões do mandado de segurança, sustenta-se que o SENAC é pessoa jurídica de direito privado, que exerce suas atividades em colaboração com o Poder Público e, por não integrar a Administração Pública direta ou indireta, não se submete às disposições da Lei Federal 8.666/1993. Alega-se que o impetrante possui regulamento próprio de licitações, disciplinado na Resolução 25/2012. (...)”

O pedido deste *mandamus* aparenta encontrar fundamento no que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 1864, Redator Min. Joaquim Barbosa, DJe 2.5.2008, no sentido de que as entidades do Sistema “S” têm natureza privada e não integram a Administração Pública direta ou indireta, não se aplicando a elas a observância do disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição. (...)”

Na mesma linha, decidiu esta Corte na apreciação do RE 789.874-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 19.11.2014, quando fixou o entendimento no sentido de que os serviços sociais autônomos possuem natureza jurídica de direito privado e não estão sujeitos à regra do art. 37, II, da Constituição.”

STF. RE 789874/DF:

“(a) dedicam-se a atividades privadas de interesse coletivo cuja execução não é atribuída de maneira privativa ao Estado; (b) atuam em regime de mera colaboração com o poder público; (c) possuem patrimônio e receita próprios, constituídos, majoritariamente, pelo produto das contribuições compulsórias que a própria lei de criação instituiu em seu favor;

(d) possuem a prerrogativa de autogerir seus recursos, inclusive no que se à elaboração de seus orçamentos, ao estabelecimento de prioridades e à definição de seus quadros de cargos e salários, segundo orientação política própria. (...)”

8. Por outro lado, não procede a alegação de que o só fato de serem os serviços sociais autônomos subvencionados por recursos públicos seria circunstância determinante da submissão das entidades do Sistema “S” aos princípios previstos no art. 37, *caput*, da Constituição, notadamente no que se refere à contratação de seu pessoal.”

TCU. Acórdão 519/14 - Plenário:

“21. Da tensão dialética imposta pelos referenciados dispositivos constitucionais é que se conforma o conceito de autonomia dos Serviços Sociais Autônomos. Não se lhes aplicam as normas da Administração Pública, somente os princípios constitucionais e legais.”

TCU. Acórdão 1604/2011 - Primeira Câmara:

“3. Os Serviços Sociais Autônomos, apesar de não se encontrarem sujeitos à estrita observância da Lei n. 8.666/1993 (por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º dessa lei), devem obediência aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, *caput*, da Constituição da República e, ainda, seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da publicidade.”

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 13. *As entidades do Sistema “S” estão obrigadas a seguir as regras da Lei nº 8.666/1993 nas suas licitações e contratos?* Não. As entidades do Sistema “S” devem utilizar regulamento próprio de licitações e contratos. Porém, a exigência de que a Lei nº 8.666/1993 seja observada por entidades do Sistema “S” pode ser justificada em duas hipóteses: ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade ou existência, no mesmo regulamento, de dispositivo que contrarie os princípios gerais da Administração Pública. Assim, as entidades do Sistema “S” devem, nas contratações de bens e serviços, observar o disposto em seus regulamentos e os princípios da Administração Pública.

2. DEFINIÇÃO DO OBJETO E PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO

TCU. Acórdão 1976/2013 - Plenário:

“8. A mencionada determinação, dirigida ao Sesi/GO e constante do subitem 9.3.6 do acórdão 338/2007-1ª Câmara, proferido no julgamento das contas da entidade de 2004, está vazada nos seguintes termos:

“9.3.6. estenda a exigência de apresentação da documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social a todas as modalidades de licitação, inclusive em situações de contratação direta mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 195, § 3º, da Constituição Federal, da Decisão 705/1994 - TCU - Plenário e da Decisão 10/2002 - TCU - 1ª Câmara;”.

9. Assim, os responsáveis pelo Sesi/GO, ao apresentarem suas justificativas sobre possível reincidência no descumprimento dessa determinação, sustentaram que “desde a edição do acórdão 338/2007, as aquisições e contratações do Sesi têm sido precedidas de certidões negativas para com a Seguridade Social, exceto quando os valores das transações se apresentam diminutos; referidas contratações são de pequena monta e agregar-lhes exigências burocráticas seria afrontar os princípios da eficiência e da proporcionalidade, como reconheceu o próprio TCU no Acórdão 2.616/2008 - Plenário, em que decidiu que não é exigida a comprovação de regularidade fiscal nas contratações por meio de dispensa de licitação fundamentada nos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993”.

10. O Ministério Público, com propriedade e exame acurado, reconheceu a existência da divergência jurisprudencial, apontando três grupos de acórdãos desta Corte com orientações distintas.

11. O primeiro grupo - que, na realidade, traduz-se em um único julgado, apontado pela pesquisa jurisprudencial do Parquet - é representado pelo acórdão 2.616/2008-Plenário, mencionado na defesa dos responsáveis e que, apesar de envolver a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) e não serviço social autônomo, como no presente caso, não introduz diferença específica relevante que permita desconsiderá-lo como parâmetro neste processo, ao excepcionar da exigência de comprovação da regularidade fiscal as hipóteses de dispensa de licitação dos incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993, baseadas no baixo valor da contratação.

12. O segundo grupo é formado pela jurisprudência majoritária deste Tribunal, que não admite a exceção mencionada.

13. O terceiro grupo, composto por alguns julgados minoritários, dispensa a exigência de comprovação de regularidade fiscal nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, até o limite da concorrência, considerando adequada a redação atual dos regulamentos de licitações e contratos das entidades do Sistema "S".

14. Assiste razão ao Ministério Público junto ao TCU. Não há um entendimento sedimentado a respeito, existindo decisões desta Corte com entendimentos destoantes. Assim, como frisou a Procuradoria, "a devolução da matéria ao Plenário a colocará sob o descortino da instância mais adequada para pacificá-la e expedir orientação segura e definitiva aos jurisdicionados que dependem de sua definição".

15. Isso posto, considerando que o percuente e bem fundamentado exame oferecido pelo Parquet reflete a divergência apontada, manifesto-me no sentido de que o incidente de uniformização de jurisprudência merece ser conhecido.

16. Outrossim, informo que o Ministério Público junto ao TCU, tendo em vista a origem da proposta de instauração do incidente, entende desnecessária, por motivo de preclusão lógica, a audiência prescrita no § 1º do art. 91 do Regimento Interno deste Tribunal, no que lhe assiste razão.

17. A subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva pediu vista dos autos e trouxe colaboração à discussão da matéria ao mencionar os termos do acórdão 2.102/2011-TCU-Plenário, concluindo nos seguintes termos:

"Sendo assim, ante a complexidade inerente ao tema em debate, pareceu-nos oportuno trazer aos autos as luzes de tão relevantes e recentes decisões Plenárias, as quais não poderiam passar ao largo da apreciação da matéria de fundo e do próprio incidente de uniformização de

jurisprudência suscitado."

18. O julgado mencionado compõe o terceiro grupo antes referido no item 13, não se traduzindo, todavia, na majoritária jurisprudência desta Casa conforme delineada pelo procurador Júlio Marcelo de Oliveira. Representa, todavia, mais um exemplo da complexidade da matéria que merece ser levada à deliberação do Plenário para fins de uniformização."

TCU. Acórdão 768/2013 - Plenário:

"9.1. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Central que:

9.1.1. abstenha-se de prorrogar o Contrato n. 15/2010 e providencie para que, nas futuras contratações de prestação de serviços de ensino à distância:

9.1.1.1. todos os serviços sejam especificados no termo de referência, individualmente, de forma qualitativa e quantitativa;

9.1.1.2. os custos sejam detalhados em planilha orçamentária de preços unitários;

9.1.1.3. os serviços sejam remunerados por unidades efetivamente prestadas (produtos), e não com base em potencial disponibilização do serviço pelo contratado;

9.1.2. não inclua em edital critério de desclassificação de proposta de preços consistente em percentuais mínimos, como observado na Concorrência n. 2/2010 (Processo n. 41/10), por afrontar o art. 2º, caput, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar;

9.1.3. não estabeleça requisitos que demandem dos licitantes a realização de gastos anteriores à assinatura do contrato, a exemplo dos verificados nos editais da Concorrência n. 2/2010 e no Pregão Presencial n. 1/2012, por restringirem a competitividade, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar e à jurisprudência desta Corte consubstanciada nos Acórdãos ns. 6.463/2011 - 1ª Câmara e 5.169/2011 - 2ª Câmara;

9.1.4. formalize a pesquisa de preços realizada para estimar o valor das contratações, em conformidade com o art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar;

9.1.5. elabore orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços, em atenção ao disposto no art. 7º da Instrução de Serviço n. 1/2011 do Senar;

9.1.6. nas licitações do tipo técnica e preço:

9.1.6.1. somente atribua preponderância à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, quando houver justificativas amparadas na complexidade do objeto;

9.1.6.2. não promova a abertura das propostas de preço antes da proposta técnica, por comprometer a competitividade do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, conforme orientação jurisprudencial constante dos subitens 9.3.6 do Acórdão n. 1.488/2009, 9.4.2 do Acórdão n. 327/2010, e subitem 9.2.5 do Acórdão n. 1.041/2010, todos do Plenário-TCU;

9.1.7. estabeleça rotinas de acompanhamento e fiscalização da execução contratual, tais como designação de fiscal de contrato e análise quantitativa e qualitativa do resultado alcançado, em atenção ao princípio da eficiência;

9.1.8. em caso de prorrogação de contratos, detalhe circunstanciadamente os serviços que serão efetivamente prestados e os respectivos preços, abstando-se de inserir na nova etapa contratual o valor correspondente a serviços já concluídos e remunerados, bem como de suprimir serviços sem a correspondente redução de preços;

9.2. recomendar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Administração Central que inclua, em seu Regulamento de Licitações e Contratos, dispositivos referentes:

9.2.1. nas licitações do tipo técnica e preço, à necessidade de justificativa, para a adoção de peso preponderante para o índice técnico, e à vedação de abertura e julgamento das propostas de preços antes da avaliação das propostas técnicas;

9.2.2. à obrigatoriedade da utilização da modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos em edital, por meio de especificações usuais no mercado, dando preferência para a forma eletrônica, exceto mediante justificativa;"

TCU. Acórdão 526/2013 - Plenário:

“9.2. recomendar aos Departamentos Nacionais do Serviço Social da Indústria e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial que:

9.2.1. estabeleçam formalmente, em seus normativos, procedimentos mínimos para o adequado planejamento das contratações, documentados nos autos dos respectivos processos, prevendo:

9.2.1.1. estudos técnicos preliminares que estabeleçam o diagnóstico situacional, a necessidade, os parâmetros para estabelecimento dos quantitativos e estimativa do valor total, e a análise das alternativas da contratação;

9.2.1.2. termo de referência ou projeto básico capaz de propiciar a definição, de forma precisa, suficiente e clara do objeto a ser contratado, a definição dos métodos executivos, a estimativa dos prazos de execução, a vinculação dos pagamentos aos serviços efetivamente executados, as obrigações do contratado, de forma a permitir a comparabilidade das propostas e a fiscalização da execução contratual;”

TCU. Acórdão 1695/2011 - Plenário:

"(a) Oitiva: fornecimento de equipamentos somente das marcas: Toshiba, LG e Daikin, não sendo aceitas as marcas Hitachi, Mitsubishi e equivalentes, contrariando o art. 13, § 1º, da Resolução/Senac 845/2006;

3.1. Manifestação do Senhor Presidente da Comissão de Licitação: (...)

3.1.3.1. O responsável apresenta correspondências eletrônicas nas quais se comprova que a primeira solicitação de reposição de peça demorou seis meses para se efetivar (peça 16, p. 12/18). Assim, [afirma] não restar configurada inobservância ao art. 13, § 1º, da Resolução Senac n. 845/2006, tendo em vista que a não-inclusão da referida marca foi plenamente justificada e ratificada pela autoridade competente.

3.1.3. [Justifica que o veto da] marca Hitachi no edital da concorrência teve por base graves problemas de funcionamento, assistência técnica e reposição de peças sofridos com o sistema de refrigeração implantado na unidade sede do Senac em São Paulo, no qual foram utilizados equipamentos dessa marca, conforme apontamento apresentado pelo Senhor Amilcar Campana Neto, Gerente do Serviço de Engenharia do Senac.

3.1.3.1. O responsável apresenta correspondências eletrônicas nas quais se comprova que a primeira solicitação de reposição de peça demorou seis meses para se efetivar (peça 16, p. 12/18). Assim, não restaria configurada inobservância ao art. 13, § 1º, da Resolução Senac n. 845/2006, tendo em vista que a não-inclusão da referida marca foi plenamente justificada e ratificada pela autoridade competente.

3.1.3.2. Ressalta, por fim, não se estar impondo aos licitantes uma única marca, mas sim marcas que, por experiências anteriores, redundaram em prestação de serviços satisfatória aos padrões necessários ao Senac.

3.2. Análise: (...)

3.3. Ante o exposto, considerando que a manifestação do Senhor Presidente da Comissão de Licitação do Senac/SP não se mostra suficiente para afastar o indicio de irregularidade de que trata o subitem 1.a da oitiva realizada, entende-se pertinente a suspensão cautelar da Concorrência n. 6.986/2011 e a realização de diligência ao Senac/SP solicitando-se sejam apresentados:

3.3.1. despacho da autoridade competente ratificando as razões que levaram a Comissão de Licitação a excluir determinada marca e/ou fornecedor do processo, [de modo a afastar a vedação à preferência de marca contida] no art. 13, § 1º, da Resolução n. 845/2006;”

TCU. Acórdão 1850/2009 - Primeira Câmara:

“1.5. Determinações:

1.5.1. ao Senac/ES que:

1.5.1.1. efetue o planejamento adequado das reais necessidades da entidade, relativas às aquisições, obras e serviços, com vistas ao direcionamento correto do objeto a ser licitado, de modo a adotar a modalidade mais ampla de licitação e evitar o fracionamento ilegal da despesa,

em atendimento aos arts. 6º e 7º da Resolução Senac nº 845/2006;

1.5.1.2. observe as disposições do referido normativo interno, em especial: (...)

1.5.1.2.2. o art. 13, § 1º, que veda, quando da definição do objeto a ser licitado, a indicação de características e especificações exclusivas ou marcas, salvo se justificada e ratificada pela autoridade;”

TCU. Acórdão 88/2008 - Plenário:

“3. A indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do Órgão ou Entidade.”

TCU. Informativo 159 - 1. Às entidades do Sistema S é vedada a contratação com aqueles que se encontrem em débito com a seguridade social ou com o FGTS, devendo a regularidade fiscal ser verificada, na forma estabelecida pelo gestor, durante toda a execução contratual. Pedido de Reexame interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/DN) questionou, dentre outros pontos, determinação exarada pelo Acórdão 526/2013 – Plenário no sentido de que fosse exigida “nas contratações cuja comprovação da regularidade fiscal é obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 11 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, a verificação de tal regularidade previamente à realização de cada pagamento, em observância ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União”. Os recorrentes enfatizaram que, nesse mister, a jurisprudência do Poder Judiciário é uníssona ao vedar a retenção de pagamento por serviços já prestados. Analisando a peça recursal, o relator esclareceu que “não foi determinada qualquer retenção de pagamento por serviços já realizados, mas tão somente que fosse verificada a regularidade fiscal da contratada por ocasião de cada pagamento”. Reconheceu, contudo, que “os dispositivos que fundamentaram a determinação em questão, o art. 195, §3º, da Constituição, e o art. 2º da Lei 9.012/1995, citados nos precedentes desta Corte, preveem apenas a vedação de contratação pelo Poder Público com aqueles que se encontrem em débito com o sistema da seguridade social ou com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, não fazendo menção à verificação da regularidade fiscal durante a execução contratual”. Nesse sentido, embora seja pacífico que as condições de habilitação devam ser mantidas ao longo da execução contratual, entendeu que “a forma de verificação dessas condições insere-se no âmbito de discricionariedade da entidade”, sendo demasiado exigir a verificação dessas condições a cada pagamento. Nesse passo, acatando, no ponto, as razões recursais, propôs nova redação para a determinação combatida. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, deu provimento parcial ao recurso de modo a conferir a seguinte redação ao item questionado: “adotem procedimentos para a verificação das condições de habilitação do contratado durante a execução contratual, em especial, dos requisitos de regularidade fiscal”. Acórdão 1770/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 10.7.2013.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 12. *Como devem ser as contratações de pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços profissionais de consultoria?* A contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços profissionais de consultoria deve ser amparada em norma editada pelas entidades do Sistema “S” que discipline o cadastramento e o credenciamento, o que evita expô-las aos riscos e fragilidades comuns nessas contratações.

A norma objetiva sistematizar a gestão de consultores terceirizados, padronizando os procedimentos de acordo com os preceitos legais e exigências técnicas, assegurando padrões de desempenho e minimizando os riscos de inconformidades jurídicas. Ela deve discriminar as etapas de captação, seleção, contratação, cadastramento, capacitação e avaliação. Esses fatores são fundamentais para a definição do profissional a ser contratado, tendo em vista a expectativa de qualidade da prestação de serviços junto aos clientes.

No entanto, caso a contratação não tenha respaldo para ser realizada via essas normas específicas, a mesma deve ser realizada com base no Regulamento de Licitações e Contratos das entidades do Sistema “S”.

Para as unidades do Sistema SEBRAE, a contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestação de serviços profissionais de consultoria, e também de instrutoria, deve ser realizada com base no seu Regulamento de Gestão de Serviços de Instrutoria e Consultoria, que disciplina o cadastramento e o credenciamento de consultores e instrutores do Sistema SEBRAE.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 14. *As aquisições, locações e arrendamentos de imóveis pelas entidades do Sistema “S” devem ser precedidos de avaliação de preços?* Sim. A aquisição, locação ou arrendamento de imóveis pelas entidades do Sistema “S” devem sempre ser precedidos de avaliação, conforme previsto no Regulamento de Licitações e Contratos de cada entidade do Sistema “S”.

Salienta-se que os preços dos aluguéis, aquisições de imóveis e alienações devem ser compatíveis com os praticados no mercado local. Portanto, as locações de imóveis, independentemente de quem seja o locador, inclusive quando se tratar de áreas em imóveis pertencentes às respectivas federações/confederações, deverão ser precedidas de verificações consistentes e documentadas, observando, em especial, a oportunidade e interesse da entidade, a compatibilidade dos preços praticados no mercado local e os reajustes de preços definidos por índices públicos.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 15. *O que é o fracionamento de despesa?* O fracionamento de despesas é caracterizado pela divisão da aquisição em vários certames ou dispensas de licitação para compras, obras e serviços de mesma natureza e execução no mesmo local, que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, tais que somados seus valores, demandariam modalidade licitatória mais complexa.

Geralmente, o fracionamento ocorre pela ausência de planejamento do gasto, em determinado período, para a execução de obra, contratação de serviço, ou compra de determinado produto.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 16. *Quais aspectos são importantes para evitar o fracionamento?* Para evitar o fracionamento de despesas deve ser observada a natureza do objeto a ser licitado, pois para aqueles de natureza contínua deverá ser escolhida a modalidade que proporcione a ampla competitividade entre os diversos fornecedores e, conseqüentemente, selecionar a proposta mais vantajosa, observados os princípios constitucionais a que estão vinculadas.

Para a escolha da modalidade de licitação é imprescindível que haja um eficaz processo de planejamento quanto aos bens a serem adquiridos e dos serviços a serem contratados pela entidade.

Assim, as aquisições de bens e contratações de serviços devem estar pautadas nos princípios da eficiência, economicidade e razoabilidade, bem como sustentadas em instrumento de planejamento, que possibilite a escolha da modalidade adequada de licitação, inclusive o próprio registro de preços, fatores que, devidamente comprovados nos processos de contratação elidem a interpretação da ocorrência do fracionamento de despesas.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 39. *Que aspectos devem ser observados na definição do objeto a ser licitado?* É condição necessária para a realização do processo licitatório, e conseqüente contratação, a definição precisa do objeto a ser adquirido, com todos os elementos necessários à sua caracterização.

Portanto, deve-se observar que o objeto a ser contratado seja definido de forma precisa, tanto no edital de licitação quanto no contrato, a fim de possibilitar que haja efetiva competição entre os licitantes, em conformidade com o princípio da igualdade, bem como que o futuro fornecedor do bem ou serviço atenda fielmente às necessidades da entidade na execução do contrato. Dessa forma, não se admite a existência de contratos do tipo “guarda-chuva”, que possuam objetos com designações genéricas e amplas.

3. CONTRATAÇÃO DIRETA

TCU. Acórdão 1976/2013 - Plenário:

“PRESTAÇÃO DE CONTAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS REGULAMENTOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS, PARA PREVER A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL NAS CONTRATAÇÕES EFETIVADAS POR MEIO DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, NOTADAMENTE NOS CASOS DE DISPENSA FUNDAMENTADA NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI 8.666/1993. CONTROVÉRSIA DEMONSTRADA. CONHECIMENTO DA PRELIMINAR. ADOÇÃO DO RITO PREVISTO NO ART. 91 DO REGIMENTO INTERNO. CONSTITUIÇÃO DE ANEXO AOS AUTOS PRINCIPAIS”

TCU. Informativo 159 - 3. As entidades do Sistema S não podem inovar na ordem jurídica, por meio de seus regulamentos próprios, instituindo novas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, haja vista que a matéria deve ser disciplinada por norma geral, de competência privativa da União. Auditoria com o objetivo de analisar processos licitatórios e contratos de aquisição de bens e prestação de serviços na Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil) – decorrente de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU realizasse auditoria nas despesas das entidades do Sistema S – apontou, dentre outras falhas, a existência, no Regulamento de Licitações e Contratos da entidade, de hipótese de dispensa de licitação *“para a participação em feiras, exposições, congressos, seminários e eventos em geral, relacionados à atividade-fim”*. Sobre o assunto, anotou o relator que *“não obstante o fato de os serviços sociais autônomos não se sujeitarem aos ditames da Lei n. 8.666/1993, devem seus regulamentos próprios atender aos princípios básicos que regem a Administração Pública, dispostos no art. 37 da Constituição Federal, em especial os da impessoalidade, da moralidade e da igualdade”*. Relembrou voto revisor vitorioso na prolação do Acórdão 2790/2013 – Segunda Câmara, oportunidade em que ficou assente que *“embora não se exija a plena submissão dos entes integrantes do Sistema S à Lei n. 8.666/1993, eles não detêm competência para legislar sobre este assunto, por se tratar de matéria de lei ordinária (reserva legal segundo a vontade do legislador constituinte), de competência privativa da União, consoante o art. 22, XXVII, da Lei Maior”*. Nesse passo, caracterizada a ilegalidade da inovação normativa, o relator perfilou a proposta da unidade instrutiva no sentido de se determinar à Apex-Brasil alteração em seu regulamento próprio de licitações e contratos. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, determinou à entidade que *“promova a devida alteração no Regulamento de Licitações e de Contratos, aprovado pela Resolução/Apex-Brasil n. 07/2011, de 25/10/2011, no que concerne ao permissivo constante do inciso XVIII do art. 9º, para adequá-lo aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da igualdade, insitos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal/1988”*. Acórdão 1785/2013-Plenário, TC 005.708/2013-3, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.7.2013.

TCU. Informativo 19 - Exigência da comprovação de regularidade fiscal e previdenciária, inclusive nos casos de convite e de contratação direta. No âmbito da prestação de contas da Administração Regional do Serviço Social do Comércio no Estado do Amapá (Sesc/AP), referente ao exercício de 2006, foram os responsáveis ouvidos em audiência acerca da *“omissão do Sesc/AP em exigir de seus contratantes selecionados por dispensa de licitação ou por convite, da comprovação de regularidade fiscal e com o INSS”*. Os responsáveis alegaram que o regulamento do Sesc faculta esse procedimento, a exemplo do que dispõe o art. 32, § 1º, da Lei n.º 8.666/93. A unidade técnica rejeitou o argumento, uma vez que o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 457/2005-2ª Câmara, já havia determinado às entidades do Sistema “S” que alterassem seus regulamentos de licitações, de modo a contemplarem a comprovação prévia de regularidade fiscal e previdenciária, inclusive nos convites e nas dispensas de licitação. Em seu voto, o relator ressaltou que o TCU vem, de fato, consagrando o entendimento de que a exigência é necessária mesmo nos casos de convite, nas dispensas de licitação e nas compras prevendo a pronta entrega do bem, que são excepcionados no art. 32, § 1º, da Lei n.º 8.666/93. Para o relator, o TCU *“dá, assim, livre vazão à forte ojeriza do sistema constitucional brasileiro à contratação administrativa de empresas em débito com a*

previdência social, as quais, não bastassem os atozes malefícios que trazem ao bem-estar geral da sociedade, ainda comparecem à competição licitatória com custos indevidamente reduzidos. Esses fatores de evidente ponderabilidade superam em importância a preocupação meramente desburocratizante que subjaz a exceção prevista no referido dispositivo.”. Ademais, a facilidade de obtenção de atestados de regularidade fiscal e previdenciária junto aos diversos órgãos responsáveis pela arrecadação *“arreda, de vez, considerações que levem em conta o custo de identificação dos inadimplentes com a previdência e o fisco em geral, respaldando a posição da Corte”.* Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu rejeitar as justificativas dos gestores, sem prejuízo de alertar o Sesc/AP para a necessidade de *“observar o entendimento prevalecente nesta Corte”*, segundo o qual: a) *“por força do disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, que torna sem efeito, em parte, o permissivo do art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, a documentação relativa à regularidade fiscal e com a Seguridade Social, prevista no art. 29, inciso IV, da Lei 8.666/1993, é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento para pronta entrega;”;* e b) *“a obrigatoriedade de apresentação da documentação referida no subitem anterior é aplicável igualmente aos casos de contratação de obra, serviço ou fornecimento com dispensa ou inexigibilidade de licitação, ex vi do disposto no § 3º do art. 195 da CF.”.* Precedentes citados: Decisão n.º 705/94-Plenário e Acórdão n.º 457/2005-2ª Câmara. Acórdão n.º 3146/2010-1ª Câmara, TC-022.207/2007-6, rel. Min. Augusto Nardes, 01.06.2010.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 30. *As entidades do Sistema “S” podem contratar, por dispensa ou inexigibilidade de licitação, fornecedores que possuam sócios com vínculos de parentesco com dirigentes e conselheiros dessas entidades?* Não. Nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as entidades do Sistema “S” devem evitar a contratação de empresas ou pessoas que detenham vínculo de parentesco com seus dirigentes e conselheiros, em observância aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia previstos no art. 2º, caput, do Regulamento de Licitações e Contratos de cada Entidade.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 36. *As dispensas e inexigibilidades devem ser formalizadas pelas entidades do Sistema “S”?* Sim. As entidades do Sistema “S” devem formalizar tais aquisições em processos administrativos, a fim de permitir a comprovação de que a contratação obedeceu às etapas necessárias para uma boa e regular utilização dos recursos parafiscais.

3.1. INEXIGIBILIDADE

TCU. Acórdão 5264/2008 - Primeira Câmara:

“9.4.4. adote as seguintes providências em relação à contratação de consultoria:

9.4.4.1. documente adequadamente a comprovação de notória especialização do profissional contratado, para fins de caracterização da inexigibilidade de licitação;

9.4.4.2. especifique detalhadamente o produto resultante das contratações de serviços de consultoria, de forma a identificar o resultado a ser obtido;

9.4.4.3. numere seqüencialmente os contratos firmados pelo Senac/SP e rubrique suas folhas, de forma a preservar a organização e o controle dos seus componentes;

9.4.4.4. justifique os valores contratados, incluindo discriminação dos custos envolvidos;

9.4.4.5. faça constar dos movimentos diários de pagamento, documentação hábil para justificá-los, tais como, recibos de prestação de serviços por pessoa física, assinados pelo prestador de serviço;

9.4.4.6. aceite somente propostas comerciais de serviços de consultoria e de mão-de-obra que contenham dados objetivos, como números de horas trabalhadas e valor da hora técnica, salários com encargos, remuneração da contratada, para que seja possível analisar a adequabilidade do custo praticado;

9.4.4.7 observe os limites normativos de acréscimos contratuais;”

TCU. Informativo 217 - 2. 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.

Em Auditoria realizada no Serviço Social do Comércio (Sesc) e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), com o objetivo de analisar processos licitatórios e respectivos contratos de aquisição de bens ou prestação de serviços, fora identificada, dentre outras irregularidades, a contratação pelo Senac, mediante inexigibilidade de licitação, de agência para a prestação de serviços de publicidade (veiculação de anúncios em jornais). Realizado o contraditório, o Diretor-Geral da entidade aduziu que *“a inexigibilidade estaria amparada pelo simples fato de o preço a ser cobrado da Administração, por qualquer empresa, ser o mesmo, ou seja, constituir-se-ia em uma parcela de 80% relativa ao pagamento dos veículos de divulgação e 20% direcionado à Agência de Publicidade”*, razão pela qual *“a realização da licitação representaria custo adicional à entidade sem o correspondente benefício financeiro, porquanto toda e qualquer firma contratada apresentaria a mesma estrutura de preços”*. Analisando o mérito, anotou o relator que *“a aplicação da tese aventada pelos responsáveis encontra óbice no inafastável princípio da isonomia que deve reger as licitações”*. Nesse marco, *“ainda que o custo final para a entidade fosse o mesmo, o certame deveria ser realizado, porquanto em que pese estarem satisfeitos os interesses da entidade, o interesse particular – representado pela vontade daqueles que desejassem participar do torneio licitatório – não poderia ser afastado, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia”*. Nesse sentido, com esteio na melhor doutrina, pontuou o relator que em todas as situações em que é justificado o afastamento do certame mediante inexigibilidade, *“há um traço comum, qual seja, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois somente um fornecedor ou prestador do serviço é capaz de atender à demanda da Administração”*. Assim, considerando que as entidades do Sistema S vinculam-se juridicamente aos princípios que regem a administração pública, e que o Regulamento Próprio de Licitações do Senac vincula a figura da inexigibilidade à inviabilidade de competição, concluiu o relator que o afastamento da licitação *“foi efetuado em desacordo da normatização cabível à espécie”*. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta da relatoria, no sentido de determinar ao Senac que, se ainda vigente o contrato impugnado, *“abstenha-se de prorrogá-lo e efetue licitação caso pretenda contratar o serviço objeto daquela avença”*. Acórdão 2585/2014-Plenário, TC 032.966/2012-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 1/10/2014.

TCU. Informativo 10 - Contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de serviços de natureza continuada. Na prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat/MTE), referente ao exercício de 2006, foram apontadas algumas possíveis irregularidades, entre elas a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, para *“execução de serviços não singulares e de natureza continuada”*, envolvendo *“consultoria e assessoria direta aos presidentes dos conselhos nacional e regionais, contatos com órgãos públicos ligados às áreas de transportes, associações, ONGs e outros organismos representativos dos empregados empresários, veiculação, no Boletim Executivo de Notícias do Transporte – BENT, de matérias de interesse do Senat, e visitação a unidades do contratante, quando solicitado pela Presidência ou Diretoria Executiva, apresentando, posteriormente, relatório acerca de seu funcionamento”*. Ao apreciar as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, o relator preliminarmente ressaltou que, embora não integrantes da administração federal indireta, mas enquadráveis no conceito de administração pública descentralizada, os serviços sociais autônomos – dos quais o Senat é espécie –, por serem destinatários de recursos públicos, *“podem adotar, na execução de suas despesas, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, no entanto, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública”*. E no que concerne à contratação direta de serviços de consultoria, *“tanto o Regulamento de Licitações e Contratos do Senat [...] quanto a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (art. 25, caput, e inciso II) prevêem que a inexigibilidade sujeita-se à fundamentada*

demonstração de que a singularidade do objeto, aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador, inviabilizam a competição no caso concreto". Para o relator, na situação examinada, não ficou comprovada a inviabilidade de competição pela singularidade do objeto. Além de o Senat já ter realizado anteriormente licitação para contratação de serviços de igual natureza, indicando que outras empresas poderiam atender à demanda da entidade, "*o mapa anual da força de trabalho do Senat contempla o cargo de Assessor Especial*", permitindo inferir que "*os aludidos serviços, além de não se revestirem de natureza singular, poderiam ter sido prestados por um profissional de confiança da Presidência da entidade, enquadrado na tabela de salários praticados por essa, em atenção ao princípio da economicidade*". Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao Senat. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.858/2004, 1.878/2005, 935/2006, 62/2007 e 2.244/2008, todos do Plenário; Acórdão n.º157/2000-2ª Câmara; Decisões n.ºs 907/97, 461/98 e 427/1999, todas do Plenário. Acórdão n.º 1378/2010, TC-017.668/2007-2, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 30.03.2010.

TCU. Informativo 04 - Contratação de serviços: 2 - Inviabilidade de competição em decorrência de direitos autorais. Ainda no âmbito da prestação de contas do SESI/DN, foi identificada pela unidade técnica suposta irregularidade atinente à contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa para a "*criação do conteúdo intelectual de cada edição da revista SESInho, incluindo personagens, ilustrações, arte final e editoração eletrônica, com o fornecimento de CD-ROM gravado para utilização nos trabalhos de impressão gráfica, correspondendo a 12 (doze) edições, com início em janeiro de 2006.*". Ao contrário do que defendia a unidade técnica, ressaltou o relator que "*a contratação em análise não teve por escopo a impressão e distribuição, mas, apenas, a criação do conteúdo intelectual da revista SESInho*". Para o relator, o afastamento da licitação justificava-se em função de a contratada possuir exclusividade no traço de personagens que vinham sendo utilizados de longa data, com elevada aceitação, sobretudo pelas crianças. Como disposto no sítio eletrônico do SESI, "*o objetivo principal da revista SESInho é a disseminação de diferentes temas da educação – geografia, atualidades, saúde e ética – mediante a apresentação de comportamentos corretos dos personagens diante de certas situações*". Assim, de forma efetiva, caso decidisse contratar outra empresa para a criação do conteúdo intelectual da revista, mantendo-se os mesmos personagens, a entidade estaria quebrando regras de proteção de direitos autorais salvaguardadas por lei, o que daria ensejo a demandas judiciais indesejáveis. Concluiu o relator, com a anuência do Pleno, ter ficado evidenciada a inviabilidade de competição, condição sine qua non para o afastamento da licitação. Acórdão n.º 197/2010, TC-015.817/2006-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 10.02.2010.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema "S". 20. *As entidades do Sistema "S" podem contratar serviços de advocacia ou consultoria por inexigibilidade de licitação?* As contratações de serviços de advocacia ou consultoria sem licitação, mediante enquadramento por inexigibilidade previsto no art. 10 do Regulamento de Licitação e Contratos - RLC, somente são possíveis se os serviços forem de natureza singular e o profissional a ser contratado seja de notória especialização.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema "S". 40. *No caso de projeto original de obras e serviços de engenharia, que vier a ser alterado posteriormente, o seu autor poderá ser contratado por inexigibilidade de licitação para executar a alteração?* Não. Neste tipo de contratação, as entidades do Sistema "S" deverão aplicar, por analogia, o entendimento estabelecido na Lei nº 8.666/1993, ou seja, nos contratos de projetos de obras e serviços de engenharia deverá haver cláusula que estabeleça expressamente a cessão do direito patrimonial ao contratante, dessa forma evita-se a criação de reserva de mercado, que fere o princípio da livre concorrência, e consequentemente protege as entidades de possíveis arbitrariedades nos preços. Com isso, as contratações devem ser precedidas de processos licitatórios, não cabendo, portanto, a contratação por inexigibilidade de licitação.

3.2. DISPENSA

TCU. Acórdão 2178/2011 - Plenário:

“9.11.3. formalize os processos de dispensa de licitação, evidenciando, de forma motivada, os casos que se enquadram no art. 9º, inciso XII, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar, anexando pesquisa de preços, quando cabível (v.g. Acórdãos 2.094/2004, 1.705/2007 e 1.722/2008, todos do Plenário);”

TCU. Informativo 44 - Contratações sem prévio processo licitatório: 1 - Realização de dispensas de licitação em detrimento do mero aditamento do contrato. Ao examinar a prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, Administração Regional/PB, referente ao exercício de 2005, a unidade técnica promoveu a audiência do Diretor Regional da entidade quanto à *“utilização de procedimentos não enquadrados nas modalidades de licitação, tais como pesquisas de preços e consultas por telefone com ofensa ao Regulamento de Licitações e Contratos do Senac/PB”*. O responsável esclareceu que a planilha de controle de processos de compras da entidade continha, equivocadamente, algumas anotações com a sigla CPT (consulta por telefone), o que não configurava, na verdade, modalidade licitatória e sim casos de dispensa de licitação, uma vez que nenhuma das aquisições ultrapassara o limite de R\$ 45.000,00, estabelecido, para essa finalidade, por meio do art. 6º, inciso II, da Resolução Senac n.º 4/2003. Com efeito, os gastos mencionados a título de fracionamento compreendiam os valores de R\$ 32.889,45 e R\$ 4.782,10, destinados a reformas no Centro de Educação Profissional localizado no centro de João Pessoa/PB, e de R\$ 10.472,89, para a restauração do forro de gesso, pintura, reposição de piso e reestruturação da rede elétrica de outra unidade operacional. Todos esses serviços perfaziam R\$ 48.144,44 e foram contratados junto à Construtora Nedan Ltda., que havia sido selecionada, mediante licitação, para a reforma do Centro de Educação Profissional, no valor originário de R\$ 203.655,46. De acordo com a unidade técnica, não houve fracionamento, uma vez que essas três dispensas poderiam ter sido evitadas com o mero aditamento do contrato de reforma, o qual comportaria acréscimo de aproximadamente R\$ 50.000,00, correspondente a 25% do contrato. Segundo a unidade instrutiva, o fato de terem sido realizadas as dispensas, com a apresentação de pelo menos três propostas de empresas do ramo, poderia ser visto como tentativa da administração de manter ou até diminuir os preços do contrato originário. Para o relator, não tendo sido detectado aumento de custos dos itens contratados por dispensa, em relação ao contrato original, poderiam ser aceitas as justificativas do responsável. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu determinar ao Departamento Regional do Senac/PB que, quando houver necessidade de acrescentar serviços a uma obra em execução, observe as seguintes orientações: I) *“se houver interesse da Entidade em que a mesma empresa faça esses novos serviços nas mesmas condições do contrato vigente, providencie o seu aditamento, observando os limites estabelecidos pelo Regulamento de Licitações e Contratos do Senac”*; e II) *“se não houver interesse da Entidade no aditamento ou se for ultrapassado o limite regulamentar, providencie nova contratação, precedida de procedimento licitatório na modalidade prevista para o total da obra (valor das contratações anteriores somado ao valor dos novos serviços)”*. Acórdão n.º 7821/2010-1ª Câmara, TC-014.407/2006-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 23.11.2010.

4. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SANEAMENTO DE FALHAS NAS LICITAÇÕES

STJ. MS 6105/DF:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PROPOSTA FINANCEIRA - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - INVALIDADE.

A proposta financeira é o documento mais importante da licitação, por representar o compromisso em realizar os pagamentos. Estando ela sem assinatura, não possui valor probante, sendo inexistente. Segurança denegada.”

STJ. MS 5866/DF:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE POR NÃO TER O SEU DIRIGENTE POSTO SUA ASSINATURA NO ESPAÇO DESTINADO A TANTO, MAS EM OUTRO, SEM PREJUÍZO DA PROPOSTA. LEGALIDADE.

- A desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, viabilizando a concessão do *mandamus*.”

TJ/MT. AI 19487/2011. Reexame Necessário de Sentença 101928/2009:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - ATRASO DE 1 (UM) MINUTO PARA ENTREGA DE DOCUMENTOS - ELIMINAÇÃO DO PARTICIPANTE - EXCESSO DE FORMALISMO E AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - LIMINAR DEFERIDA - RECURSO PROVIDO. A administração pública não deve eliminar empresa do processo de licitação por ter atrasado em 1 (um) minuto o prazo fatal para a entrega da documentação, ficando caracterizado na espécie um excesso de formalismo que afronta o princípio da razoabilidade. Recurso provido para deferir a liminar pleiteada em primeiro grau.”

TJ/PR. MS 321044-8:

“Nulo é o ato administrativo, que julga inabilitada empresa para participar de processo de licitação, quando somente faz referência ao motivo como sendo de interesse público, sem explicitar no que consistiu o interesse público para sua exclusão.”

TCU. Acórdão 769/2013 - Plenário:

“As exigências restritivas (indevidas e/ou desnecessárias) previstas nos instrumentos convocatórios do Sesc/Senac contrariam o art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos dessas entidades, que dispõe que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa e será processada e julgada em conformidade com os princípios da Administração Pública, inadmitindo-se critérios que frustrem o seu caráter competitivo.

A jurisprudência deste Tribunal também considera restritiva a imposição de critérios que se referem a: onerar os custos dos licitantes; exigir que os profissionais que irão prestar o serviço sejam do quadro permanente da empresa; comprovar experiência incompatível com a natureza do serviço a ser executado; possuir escritório ou estrutura física na cidade onde vai ser prestado o serviço; estipular quantitativos de atestados de capacidade técnica; limitação de tempo ou de época para os atestados de capacidade técnica (Acórdãos 354/2008, 168/2009, 1.745/2009, 885/2011 e 1.028/2011, todos do Plenário; Acórdão 6.233/2009-TCU-1ª Câmara; e Acórdãos 3.966/2009, 4.300/2009 e 2.796/2011, todos da 2ª Câmara).”

TCU. Acórdão 1034/2012 - Plenário:

“9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de São Paulo - SESCOOP-SP que, em futuras licitações: (...)

9.3.2. salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;”

TCU. Acórdão 533/2011 - Plenário:

“É vedada a inclusão, em editais de licitação, de exigências não previstas em lei, que tragam ônus desnecessários para os participantes ou restrinjam o caráter competitivo do certame.”

TCU. Acórdão 378/2011 - Plenário:

“9.6. determinar ao Sesc-ES que, tanto no caso de nova licitação do objeto da concorrência

10/006-CC quanto em outras licitações promovidas pela Unidade: (...)

9.6.3. reabra o prazo de apresentação de propostas sempre que ocorrer alteração do instrumento convocatório que comprovadamente afete a formulação daquelas propostas, na forma do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993;

9.7. recomendar ao Sesc-ES que: (...)

9.7.2. utilize, na divulgação de suas licitações, depois de sopesados os requisitos de materialidade, especificidade do objeto e extensão do mercado fornecedor no Estado, entre outros, os meios de divulgação arrolados no §1º do art. 5º da Resolução 1.102/2006, de forma complementar ao jornal diário de grande circulação;”

TCU. Acórdão 7494/2009 - Primeira Câmara:

“1.6.2. Alertar a Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, quanto às impropriedades constatadas no exame dos atos do pregoeiro praticados no Pregão Eletrônico nº 02/2010:

1.6.3. inabilitar empresa balizada em elaboração inadequada de planilha de custos e formação de preços, quando esta tenha condições de ser ajustada sem a majoração do preço ofertado, decorrente do descumprimento do art. 24 e 29-A, § 2º, da Instrução Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 2, de 30 de abril de 2008, conforme tratado no subitem 4.6 a 4.15 da instrução destes autos;”

TCU. Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara:

“9.6.1.11. abstenha-se de desclassificar propostas por considerar que o preço apresentado pelo licitante é muito inferior ao orçado pela Administração sem se respaldar em critérios legais ou técnicos que justifiquem a exclusão desses licitantes do certame, observando o que dispõe o art. 3º do Decreto 1.070/1994;”

TCU. Acórdão 2060/2009 - Plenário:

“1.5.1. determinar à Empresa Brasil de Comunicação que: (...)

1.5.1.3. abstenha-se, na fase de julgamento das propostas de futuros procedimentos licitatórios, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista na IN SLTI/MP n.º 02/2008 como critério único de desclassificação de licitantes, em razão do caráter instrumental da planilha de preços, do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e a da jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão n.º 4.621/2009, da 2ª Câmara);”

TCU. Acórdão 5262/2008 - Primeira Câmara:

“PRESTAÇÃO DE CONTAS, EXERCÍCIO DE 2004. CONTRATAÇÕES DIRETAS SOB A ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO EMERGENCIAL NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. FALTA DE JUSTIFICATIVA PARA OS PREÇOS CONTRATADOS. UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL - VISITA TÉCNICA - PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. CONTAS IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÕES. (...)

2. É ilegal a utilização de critério não previsto no edital, como a visita técnica, para fins de desclassificação da proposta de licitante, que não tinha conhecimento dos critérios objetivos a serem preenchidos pelos fabricantes, os quais deveriam definir o que seria considerado equipamento obsoleto, número mínimo de funcionários, entre outros elementos. (...)

9.6. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado de São Paulo - Senac/SP que cumpra o disposto nos arts. 20, 90, inciso XI, 10, 11, 13, caput e § 10, e 40, da Resolução Senac/SP n. 07/2006, em especial que: (...)

9.6.7. não utilize, para fins de desclassificação de licitante, critérios não previstos no edital e/ou subjetivos, em cumprimento aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 20 da Resolução Senac/SP);

9.6.8. dispense tratamento isonômico às licitantes, observando que os mesmos critérios devem ser aplicados a todos os interessados (art. 20 da Resolução), evitando o ocorrido na

Concorrência n. 108/2004, objeto do TC-014.027/2004-9, em apenso, na qual não foram esclarecidas as seguintes ocorrências:

9.6.8.1. utilização de critério não previsto no edital - visita técnica - para a desclassificação da proposta da empresa Etera Industrial e Comercial Ltda.;

9.6.8.2. indevida desclassificação da proposta da licitante Etera Industrial e Comercial Ltda., uma vez ausentes no edital os critérios objetivos a serem preenchidos pelos fabricantes, a serem aferidos em visita técnica, não prevista no edital, os quais deveriam definir o que seria considerado equipamento obsoleto, número mínimo de funcionários, entre outros elementos considerados para os fins da referida desclassificação;

9.6.8.3. ausência de tratamento isonômico entre licitantes, infringindo o princípio da igualdade, considerando que o relatório de visita técnica e a decisão do Diretor Regional, com base na ausência de declaração de revenda autorizada do fabricante para alguns equipamentos, concluíram que a Etera Industrial e Comercial Ltda. não seria fabricante/revendedora autorizada de todos os equipamentos a serem instalados, relevando o fato de que a empresa Elvi Cozinhas Industriais Ltda., declarada vencedora do certame, também não teria apresentado as declarações de revenda autorizada a que se refere o item 4.2 do edital, conforme informação constante no verso da Ata da Sessão de Abertura da Documentação relativa à Concorrência n. 108/2004.”

TCU. Acórdão 2225/2008 - Primeira Câmara:

“9.3.15. atente para o disposto no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, quando do julgamento das propostas obtidas por meio de licitação, o qual estabelece que o certame deve ser processado e julgado em estrita conformidade com o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório;”

TCU. Acórdão 478/2004 - Plenário:

“Com relação à documentação apresentada pela empresa vencedora do certame (Portobello S/A), a única falha verificada foi a ausência da assinatura do representante legal da empresa na proposta apresentada, o que poderia ser motivo de diligência pela Comissão de Licitação com vistas a sanar a falha, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, vez que a proposta era a mais vantajosa em termos financeiros e o produto atendia perfeitamente as especificações técnicas previstas no edital.”

TCU. Informativo 146 - 4. A falta de estipulação de critérios para a gradação das notas de propostas técnicas, em licitações do tipo técnica e preço promovidas pelo Sesc e Senac, viola os princípios da igualdade e do julgamento objetivo das propostas. Auditoria no Serviço Social do Comércio – Sesc e no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac avaliou a regularidade de processos licitatórios e de contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Entre as supostas irregularidades identificadas pela equipe de auditoria, destaque-se a falta de explicitação da maneira pela qual se daria a gradação das notas dos quesitos que integram as propostas técnicas, em editais de licitação do tipo técnica e preço. O edital da Concorrência Senac 01/2010, que teve por objeto a contratação de serviços de programa de rádio, estipulou os seguintes quesitos de avaliação das propostas técnicas: ‘Capacitação’, de 0 a 3 pontos; ‘Experiência’, de 0 a 3 pontos; ‘Recursos Técnicos’, de 0 a 1 ponto; e ‘Produção de Programa’, de 0 a 3 pontos. Observou a equipe, porém, que o edital não fixou a gradação de pontos que permitisse identificar os motivos que levariam dada licitante a obter, por exemplo, no quesito ‘Experiência’, a pontuação 0, 1, 2 ou 3. Não foram estabelecidas, no edital, regras “*para o aumento ou diminuição gradual da pontuação*”. Ressaltou a relevância de tal omissão, em face especialmente da possibilidade de desclassificação da proposta, por insuficiência técnica, se a licitante obtivesse nota inferior a 0,5 ponto em qualquer dos quesitos. E concluiu: a fixação deficiente de regras nos editais desses certames, dada a ausência de critérios para a gradação das notas das propostas técnicas, conferiu “*elevada carga de subjetividade aos avaliadores, colocando em risco a lisura do procedimento e possibilitando eventual direcionamento na contratação e a não seleção da proposta mais vantajosa*”. Contrariou, também, “*o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, caput, da Constituição Federal/88 e os princípios da igualdade e do julgamento objetivo,*

mencionados no art. 2º do Regulamento Senac 845/2006”. O relator endossou a análise empreendida pela unidade técnica. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Sesc e ao Senac que: “estabeleçam critérios específicos para a gradação das notas técnicas em certames do tipo técnica e preço, de forma a evitar a ocorrência de subjetividade no julgamento das propostas, eis que tal circunstância atenta contra o princípio da isonomia e da igualdade”. Acórdão 769/2013-Plenário, TC 032.966/2012-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 3.4.2013.

TCU. Informativo 125 - 5. A cobrança por edital, em valor superior ao do custo de sua reprodução gráfica, e a exigência de demonstração do pagamento dessa taxa, como requisito de habilitação, restringem o caráter competitivo de licitação conduzida por ente do Sistema “S”. Auditoria realizada nos Conselhos Nacionais do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Senat e do Serviço Social do Transporte – Sest avaliou a regularidade de diversos procedimentos licitatórios e de contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. A equipe de auditoria identificou, em editais de licitações visando à construção de unidades do Sest/Senat, indícios de restrição à participação de licitantes. Destaque-se, entre os achados: a) cobrança para obtenção do edital (R\$ 1.000,00), em montante superior ao do custo de reprodução do documento e b) exigência, como requisito de habilitação, do comprovante de pagamento pelo edital. O relator, de início, ressaltou que as entidades do Sistema “S” editam regulamentos próprios e estão obrigadas também a observar os princípios gerais que norteiam o processo licitatório e os que regem o funcionamento da Administração Pública. Observou, quanto aos referidos requisitos, que embora o Regulamento de Licitações das citadas entidades não estabeleça limite máximo para o valor a ser cobrado pelo edital de licitação, tal montante deve “*ser objetivamente justificado*”. Isso, contudo, não se verificou. Fez menção ao art. 2º desse Regulamento, que impõe a busca da proposta mais vantajosa para a entidade e, também, a julgados do Tribunal que consideram “*restritiva à competitividade a cobrança por editais em valor superior ao da reprodução gráfica*”. Lembrou ainda que a exigência de comprovação de pagamento da taxa de aquisição de edital era classificada, nos respectivos editais, como requisito de qualificação econômico financeira. Ponderou, no entanto, que o citado Regulamento não prevê a possibilidade de sua exigência e que ela permitiria “*a prévia identificação de todas as concorrentes*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao Senat e ao Sest que, em futuras licitações, abstenham-se de: a) cobrar pela retirada do edital de licitação preço superior ao do custo de sua reprodução gráfica, por prejudicar a competitividade do certame; b) “*exigir a comprovação do pagamento de taxa de retirada do edital como requisito de habilitação do licitante, uma vez que esse requisito não é previsto pelo art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sest/Senat*”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 10.992/2011 – 2ª Câmara, 354/2008 – Plenário e 3.056/2008 – 1ª Câmara. Acórdão n.º 2605/2012-Plenário, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.

TCU. Informativo 125 - 6. É lícita a cumulação dos requisitos de capital social integralizado mínimo e de caução de garantia da proposta, em licitação conduzida por ente do Sistema “S”, quando essa simultaneidade de exigências estiver contemplada em seu regulamento de licitações e contratos. Ainda no âmbito da Auditoria realizada no Senat e no Sest, que avaliou a regularidade de processos licitatórios e de contratos de aquisição de bens e prestação de serviços, destaque-se o seguinte achado de auditoria: exigência de capital social integralizado mínimo, juntamente com caução de garantia da proposta nas licitações para construção de unidades do Sest/Senat. A unidade técnica, após examinar os esclarecimentos apresentados por gestores das entidades a esse respeito, considerou-os insatisfatórios, sob o fundamento de que a jurisprudência do Tribunal teria se firmado, a partir do regramento contido na Lei n. 8.666/1993, no sentido de que a cumulação desses requisitos criaria restrição indevida à participação de interessados nos certames. O relator, contudo, anotou que tal possibilidade foi contemplada pelo Regulamento de Licitações e Contratos dessas entidades, “*prevalecendo sobre o estatuto das licitações, de aplicação subsidiária*”. E prosseguiu: “*Preservando o que dispõe o Regulamento, há de se verificar, em cada caso concreto, se o capital mínimo exigido guarda proporcionalidade com a totalidade do objeto licitado, ou com suas parcelas, caso prevista a adjudicação por itens*”. O Tribunal, então, endossou a conclusão do relator, no sentido de que a cumulação das citadas exigências

não configurou irregularidade. Acórdão n.º 2605/2012-Plenário, TC-018.863/2012-4, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 26.9.2012.

TCU. Informativo 15 - Comprovação da regularidade fiscal por parte das contratadas por dispensa ou inexigibilidade de licitação. 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. Com base nesse entendimento, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento a recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional de Minas Gerais (SESC/MG) – contra o Acórdão n.º 1.234/2009-Plenário, por meio do qual o Tribunal retificou o Acórdão n.º 2.744/2008-Plenário, por inexatidão material, para inserir determinação àquela entidade com o seguinte conteúdo: *“promova alteração no Regulamento de Licitações e Contratos do SESC/MG, de forma que a apresentação da documentação relativa à regularidade com a Seguridade Social seja exigida, também, nas situações de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação [...]”*. Em seu voto, o relator destacou que, conquanto não estejam os serviços sociais autônomos sujeitos à estrita observância da Lei n.º 8.666/93, *“por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º dessa lei”*, obrigam-se, como destinatários de recursos públicos, a regulamentos próprios pautados nos princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública, entre os quais o da isonomia, insito no art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988. Para o relator, *“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 n.ºs 3.016/2003 e 1.126/2003, ambos da 1ª Câmara. Acórdão n.º 943/2010, TC-014.687/2007-4, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 05.05.2010.

TCU. Informativo 06 - Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado. Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional n.º 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, *“pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”*. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA *“não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”*. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que *“apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”*. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, *“há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto”*. No que tange ao capital social, *“houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”*, e no tocante ao objeto, *“foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação”*. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações *“evidenciam incremento positivo na situação da empresa”*. Acompanhando a manifestação do

relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. *Acórdão n.º 352/2010, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.*

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 13. *As entidades do Sistema “S” estão obrigadas a seguir as regras da Lei nº 8.666/1993 nas suas licitações e contratos?* Não. As entidades do Sistema “S” devem utilizar regulamento próprio de licitações e contratos. Porém, a exigência de que a Lei nº 8.666/1993 seja observada por entidades do Sistema “S” pode ser justificada em duas hipóteses: ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade ou existência, no mesmo regulamento, de dispositivo que contrarie os princípios gerais da Administração Pública. Assim, as entidades do Sistema “S” devem, nas contratações de bens e serviços, observar o disposto em seus regulamentos e os princípios da Administração Pública.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 24. *O que é jogo de planilhas?* O jogo de planilhas é uma prática que consiste em cotar preços baixos para itens que os licitantes sabem de antemão que serão de pouca utilização e preços altos para itens de muita utilização, de forma a obter o menor valor global na licitação. No decorrer da execução do contrato, a empresa vencedora executa mais os itens para os quais apresentou maior preço. Considerando os quantitativos efetivamente utilizados, ao final da execução fica constatado que o valor total pago pela contratante à empresa vencedora do certame não foi necessariamente o mais vantajoso para a entidade, quando este se evidencia maior do que se fosse executado pelas outras empresas participantes do certame.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 25. *Quais os cuidados que a comissão de licitação deve tomar para evitar a ocorrência do jogo de planilhas em contratações efetuadas pelas entidades do Sistema “S”?* Para evitar tal prática, faz-se necessário um estudo de “pesos” dos itens a serem contratados que reflita a real frequência de utilização de um determinado bem ou serviço. É importante, ainda, uma análise e apuração do preço unitário dos itens, a fim de se identificar desvios anormais nos mesmos. Em alguns casos, a licitação do tipo menor preço global simples pode parecer a mais vantajosa para o licitante, contudo, o futuro contratado, em tal tipo de licitação, pode vir a diluir os seus custos com maior flexibilidade, mediante incidência maior de descontos nos preços de itens do edital que lhe convém ou favorece. No entanto, o menor preço global simples, sem regra adicional, não é a melhor forma de garantir o interesse da entidade na busca do menor preço. Pelo contrário, esse critério, não raro, permite a ocorrência do jogo de planilhas, principalmente nas relativas às obras e serviços de engenharia. É possível que, se adotado o critério menor valor global simples, a prática do jogo de planilhas ocorra, também, na área de eventos, visto que neste caso, a experiência dos licitantes pode credenciá-los, pelo menos em tese, a manipular valores de itens mais e menos demandados.

5. PESQUISA DE PREÇOS E NEGOCIAÇÃO COM FORNECEDORES

TCU. Acórdão 1785/2013 - Plenário:

“FISCALIZAÇÃO DETERMINADA PELO ACÓRDÃO N. 3.183/2011 - TCU - PLENÁRIO. CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DA APEX-BRASIL. 21 PROCESSOS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DECORRENTES ANALISADOS. PESQUISA DE PREÇOS INEXISTENTE OU INADEQUADA. (...)”

9.2. determinar à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - Apex-Brasil que, em futuras licitações:

9.2.1. promova a adequada pesquisa de preços para o cálculo da estimativa da contratação, de forma a representar os valores do mercado, em atendimento aos arts. 11, caput, e 13 do Regulamento de Licitações e Contratos da Apex-Brasil; (...)

9.3. recomendar à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos - Apex-Brasil, que:

9.3.1. elabore manuais e/ou rotinas de procedimentos com o objetivo de padronizar a estimativa

do valor das licitações e das contratações por dispensa e inexigibilidade, de forma a obter preços que representem os valores do mercado, atendendo, assim, ao disposto no art. 11, caput, e o art. 13 do Regulamento de Licitações e de Contratos - RLC da Apex-Brasil e ao princípio da economicidade, incluindo-se no escopo do trabalho a necessidade de detalhamento dos itens de serviços;”

TCU. Acórdão 868/2013 - Plenário:

“6. Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 - TCU - Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis:

‘Esse conjunto de preços ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis" pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.’”

TCU. Acórdão 526/2013 - Plenário:

“9.2.1.3. avaliação do custo, mediante orçamento detalhado, em que constem os preços unitários relativos a cada item de serviço e o valor global, elaborado a partir de fundamentada pesquisa de preços praticados no mercado, incluindo consultas a diversas fontes de informação, de modo a demonstrar, no caso das contratações diretas, a compatibilidade do preço contratado com os valores de mercado; e, nos casos de licitação, os parâmetros para verificar a adequação das propostas econômicas; (...)

9.3. recomendar ao Senai/DN que adote procedimentos de negociação com vistas a garantir a economicidade em contratações de grande valor e que ocorrem periodicamente, a exemplo da contratação de hospedagem para as Olimpíadas do Conhecimento, evento promovido pelo Senai a cada dois anos;”

TCU. Acórdão 5262/2008 - Primeira Câmara:

“9.6. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional no Estado de São Paulo - Senac/SP que cumpra o disposto nos arts. 20, 90, inciso XI, 10, 11, 13, caput e § 10, e 40, da Resolução Senac/SP n. 07/2006, em especial que: (...)

9.6.4. efetue orçamento prévio às licitações, indispensável para se estimar o valor do objeto a ser licitado, os recursos orçamentários, a modalidade licitatória a ser utilizada e, ainda, permitir a análise da adequabilidade dos preços das licitantes (art. 13 da Resolução);”

TCU. Informativo 147 - 6. A deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços que pode ser realizada a partir de consultas a fontes variadas, como fornecedores, licitações similares, atas de registros de preço, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes, entre outras. No entanto, os valores obtidos por meio dessas consultas que sejam incapazes de refletir a realidade de mercado devem ser desprezados. Auditoria no Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – SESCOOP avaliou processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. Entre as ocorrências identificadas, destaque-se a realização de pesquisa de preços insuficiente para a definição do valor na contratação realizada, por meio de dispensa de licitação (Dispensa 143/2011), de serviço de consultoria, coordenação e gestão visando a implantação de um programa de excelência da gestão às cooperativas baseado no Modelo de Excelência de Gestão (MEG). Isso porque a estimativa de preços teve como base apenas contrato semelhante firmado com outra entidade do serviço social autônomo e o valor apresentado pela contratada. Em face dessa ocorrência, a unidade técnica sugere dar ciência ao SESCOOP da irregularidade apontada, por afrontar o

disposto no art. 13, *caput*, do Regulamento de Licitações e Contratos daquela entidade, que exige a estimativa de valor do objeto licitado. O relator, por sua vez, endossou a conclusão adotada no âmbito da unidade técnica, visto que se deixou de observar a mencionada norma regulamentar, assim como a jurisprudência do TCU. Acentuou que descuidos na fase de planejamento da licitação podem “*comprometer a seleção de proposta vantajosa para a entidade contratante*”. E mais: “*Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado*”. Invocou, então, o voto condutor do Acórdão 2.170/2007 - Plenário, citado pela equipe de auditoria, que aponta fontes que podem ser adotadas: “*... pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado*”. Ponderou, ainda, que a ausência de regulamentação específica da entidade para contratações por dispensa, à época da realização da contratação, contribuiu para a consumação da citada falha. Observou, porém, que o SESCOOP já editou resolução que regula as contratações por meio de dispensa e inexigibilidade. E também que não se identificou dano à entidade no caso examinado, nem repetição de falha desse gênero em outros processos analisados. O Tribunal, então, em face desse panorama, decidiu apenas encaminhar cópia do relatório, voto e do acórdão proferido ao SESCOOP. Acórdão 868/2013-Plenário, TC 002.989/2013-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.4.2013.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 31. *As entidades do Sistema “S” devem instruir suas aquisições de bens e serviços com pesquisa de preços?* Sim. Os procedimentos de aquisições, precedidos ou não por certame licitatório, devem ser instruídos por pesquisa de preços, devidamente juntada ao processo de aquisição, que dê subsídio à estimativa do custo do objeto a ser contratado, à definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e à análise de adequabilidade das propostas ofertadas.

6. ORÇAMENTO PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E A COMPOSIÇÃO DO BDI

TCU. Acórdão 5122/2014 - Primeira Câmara:

“9.5. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional/SP - Senac/SP das falhas constatadas na inspeção para que a entidade:

9.5.1. nas contratações de obras, elabore projeto básico adequado e suficientemente detalhado para caracterizar o empreendimento em sua totalidade, contendo composições analíticas de preços unitários de todos os itens da obra ou documento similar que permita a análise do preço contratado, bem como realize orçamento do valor total do empreendimento, em estrita observância aos arts. 10 e 30 da Resolução Confea 361, de 1991;

9.5.2. nas licitações para execução de obras e serviços, mesmo quando adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, forneça junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação;

9.5.3. nos instrumentos convocatórios relativos a obras, exija de cada licitante documentação que possibilite a análise, pela entidade, da compatibilidade dos custos dos insumos com os de mercado, tais como: composições unitárias de preços e demonstrativo de cálculo dos encargos sociais e do BDI utilizados na composição dos preços;”

TCU. Acórdão 1589/2014 - Segunda Câmara:

“5. Conforme apontado pela Secex/ES, à exceção do questionamento relativo ao assentamento do revestimento de azulejo nas paredes (incluído entre as irregularidades do tipo mencionado na letra “a” do item 4 acima), para o qual foram apresentadas justificativas coerentes e que devem ser aceitas, em relação aos outros pontos os gestores admitiram os equívocos cometidos,

que geraram pagamentos a maior de R\$ 264.005,53, recursos que já foram devolvidos pela contratada em 6 parcelas, no período de 12/2012 a 5/2013 (cada parcela de R\$ 47.402,19, totalizando R\$ 284.413,16 - montante atualizado).

6. Concordo com a unidade técnica de que essas irregularidades devem levar à aplicação de multa aos responsáveis no âmbito do Sesc/ES: Sr. José Ivo Grilo, Superintendente de Obras; Sr. Gutman Uchôa de Mendonça, Diretor-Regional e José Lino Sepulcri, Presidente da entidade (fls. 162/175, peça 5). Em que pese o débito ter sido eliminado, ante o recolhimento promovido pela empresa, isso só ocorreu em virtude da ação do Tribunal.

7. Também há que se considerar que os erros que geraram os pagamentos a maior não envolviam questões técnicas complexas. Bastava que fossem tomados cuidados simples na confecção do terceiro termo aditivo, de eliminar os valores referentes aos serviços que estavam sendo excluídos, de usar o mesmo BDI e os mesmos preços do contrato original. A não-realização desses procedimentos implicou em irregularidade grave, que gerou prejuízos aos cofres da entidade, só recompostos após os questionamentos feitos pelo TCU.”

TCU. Acórdão 1948/2011 - Plenário:

“Nas contratações de obras e serviços de engenharia, é obrigatória a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei n. 8.666/1993, e da Súmula TCU n. 259.”

TCU. Acórdão 62/2007 - Plenário:

“9.2. determinar ao Senai/DF que – visando a alcançar a proposta mais vantajosa nas contratações efetivadas pela instituição, em observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal e o art. 2º de seu Regulamento de Licitações e Contratos – atente, por ocasião das futuras licitações, para as seguintes determinações: (...)

9.2.5. quando da elaboração das planilhas de referência, discrimine todos os custos unitários envolvidos, explicita a composição do BDI que está sendo utilizado na formação dos preços e exija claramente que os licitantes façam o mesmo em relação às suas propostas;”

TCU. Informativo 170 - 6. A taxa de BDI deve ser formada pelos componentes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra. Custos diretamente relacionados com o objeto da obra, passíveis de identificação, quantificação e mensuração na planilha de custos diretos (administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros), não devem integrar a taxa de BDI. Processo administrativo apreciou relatório de grupo de trabalho formado por unidades técnicas especializadas do Tribunal cujo objetivo foi, no essencial, *“definir faixas aceitáveis para valores de taxas de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI específicas para cada tipo de obra pública e para aquisição de materiais e equipamentos relevantes (...), com utilização de critérios contábeis e estatísticos e controle da representatividade das amostras selecionadas”*. Em preliminar, o relator, recuperando o histórico jurisprudencial do TCU sobre a matéria, anotou a abrangência do trabalho desenvolvido, no qual foram adotados técnicas amostrais e conceitos da contabilidade de custos capazes de alcançar a dinâmica da formação de preços de obras públicas e as formas de classificação dos custos incorridos, de modo a possibilitar a especificação dos itens que compõem a taxa de BDI e a respectiva fórmula a ser empregada para definição do percentual final e, a vista das complexidades incidentes, a adoção de faixas e de BDI específico para determinados itens do orçamento. A regra geral para a composição da taxa de BDI em obras públicas, destacou o relator, predica que *“os custos que podem ser identificados, quantificados e mensurados na planilha de custos diretos, por estarem relacionados diretamente com o objeto da obra, não devem integrar a taxa de BDI, tais como: administração local, canteiro de obras, mobilização e desmobilização, dentre outros.”* Por outro lado, destaca, *“os componentes que devem formar a taxa de BDI são os seguintes: administração central, riscos, seguros, garantias, despesas financeiras, remuneração do particular e tributos incidentes sobre a receita auferida pela execução da obra”*. Partindo dessas premissas, foram extraídas tabelas

com percentuais médios e faixas referenciais de BDI (relacionadas ao lucro e às despesas indiretas) que refletem as inúmeras variáveis atinentes aos diversos tipos de obras públicas, as peculiaridades das sociedades empresariais atuantes e as particularidades de cada ramo negocial. Inobstante o rigor metodológico adotado e a funcionalidade dessas tabelas, ponderou o relator que *“não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida”*. Nesse sentido, embora o parâmetro mais importante seja o valor médio do BDI, por representar o valor de mercado, a *“adequabilidade da taxa de BDI tem sempre que ser analisada, pontualmente, em situação específica, pois há sempre a possibilidade de as tabelas referenciais não traduzirem a justa remuneração para alguns contratos de obras públicas”*. O Plenário do TCU, acolhendo as considerações da relatoria, expediu, dentre outros comandos, determinação às unidades técnicas do TCU para que, nas análises de orçamentos de obras públicas, passem a utilizar os parâmetros para taxas de BDI especificados no acórdão, procedendo, sempre que a taxa de BDI estiver fora dos patamares estipulados, ao exame pormenorizado dos itens que a compõem, utilizando como diretriz os percentuais obtidos no estudo objeto dos autos, levando-se sempre em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. *Acórdão 2622/2013-Plenário, TC 036.076/2011-2, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 25.9.2013.*

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 26. *O que é BDI?* Na elaboração dos orçamentos de obras existem dois componentes que, juntos, determinam o seu preço final: os custos diretos e as Bonificações e Despesas Indiretas (BDI). O primeiro é determinado em função das especificações dos materiais e das normas de execução dos serviços constantes nos projetos, nos memoriais descritivos e no caderno de encargos. O segundo é uma taxa aplicada sobre o custo direto com vistas a contemplar as despesas indiretas e o lucro da construtora.

Esta taxa tanto pode ser inserida na composição dos custos unitários, como pode ser aplicada ao final do orçamento, sobre o custo total. Dessa forma, o preço de execução de um serviço de construção civil (preço de venda ou valor final) é igual ao custo da obra mais a taxa de BDI.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 27. *Quais os custos que compõem o BDI, em contratações relativas a obras?* O BDI deve conter apenas gastos que, contabilmente, são classificados como despesas indiretas, quais sejam: administração central, tributos (ISS, PIS, COFINS e CPMF - no caso de pagamentos realizados anteriormente a 2007), despesas financeiras e seguros/imprevistos. Qualquer outro gasto deve ser incluído analiticamente na planilha orçamentária como custo direto.

Compõem o Custo Direto (CD): custo direto dos serviços (associados aos aspectos físicos da obra, detalhados no projeto de engenharia, bem como ao modo de execução), mobilização e desmobilização, canteiro (acampamento), administração local (médicos, vigias, contador, material de consumo, engenheiros, encarregados, placa da obra, equipamentos, veículos leves, alimentação, transporte, equipamentos de proteção individual, ferramentas, entre outros).

O BDI pode ser dividido em cinco grandes blocos de despesas: Despesas de Administração Central, Taxa de Despesas Financeiras, Taxa de Riscos de Execução ou Reserva de Contingência, Tributos e Lucro.

Com relação aos tributos, cabe ressaltar que os valores pagos pela contratante a título de IRPJ e CSSL não devem ser incluídos nos orçamentos de obras, já que estão relacionados com o desempenho financeiro da empresa e não com a execução do serviço de construção civil que está sendo orçado.

Ressalte-se que, para que a taxa de BDI adotada num orçamento possa ser efetivamente analisada, é importante que os contratantes exijam, já no edital da licitação, a apresentação de sua composição na proposta orçamentária, inclusive dividindo o BDI em materiais (insumos) e serviços quando a contratação dos dois itens for possível e resultar em maior economicidade

para a entidade.

Por fim, vale destacar que os valores referenciais de BDI estão assentes na jurisprudência do TCU, variando por tipo e porte de obra.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 28. *As entidades do Sistema “S” devem utilizar o SINAPI na elaboração dos seus orçamentos referenciais de obras?* Sim. Está assente na jurisprudência do TCU, em respeito aos princípios indicados no art. 37, caput, da Constituição Federal e da seleção da proposta mais vantajosa, que é recomendável que as entidades do Sistema “S” utilizem fontes oficiais como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI na elaboração dos orçamentos referenciais de suas obras, em consonância com os parâmetros estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias e no Decreto nº 7.983/2013.

7. PLANILHA DE CUSTOS NAS LICITAÇÕES PARA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

TCU. Acórdão 156/2015 - Plenário:

“20.2.17 Foi verificado que a Planilha de Custos anexa à Proposta Comercial (peça 95, p. 9-11) apresenta o valor de verba de cada item, sem, contudo apresentar a composição analítica de custos unitários de serviços de cada item, conforme preconiza a jurisprudência do TCU. Constata-se que a Planilha de Custos anexa à Proposta Comercial não comprova o custo do objeto contratado. (...)”

20.2.22 Portanto, pode-se concluir que as análises procedidas na Planilha de Custo da Proposta Comercial, (...) foram realizadas de forma deficiente, precária e desprovida de objetividade, não sendo legítimas para a aprovação da contratação em análise, contrariando o Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, Resolução 1102/2006, art. 11, vigente à época, o qual determina que as situações de dispensa e inexigibilidade sejam circunstanciadamente justificadas, inclusive quanto ao preço (peça 100, p. 89-103).”

TCU. Informativo 185 - 4. A inclusão, nas propostas de preços, de custos relativos a reserva técnica (cobertura de faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais na execução do contrato) deve ser permitida apenas quando houver justificativa fundamentada em estudos específicos que demonstrem sua pertinência e adequação. Auditoria de conformidade realizada nos contratos de limpeza, conservação e vigilância, vigentes em 2006 e 2007, no Ministério da Saúde constatara, dentre outras inadequações contratuais, a inclusão na planilha de custos de rubrica específica para reserva técnica (provisionamento de valor para cobrir faltas, férias, aviso prévio e demais substituições de empregados habituais que executam o contrato). Sobre o assunto, lembrou o relator que *“a jurisprudência do Tribunal tem se consolidado no sentido de recomendar aos contratantes que se abstenham de aceitar propostas que contemplem item dessa natureza, a menos que sejam apresentados estudos específicos e descrição dos eventos que motivariam a aceitação desse item”*. Nessa linha, o Tribunal, acolhendo proposta do relator, expediu, dentre outros comandos, determinação ao Departamento de Logística do Ministério da Saúde para que *“justifique a pertinência e a adequação do custo referente à reserva técnica, quando incluído nas propostas de preços”*. Acórdão 288/2014-Plenário, TC 025.392/2007-6, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.

TCU. Informativo 116 - 1. As microempresas, ao prestarem serviços que envolvam cessão de mão de obra, não podem valer-se dos benefícios tributários inerentes ao Simples Nacional, em razão da vedação contida no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o “Sistema S” e os tributos federais. Representação formulada por microempresa apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 2/2012, conduzido pela Gerência Executiva do INSS em Mossoró/RN, que tem por objeto a prestação de serviços de assistência técnica e manutenção em caráter preventivo e corretivo em aparelhos de ar condicionado tipo “split system” e do tipo “janela”, nos prédios do

órgão. A autora da representação insurgiu-se contra sua desclassificação do certame, motivada por falta de preenchimento dos dados da planilha de custos referentes às contribuições destinadas às entidades do “Sistema S” e aos tributos federais, nos moldes exigidos pelo edital. Ao endossar o exame da unidade técnica, que considerou improcedente a representação, o relator anotou que o objeto da licitação se encaixaria no conceito de “cessão ou locação de mão de obra”, visto ter sido efetuada cotação de preços relativa aos postos de trabalhos a serem contratados (engenheiro mecânico, mecânico de manutenção e ajudante de manutenção). Observou ainda que, de acordo com o inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, “as microempresas ou a empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional”. Acrescentou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que a empresa prestadora de serviço que se enquadre nas vedações do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte “não pode incluir os benefícios tributários nas propostas de preços”. Tal orientação, anotou, pode ser extraída do Acórdão nº 2.798/2010-Plenário, consoante se depreende de seu sumário: “As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime.” Concluiu, então, que a autora da representação “não poderia ter cotado os preços na planilha de custos, utilizando como base essa forma de tributação (Simples Nacional)”. Deveria, isto sim, “ter preenchido todos os dados da planilha de custos, inclusive os referentes às contribuições para o “Sistema S” e os tributos federais”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu conhecer e julgar improcedente tal representação. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.798/2010-Plenário. Acórdão n.º 1914/2012-Plenário, TC-019.311/2012-5, rel. Min. Augusto Nardes, 25.7.2012.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 24. *O que é jogo de planilhas?* O jogo de planilhas é uma prática que consiste em cotar preços baixos para itens que os licitantes sabem de antemão que serão de pouca utilização e preços altos para itens de muita utilização, de forma a obter o menor valor global na licitação. No decorrer da execução do contrato, a empresa vencedora executa mais os itens para os quais apresentou maior preço. Considerando os quantitativos efetivamente utilizados, ao final da execução fica constatado que o valor total pago pela contratante à empresa vencedora do certame

não foi necessariamente o mais vantajoso para a entidade, quando este se evidencia maior do que se fosse executado pelas outras empresas participantes do certame.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 25. *Quais os cuidados que a comissão de licitação deve tomar para evitar a ocorrência do jogo de planilhas em contratações efetuadas pelas entidades do Sistema “S”?* Para evitar tal prática, faz-se necessário um estudo de “pesos” dos itens a serem contratados que reflita a real frequência de utilização de um determinado bem ou serviço.

É importante, ainda, uma análise e apuração do preço unitário dos itens, a fim de se identificar desvios anormais nos mesmos. Em alguns casos, a licitação do tipo menor preço global simples pode parecer a mais vantajosa para o licitante, contudo, o futuro contratado, em tal tipo de licitação, pode vir a diluir os seus custos com maior flexibilidade, mediante incidência maior de descontos nos preços de itens do edital que lhe convém ou favorece.

No entanto, o menor preço global simples, sem regra adicional, não é a melhor forma de garantir o interesse da entidade na busca do menor preço. Pelo contrário, esse critério, não raro, permite a ocorrência do jogo de planilhas, principalmente nas relativas às obras e serviços de engenharia. É possível que, se adotado o critério menor valor global simples, a prática do jogo de planilhas ocorra, também, na área de eventos, visto que neste caso, a experiência dos licitantes pode credenciá-los, pelo menos em tese, a manipular valores de itens mais e menos demandados.

8. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP

TCU. Acórdão 1192/2010 - Plenário:

“CONSULTA. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS DO SISTEMA "S". EDIÇÃO DE REGULAMENTOS PRÓPRIOS. ENTES NÃO SUJEITOS AOS PROCEDIMENTOS ESTRITOS DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. ADESÃO POR ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INVIABILIDADE JURÍDICA.

Não há viabilidade jurídica para a adesão por órgãos da Administração Pública a atas de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por entidades integrantes do Sistema "S", uma vez que não se sujeitam aos procedimentos estritos da Lei nº 8.666/1993, podendo seguir regulamentos próprios devidamente publicados, assim como não se submetem às disposições do Decreto nº 3.931/2001, que disciplina o sistema de registro de preços.”

TCU. Informativo 194 - 4. É condição para que órgão ou entidade ingresse como participante em ata de registro de preços federal pertencer a essa esfera de governo. Representação versando sobre licitação para registro de preços promovida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre (IFAC), para a contratação de serviços de confecção e instalação de elementos de comunicação visual, apontara, dentre outras irregularidades, a integração à ata do certame de entes da administração estadual, na condição de “órgão participante”. Ao examinar o feito, o relator asseverou a irregularidade da situação encontrada, tendo em vista que, pela literalidade do Decreto 7.892/2013 (art. 2º, inciso IV), a condição para que órgão ou entidade ingresse como participante em ata de registro de preços federal é que pertença a esse nível de governo. Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o condutor do processo votou por que fosse determinada a anulação do certame, posicionamento albergado pelo colegiado. *Acórdão 1054/2014-Plenário, TC 000.580/2014-7, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 23.4.2014.*

TCU. Informativo 21 - Contratação no âmbito dos serviços sociais autônomos: 2 - Obrigatoriedade de utilização do sistema de registro de preços quando presentes as condições para a sua adoção. Tendo em conta o princípio da eficiência da administração pública, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, é poder-dever do Serviço Social do Comércio a utilização do sistema de registro de preços quando estiverem presentes as condições para a sua implantação. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar recurso de reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio/Administração Regional do Acre (SESC/AC) contra a seguinte determinação que lhe foi expedida mediante o Acórdão n.º 2.210/2009-1ª Câmara: *“passe a adotar, quando da necessidade de aquisição de bens e serviços de forma frequente, como ocorre em relação à reposição de estoques de gêneros alimentícios não perecíveis e perecíveis, o Sistema de Registro de Preços, conforme previsto no art. 33, inciso II, da Resolução 1102/2006, que aprovou o Regulamento de Licitações e Contratos do Serviço Social do Comércio, de forma a obter preços mais vantajosos para a administração.”* Em sua instrução, a unidade técnica propôs o provimento parcial do recurso, a fim de converter, em recomendação, a determinação formulada ao SESC/AC, no sentido de utilizar o sistema de registro de preços para aquisição de bens e serviços contratados de forma frequente. Em seu voto, o relator destacou que a tese perfilhada pelo recorrente, no sentido de o regulamento do SESC não impor a obrigatoriedade de utilização do registro de preços, mesmo quando presentes as condições para a adoção do referido sistema, assenta-se, basicamente, numa interpretação estrita e literal do art. 33 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução n.º 1.102/2006), que assim dispõe: *“Art. 33. O registro de preços, sempre precedido de concorrência ou de pregão, poderá ser utilizado nas seguintes hipóteses [...]”* Para o relator, tal exegese limitativa contraria, além da finalidade da própria norma interna do Serviço Social do Comércio, o princípio da eficiência contido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. *“Fere o sentido teleológico da referida norma interna, além de contrariar o senso comum do administrador médio”*, dispensar a utilização de um sistema de aquisição de bens e serviços que se revela mais econômico e eficiente para o Sistema “S”, quando presentes os requisitos estabelecidos nos incisos I a III do art. 33 da Resolução Sesc n.º 1.102/2006. Segundo o relator, a melhor interpretação que se pode emprestar ao sentido da palavra “poderá”, inscrita no *caput* do art. 33 do referido regulamento, é a de ‘poder-dever’, de sorte a harmonizar a

finalidade da norma com os parâmetros diretores da administração pública, a reclamar uma atuação cada vez mais eficiente dos entes de colaboração. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu negar provimento ao recurso. Precedente citado: Acórdão n.º 324/2009-Plenário. Acórdão n.º 3493/2010-1ª Câmara, TC-019.680/2009-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 15.06.2010.

TCU. Informativo 18 - Adesão a atas de registro de preços constituídas a partir de licitações realizadas por entidades integrantes do Sistema “S”. Em consulta formulada ao TCU, o Ministro da Secretaria Especial de Portos indagou sobre a possibilidade de os órgãos e entidades da Administração Pública Federal aderirem a atas de registro de preços decorrentes de certames licitatórios realizados por entidades integrantes do Sistema “S”. Para o relator, a dúvida levantada relaciona-se com o alcance da expressão “*e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União*”, contida no art. 1º do Decreto Federal n.º 3.931/2001 – que regulamenta o sistema de registro de preços na esfera federal –, ou seja, se a expressão abrange ou não o Sistema “S”. Em seu voto, o relator destacou que o TCU, em remansosa jurisprudência, tem afirmado que os serviços sociais autônomos, por não integrarem, em sentido estrito, a Administração Pública, não se sujeitam aos ditames da Lei n.º 8.666/93, mas sim aos princípios gerais que regem a matéria, devendo contemplá-los em seus regulamentos próprios. E tais regulamentos, mesmo obedecendo aos princípios gerais do processo licitatório, podem não contemplar procedimentos constantes da Lei de Licitações, de obediência compulsória por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu responder ao consulente que “*não há viabilidade jurídica para a adesão, por órgãos da Administração Pública, a atas de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por entidades integrantes do Sistema “S”, uma vez que não se sujeitam aos procedimentos estritos da Lei n.º 8.666/1993, podendo seguir regulamentos próprios devidamente publicados, assim como não se submetem às disposições do Decreto n.º 3.931/2001, que disciplina o sistema de registro de preços*”. Precedentes citados: Decisões n.ºs 907/97 e 461/98, ambas do Plenário; Acórdão n.º 2.522/2009-2ª Câmara. Acórdão n.º 1192/2010-Plenário, TC-007.469/2010-1, rel. Min. José Múcio Monteiro, 26.05.2010.

TCU. Informativo 09 - Licitação para organização de eventos: 4 - Prorrogação da vigência da ata de registro de preços. Não obstante os vícios apontados na Concorrência Técnica e Preço n.º 2/2009 da Apex Brasil, o relator ressaltou que não foram constatados indícios de favorecimento ou de má-fé dos responsáveis pelo certame. Além disso, o fato de a licitação ter adotado o sistema de registro de preços “*implicará ata de registro de preços que só poderá ser utilizada mediante comprovação de vantagem econômica, por meio de prévia pesquisa de preços junto ao mercado, mitigando, assim, os riscos de superfaturamento*”, nos termos do Decreto Federal n.º 3.931/2001. A alteração do edital, com a consequente reabertura dos prazos para apresentação de propostas, “*causando a anulação de todos os atos inerentes à fase externa do certame*”, mostrava-se como “*medida inadequada por tratar-se de registro de preços*”. Ademais, “*o lapso temporal entre a alteração do edital e a finalização dos trâmites licitatórios poderia prejudicar a atuação institucional da Apex Brasil*”. Dessa forma, como medida menos gravosa, considerou adequada a utilização da ata de registro de preços durante o período necessário para a realização de novo processo licitatório, escoimado dos vícios identificados. Também julgou “*proveitoso autorizar, desde já, nos termos do art. 4º, § 2º, do Decreto n.º 3.931/2001, a prorrogação da validade da ata de registro de preços decorrente da Concorrência n.º 2/2009, por, no máximo, 12 (doze) meses, se comprovadamente necessário*”. O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão n.º 556/2010, TC-029.103/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 24.03.2010.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 33. *As entidades do Sistema “S” estão obrigadas a utilizar o Sistema de Registro de Preços - SRP?* Sim. Em atendimento ao princípio da eficiência, sempre que se mostrar adequado e mais vantajoso, deverá ser utilizado o SRP nas aquisições cujas características do bem ou serviço atendam aos seguintes pressupostos: quando for mais conveniente que a aquisição demande entrega ou fornecimento parcelado; quando, pelas

características do bem ou do serviço, houver a necessidade de aquisições frequentes; e quando não for possível estabelecer, previamente, o quantitativo exato para o atendimento das necessidades. Cabe ressaltar que o registro de preço deverá sempre ser precedido de concorrência ou de pregão.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 34. *As entidades do Sistema “S” podem aderir à ata de registro de preço relativa a certame licitatório realizado por órgão da administração pública?* Não. Não cabe às entidades do Sistema “S” aderirem à ata de registro de preços de órgãos da administração pública, haja vista os pressupostos legais emitidos pela Advocacia-Geral da União – AGU (Orientação Normativa nº 21, de 07/04/2009 e Portaria AGU nº 572, de 15/12/2011) os quais definem que para utilização do Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/1993, as entidades paraestatais deverão expedir regulamentos próprios, visto que o Decreto nº 3.931/2001 se aplica somente à Administração Pública.

Da mesma forma, releva destacar que não é cabível a órgãos da administração pública aderirem à ata de registro de preços de entidades integrantes do Sistema “S”, por não estarem os serviços sociais autônomos obrigados a cumprirem os dispositivos da Lei 8.666/93.

Ressalta-se que a possibilidade da adesão à ata de registro de preços realizado por outra Entidade do Sistema “S” (carona) é permitida, desde que prevista no regulamento de licitações da entidade.

9. PREGÃO

TCU. Informativo 154 - 3. As entidades integrantes do Sistema S (Serviços Sociais Autônomos) não estão obrigadas a utilizar a modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns. *Embargos de Declaração interpostos pelo Conselho Nacional do Sesc contra o Acórdão 1751/2012-Plenário, prolatado em sede de Recurso de Revisão, buscaram reverter decisão proferida no Acórdão 2841/2011-Primeira Câmara, que determinara ao referido Conselho que promovesse a adequação do seu regulamento de licitações e contratos de forma a tornar obrigatória, sempre que possível, a utilização da modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns. O relator registrou que "o TCU tem o entendimento pacificado de que as entidades do Sistema S, entre elas o Serviço Social do Comércio (Sesc), não estão obrigadas a seguir rigorosamente os termos da Lei nº 8.666/1993 e não são alcançadas pelo comando contido no art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, que impõe a utilização da modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União. Tais entidades ... estão obrigadas ao cumprimento de seus regulamentos próprios, os quais devem estar pautados nos princípios gerais do processo licitatório e consentâneos ao contido no art. 37, caput, da Constituição Federal". Por fim, destacou que, para resguardar o poder discricionário dos integrantes do Sistema S, "as determinações deste Tribunal para modificação das normas próprias dessas entidades devem se restringir aos casos em que, efetivamente, verificar afronta, ou risco de afronta, aos princípios regentes da administração pública", o que não era o caso dos autos. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu dar provimento ao recurso, tornando insubsistente a determinação recorrida. Acórdão 1392/2013-Plenário, TC 028.450/2010-8, relator Ministro Raimundo Carreiro, 5.6.2013.*

TCU. Informativo 124 - 1. As entidades conhecidas como serviços sociais autônomos devem adotar “preferencialmente a licitação na modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns”. Recurso de Reconsideração interposto pelo Serviço Social do Comércio (SESC) – Administração Nacional requereu a reforma do Acórdão 4.520/2009 – 1ª Câmara. Por meio do comando contido em seu subitem 1.5.6, o Tribunal havia expedido determinação ao SESC, com o seguinte teor: “*adote preferencialmente a licitação na modalidade pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, conforme dispõe a Lei 10.520/2002*”. Em seu recurso, o SESC argumentou que, por se tratar de serviço social autônomo, não estaria obrigado a observar os normativos federais que regulam as licitações, mas apenas os princípios gerais aplicáveis à Administração Pública. O relator reconheceu a

necessidade de retificação daquele comando, com a finalidade de excluir a referência à Lei 10.520/2007, “por não ser sua observância exigível dos integrantes do Sistema S”. Anotou que tal entendimento está pacificado no âmbito do Tribunal, desde a prolação da Decisão nº 907/1997 – Plenário. Observou, no entanto, que a obrigatoriedade de adoção preferencial do pregão para a aquisição de bens e serviços comuns deve ser mantida e que tal questão já foi debatida no âmbito do Tribunal. Mencionou o Acórdão 2.841/2011 – 1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal, com fundamento nos princípios da eficiência e da economicidade, decidiu: “1.10. determinar ao Conselho Nacional do SESC que promova a adequação do seu Regulamento de Licitações e Contratos, de forma a tornar obrigatória, sempre que possível, a utilização da modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, podendo, todavia, adotar outra modalidade, mas, neste caso, desde que a escolha seja devidamente justificada”. E também Acórdão 9.859/2011 – 1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal apreciou recurso contra essa decisão, mantendo-a inalterada. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) conhecer o citado recurso; conceder a esse recurso provimento parcial, a fim de conferir ao mencionado comando a seguinte redação: “1.5.6. adote preferencialmente a licitação na modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns;”. Precedentes mencionados: Decisão nº 907/1997 – Plenário e Acórdãos 2.841/2011 e 9.859/2011, ambos da 1ª Câmara. Acórdão n.º 5613/2012-Primeira Câmara, TC-013.780/2007-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 18.9.2012.

TCU. Informativo 41 - Contratação de serviços: 2 - Serviços de limpeza e conservação predial são comuns. Ainda na denúncia que trouxe notícias ao TCU acerca de supostas irregularidades envolvendo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) – Nacional, a unidade técnica apresentou proposta de recomendação de que, doravante, o Sebrae utilize o pregão, preferencialmente eletrônico, em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços de limpeza e conservação predial. Ao examinar a matéria, o relator destacou que “o objeto do Contrato 286/2010, por ser de natureza comum, ajusta-se à Instrução Normativa do Sebrae aprovada pela Resolução CDN 6/2004, que dispõe, precisamente, sobre o uso do pregão eletrônico para contratação de serviços de natureza comum”, e que, “conquanto a referida norma não estabeleça que os serviços de conservação e limpeza predial e jardinagem sejam de natureza comum, essa lacuna pode ser preenchida invocando-se, por analogia, o Anexo II do Decreto 3.555/2000, cujo item 17 dispõe expressamente nesse sentido”. Desse modo, votou o relator por se determinar ao Sebrae que a nova licitação para contratação dos serviços de limpeza e conservação predial da sua sede seja procedida “preferencialmente sob a modalidade de pregão eletrônico”, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 2990/2010-Plenário, TC-027.991/2010-5, rel. Min. Raimundo Carreiro, 03.11.2010.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 32. As entidades do Sistema “S” estão obrigadas a utilizar a modalidade licitatória pregão? Compete às entidades do Sistema “S” avaliar a conveniência e oportunidade de adotar a modalidade licitatória pretendida, quando para o caso concreto for possível a opção entre mais de uma modalidade. Entretanto, essa discricionariedade não pode ser confundida com a renúncia em todo e qualquer caso à utilização da modalidade pregão, reconhecidamente mais vantajosa e que confere maior celeridade aos processos licitatórios.

Assim, considerando o princípio da eficiência constante no art. 37 da Constituição Federal, bem como o objetivo primordial da licitação, que é o de obter a proposta mais vantajosa para a administração, é recomendável às entidades do Sistema “S” utilizar a modalidade licitatória pregão, sempre que possível, e preferencialmente na forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns, ressaltando que a não utilização dessa modalidade deve ser justificada pela entidade nos autos do processo.

10. FISCALIZAÇÃO E GESTÃO DE CONTRATOS

TCU. Acórdão 5122/14 - Primeira Câmara:

“9.5. dar ciência ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Administração Regional/SP - Senac/SP das falhas constatadas na inspeção para que a entidade: (...)

9.5.6. proceda ao controle detalhado dos valores gastos nas obras, documentando o acompanhamento da execução do empreendimento e realizando medições, em respeito ao princípio da eficiência, de forma que possam ser comprovados a economicidade das obras, a fiscalização dos serviços executados, a fidedignidade de sua execução em face do projeto básico inicial e o estágio em que se encontram as obras;

9.5.7. nos casos de aditamentos de contratos, inclua, nos processos, pareceres técnicos e demais documentos pertinentes, de forma a demonstrar as circunstâncias e justificativas que geraram o aditivo, indicando os motivos pelos quais tais serviços não puderam ser previstos na fase da contratação e a adequação dos preços dos novos insumos/serviços, em atendimento ao princípio da motivação;

9.5.8. sempre que possível, adote metodologias de mensuração de serviços prestados que privilegiem a remuneração das contratadas mediante a mensuração de resultados;”

TCU. Acórdão 1214/13 - Plenário:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

9.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei 8.666/93;

9.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

9.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento;

9.1.4 fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure o pagamento de:

9.1.4.1 prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

9.1.4.2 multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada;

9.1.4.3 prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

9.1.4.4 obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

9.1.5 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela administração com o objetivo de verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias, observar os aspectos abaixo:

9.1.5.1 fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

9.1.5.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.5.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo à rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.5.4 reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei

8.212/93;

9.1.5.5 exigir certidão negativa de débitos para com a previdência - CND, caso esse documento não esteja regularizado junto ao Sicaf;

9.1.5.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o "efeito surpresa" e o benefício da expectativa do controle;

9.1.5.7 comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

9.1.6 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela Administração com o objetivo de verificar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observe os aspectos abaixo:

9.1.6.1 fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

9.1.6.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.6.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.6.4 fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

9.1.6.5 solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

9.1.6.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado, garantindo assim o "efeito surpresa" e o benefício da expectativa do controle;

9.1.6.7 comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

9.1.7 somente sejam exigidos documentos comprobatórios da realização do pagamento de salários, vale-transporte e auxílio alimentação, por amostragem e a critério da administração;

9.1.8 seja fixado em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado, que poderá dar ensejo à rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e da declaração de impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002;

9.1.9 a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado;

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos

firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

9.1.11 seja fixada em contrato a obrigatoriedade de a contratada instalar, em prazo máximo de 60 (sessenta) dias, escritório em local (cidade/município) previamente definido pela administração;

9.1.12 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;

9.1.14 seja fixado em edital que a contratada deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;

9.1.15 seja fixado em edital que somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior;

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;

9.1.17 a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuada estará assegurada, dispensando a realização de pesquisa de mercado, quando:

9.1.17.1 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;

9.1.17.2 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais;

9.1.17.3 no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP. Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;

9.1.18 seja fixada em edital exigência de que o domicílio bancário dos empregados terceirizados deverá ser na cidade ou na região metropolitana na qual serão prestados os serviços;

9.2 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que realize estudos a respeito dos seguintes assuntos:

9.2.1 viabilidade jurídica da edição de normativo que possibilite a consideração de falhas e irregularidades progressivas do fornecedor por ocasião da aplicação de nova sanção;

9.2.2 determinação de percentuais mínimos de lucro, LDI, despesas administrativas e outros, para que as propostas sejam consideradas exequíveis no âmbito de processos licitatórios para a contratação de serviços de natureza contínua;

9.3. esclarecer à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que os parâmetros numéricos apontados nos subitens 9.1.11, 9.1.13 e 9.1.14 são indicativos, cabendo àquela unidade definir os valores que constarão da norma;

9.4 recomendar à Advocacia-Geral da União que elabore normativos disciplinando os seguintes aspectos:

9.4.1 procedimentos a serem adotados pelos órgãos/entidades com o objetivo de viabilizar junto ao Judiciário acordo para o pagamento de verbas trabalhistas não honradas pelas contratadas;

9.4.2 procedimentos específicos a serem adotados pelos órgãos/entidades com o objetivo de executar as garantias contratuais quando a contratada não cumprir com as obrigações trabalhistas e previdenciárias;”

TCU. Acórdão 769/2013 - Plenário:

“9.2. determinar ao Serviço Social do Comércio - Conselho Nacional e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Conselho Nacional, que, doravante, nos certames que realizar: (...)

9.2.9. formalizem processos de execução dos contratos, reunindo a documentação física e financeira, tais como solicitações de compras/serviços, aprovações de compras/serviços, notas fiscais, atestos, pareceres e relatórios de fiscalização e de acompanhamento do contrato, comprovantes de pagamento, a fim de aperfeiçoar a gestão e atender ao princípio da eficiência;

9.2.10. nomeiem funcionário para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao princípio da eficiência;”

TCU. Acórdão 526/2013 - Plenário:

“9.2.2. nos procedimentos de recebimento e de atesto de produtos e serviços, principalmente em contratações de objetos de maior complexidade, façam constar do processo de pagamento documento assinado pelo responsável pela fiscalização do contrato, com a devida identificação (nome, cargo e matrícula) desse agente, que contenha análise com detalhamento dos requisitos considerados para o aceite ou o atesto, com demonstração de que os produtos ou serviços entregues atenderam ao objeto contratado, ou, quando for o caso, o detalhamento dos serviços prestados ou memória de cálculo do valor a ser pago, de forma a assegurar transparência ao processo de liquidação da despesa;

9.2.3. formalizem a designação formal de empregado para exercer a fiscalização dos contratos, com base no princípio constitucional da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal/1988);”

TCU. Acórdão 964/2012 - Plenário:

“CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

1. Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a Administração deve exigir a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, segundo o qual "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios".

2. Nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, deve constar cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento dessa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93).

3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.”

TCU. Informativo 104 - Os órgãos e entidades da administração pública estão obrigados a exigir das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440/2011. O Tribunal Superior do Trabalho encaminhou Solicitação no sentido de que o TCU avaliasse a possibilidade de recomendar aos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União que passem a fazer constar dos editais de licitação a exigência da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, instituída pela Lei nº 12.440/2011, em vigor desde 4/1/2012. O relator, ao examinar o mérito da matéria, transcreveu os comandos contidos no art. 27, inciso IV, e no art. 29, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, que foram alterados pela Lei nº 12.440/2011: “Art. 27. *Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: (...) IV – regularidade fiscal e trabalhista; (...) Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (...) V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ...*”. Registrou também a inserção do art. 642-A na CLT, pela Lei nº 12.440/2011, que dispõe sobre o conteúdo material e o procedimento de obtenção da referida CNDT. E que não seria pertinente expedir determinações nem recomendações genéricas à administração para que observe as citadas normas, visto que essa necessidade decorre da lei. Considerou, porém, plausível a preocupação do consultante, “*mormente sob o ponto de vista do exercício do controle externo financeiro, até mesmo porque – não é demais lembrar – a Lei nº 8.666, de 1993, estabelece, ao teor da disposição contida no inciso XIII do seu art. 55, que o contratado deverá manter, durante a execução contratual, todas as condições de habilitação e de qualificação exigidas na licitação*”. Lembrou ainda da responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da administração pública, em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas das empresas por eles contratadas, consoante disposto no Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do TST. E arrematou: “*a exigência da certidão negativa de débitos trabalhista (CNDT) ao longo da execução contratual deve contribuir para reduzir ou mesmo afastar eventuais condenações subsidiárias da administração pública federal ...*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da Solicitação; II) no mérito, determinar “*a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido*”. Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 002.741/2012-1, rel. Min. André Luís de Carvalho, 2.5.2012.

TCU. Informativo 35 - Responsabilidade pelo recolhimento de tributos relativos a contratações públicas: o papel ativo do administrador público. “*A responsabilidade pelo recolhimento de tributos recai exclusivamente sobre a empresa contratada, a teor do disposto no art. 71 da Lei 8.666/1993; nada obstante, o Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos reserva ao administrador papel ativo em relação às obrigações tributárias das empresas interessadas em contratar com a administração, devendo o gestor público dar fiel observância às obrigações legais, regulamentares e contratuais tendentes a exigir da contratada o fiel cumprimento de suas obrigações fiscais.*”. Assim foi ementado o entendimento a que chegou o Tribunal ao apurar, em sede de processo de representação, possíveis irregularidades incorridas pelo Serviço Social do Comércio em Rondônia – Sesc/RO, quanto a contrato relativo às obras de reforma do edifício do aludido serviço social. Dentre tais irregularidades estaria o fato de que a administração regional do Sesc/RO não procedera à retenção do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN devido pela empresa Tecnege Tecnologia Civil Ltda., contratada para executar as obras. A unidade instrutiva, após as apurações, concluiu que o Sesc/RO deixara de observar as cláusulas contratuais condicionadoras do pagamento ao recolhimento de tributos, uma vez que o contrato, em suas

disposições, seria claro ao estabelecer que *“por ocasião de cada faturamento, será exigida simultaneamente a apresentação dos comprovantes de recolhimento do INSS, FGTS, ISS e PIS, relativos ao mês de competência imediatamente anterior”*. Portanto, o Sesc/RO seria o *“responsável pela fiscalização do recolhimento do tributo”*. Além disso, o instrumento contratual *“determinava que os pagamentos deveriam ser realizados mediante a apresentação de notas fiscais ou notas fiscais-faturas que destacassem, entre outras retenções legais, o ISS”*. No seu voto, o relator ressaltou que, *“entre os princípios sobre os quais se ergue o Estatuto das Licitações e Contratos, está a firme ojeriza a empresas sonegadas de tributos arrecadados pelas diversas esferas de governo. E trata-se de ojeriza ativa e permanente, perpassando todo o processo licitatório e continuando pelo contrato até o último pagamento. Não é por outro motivo que uma das condições mínimas de habilitação em licitações públicas é a regularidade fiscal com os fiscos federal, estadual e municipal (art. 29, inciso III, da Lei 8.666/1993)”*. Desse modo, ainda para o relator, *“o administrador público deve agir de maneira mais do que meramente cooperativa no que se refere às obrigações tributárias das empresas contratadas pela administração”*. Todavia, o relator considerou que *“o Sesc/RO tem razão em sustentar que a entidade não está obrigada a reter e recolher o ISSQN devido ao município. Diante da inexistência de lei federal ou municipal determinando a retenção parcial ou total de tributos, a obrigação do recolhimento recai exclusivamente sobre a própria contratada, nos exatos termos do art. 71, caput, da Lei 8.666/1993”*. Por conseguinte, discordou quanto à proposta da unidade técnica de apenar os gestores do Sesc/RO, pois as infrações tributárias haveriam de ser imputadas exclusivamente ao sujeito passivo do tributo, qual seja, a empresa contratada. Assim, votou pelo conhecimento da representação, bem como por sua procedência parcial, com a emissão de determinação ao Sesc/RO no sentido de que *“atenha-se às cláusulas contratuais firmadas com prestadores de serviços, especialmente as que dizem respeito à comprovação do recolhimento de tributos decorrentes da execução do contrato, exigindo da contratada, em caso de questionamento quanto ao valor do ISSQN, a apresentação dos devidos esclarecimentos sobre a pendência, e desde que a contratada não incorra na situação de irregularidade fiscal junto ao fisco municipal”*, o que foi acolhido pela 1ª Câmara. Acórdão n.º 6055/2010-1ª Câmara, TC-011.107/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 21.09.2010.

TCU. Informativo 4 - Contratação de serviços: 1 - Alteração quantitativa e incidência do limite legal sobre o preço global. Ao examinar a prestação de contas do Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (SESI/DN), relativa ao exercício de 2005, a unidade técnica que atuou no feito identificou possível irregularidade concernente à assinatura de termo aditivo, por meio do qual o valor inicialmente previsto no ajuste teria sido majorado em cerca de 56%, contrariando o art. 30 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESI, que prevê a possibilidade de alteração do valor contratual em até 25% para serviços. Em seu voto, ressaltou o relator que o contrato celebrado decorreu da Concorrência Conjunta n.º 5, que tinha por objeto a prestação de serviços de publicidade e comunicação para a Confederação Nacional da Indústria (CNI), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional (SENAI/DN), o Instituto Euvaldo Lodi (IEL) e o próprio SESI/DN. Cada uma das entidades citadas possuía uma previsão de cota de despesa a ser utilizada, sendo o valor global do contrato de R\$ 10.947.587,00, assim distribuídos: R\$ 3.200.000,00 para o SESI/DN; R\$ 4.400.000,00 para a CNI; R\$ 3.131.903,00 para o SENAI/DN; e R\$ 215.684,00 para o IEL. O que teria ocorrido, na verdade, foi que o SESI/DN, por meio de termo aditivo, majorou o valor de sua cota de R\$ 3.200.000,00 para R\$ 5.326.524,41, implicando, dessa maneira, acréscimo de 56% no valor inicialmente previsto para aquela entidade. De acordo com o relator, o valor global do contrato em análise não teria ultrapassado os R\$ 10.947.587,00 inicialmente previstos. Para ele, não era razoável adotar o entendimento de que cada entidade participante da concorrência conjunta celebrara, individualmente, um contrato com a empresa vencedora do certame. O ajuste, enfatizou o relator, *“não tratou de quatro contratações separadas, mas sim de uma só avença, com valor global definido, e que não foi, sequer, majorado”*. Nesse sentido, *“A opção pelo remanejamento das cotas que cabia a cada uma das entidades constitui-se opção discricionária dos gestores”*, não havendo como o Tribunal imiscuir-se em tal seara. Não restou, portanto, a seu ver, caracterizada ofensa ao art. 30 do RLC/SESI, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 197/2010, TC-015.817/2006-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 10.02.2010.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 37. *As entidades do Sistema “S” devem formalizar as suas aquisições de bens e serviços por meio de contratos?* Sim. As contratações decorrentes de aquisições de bens e serviços, exceto as compras de pequeno vulto, deverão ser formalizadas mediante instrumento contratual prévio (p ex. contrato, proposta com aceite, carta-contrato, autorização de fornecimento ou documento equivalente). Qualquer alteração ocorrida, durante a regular vigência do instrumento contratual, deverá ser viabilizada por meio de termo aditivo.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 38. *As entidades integrantes do Sistema “S” devem designar, formalmente, o responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos?* Sim, para garantir que as condições previamente estabelecidas estão sendo cumpridas pelo contratado; possibilitar a aplicação das penalidades previstas pela inexecução contratual; e observar o princípio da eficiência.

11. PENALIDADES

TCU. Informativo 125 - 4. A fraude à licitação justifica a declaração de inidoneidade de empresa para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios em que haja aporte de recursos federais. Ainda no âmbito dos Pedidos de Reexame interpostos pelas empresas Ábaco Ltda. e MAV Ltda. contra o Acórdão nº 397/2011-Plenário, o relator enfrentou o argumento de que a abrangência de tal deliberação teria extrapolado os limites autorizados pelo art. 46 da Lei nº 8.443/1992. Isso porque a decisão atacada declarou a inidoneidade das empresas para participarem de licitações no âmbito da Administração Pública Federal, bem como daquelas realizadas pela Administração Pública de estados e municípios, em que haja aporte de recursos federais. Anotou, o relator, a esse respeito, que *“A utilização ... de recursos federais pelos estados e municípios sujeita esses entes às regras estabelecidas pela União, especialmente as que se referem à aplicação dos recursos públicos federais, motivo pelo qual as empresas declaradas inidôneas para licitar com a administração pública federal não podem, por certo, participar de licitações em qualquer âmbito federativo que envolvam a aplicação de recursos disponibilizados pela União”.* O Tribunal decidiu, então, ao acolher proposta do relator, negar provimento aos citados recursos. *Acórdão n.º 2596/2012-Plenário, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.*

TCU. Informativo 125 - 3. A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário. As empresas Ábaco Engenharia Construções e Comércio Ltda. e MAV Construtora Ltda. interpuseram Pedidos de Reexame contra o Acórdão nº 397/2011-Plenário, por meio do qual o Tribunal, entre outras medidas, declarou-as inidôneas para participarem de licitação conduzidas pela Administração Pública Federal e daquelas em que houver aporte de recursos federais. Tal sanção fundou-se na conclusão de haverem elas fraudado licitações promovidas pelo Senai-Departamento Regional do Acre. Ao enfrentar o argumento deduzido pelas empresas de que *“a fraude à licitação deve ser comprovada e não fundamentar-se em indícios”*, o relator recorreu a entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *“a presença de robusto indício se mostra suficiente para fundamentar a declaração de inidoneidade”.* Acrescentou que essa diretriz está consolidada no âmbito do TCU (acórdãos do Plenário 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, dentre outros). Elencou, então, os elementos de convicção que serviram de fundamento para a decisão do Tribunal: *“(a) ... variação de preços nos mesmos percentuais (os preços do vencedor estavam 10% menores que os do segundo colocado e 21% menores que os do terceiro) em todos os itens cotados, como ocorreu no convite 1/2008; (b) ... existência de preços idênticos, exceto quanto a um item, na concorrência 1/2008; (c) ... elaboração das propostas pelo mesmo profissional”.* Tais coincidências, pontuou, configuram situação *“inusitada”* e *“praticamente impossível”* de ocorrer em ambiente de efetiva disputa entre licitantes. Endossou, também, análise da unidade

técnica, no sentido de que a ocorrência de dano não é pressuposto para aplicação da citada sanção. O Tribunal, então, decidiu negar provimento aos recursos das citadas empresas. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 1.498/2009, 2.135/2009, 339/2008 e 57/2003, todos do Plenário. Acórdão n.º 2596/2012-Plenário, TC-003.861/2009-7, rel. Min. Ana Arraes, 26.9.2012.

12. COMISSÃO DE LICITAÇÃO

TCU. Acórdão 1210/2008 - Primeira Câmara:

“9.7. determinar ao Serviço Social do Comércio em Rondônia - Sesc/RO que: (...)

9.7.3. anexe aos processos licitatórios cópias das portarias de nomeação das respectivas comissões de licitação;”

TCU. Acórdão 2187/2005 - Plenário:

“As irregularidades consideradas para esse fim são as seguintes: (...)

9.2.14. designação para a Comissão Permanente de Licitação - CPL, composta de 03 (três) membros, conforme Portaria nº 2/2001, para o período de 01.08.2001 a 31.12.2001 de Alceu José Atz e José Hugo Castro Ramos, os quais não faziam parte do quadro de funcionários do SESCOOP/RS, constituindo tal fato inobservância ao artigo 51 da Lei nº 8.666/93, que deve ser aplicado subsidiariamente ao regulamento de licitações e contratos do SESCOOP, dado sua omissão quanto à matéria;”

TCU. Informativo 211 - 2. É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis. Em autos de Acompanhamento, a unidade técnica constatou, dentre outras ocorrências, que não fora realizada pesquisa de preços para respaldar a planilha orçamentária usada como referencial em concorrência lançada pelo Serviço Social da Indústria - Departamento Regional do Paraná (Sesi/PR) para a execução das obras de ampliação do Centro Integrado dos Empresários e Trabalhadores do Estado do Paraná. Ouvidos em audiência, os responsáveis alegaram que a estimativa dos custos unitários da planilha orçamentária fora realizada com base em dados de revista especializada e em tabelas dispostas em resolução da Secretaria de Obras Públicas do Governo do Estado do Paraná (Seop). Ao analisar o caso, o relator deixou claro que foram disponibilizados ao Tribunal apenas os dados da Seop. Afirmou que a pesquisa de preços “*é essencial para balizar o julgamento das propostas, por meio da consideração dos preços vigentes no mercado, e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para o Sesi/PR*”. Afirmou, ainda, “*que não foi acostado aos autos do processo licitatório pesquisa realizada por meio de consulta a sistemas oficiais ou da obtenção de cotações de empresas/fornecedores distintos*”, motivo pelo qual, em afronta ao art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, não houve a comprovação de que a proposta vencedora do certame era a melhor para a entidade. O relator acrescentou que a jurisprudência do TCU indica que “*a CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis*”. Nesse aspecto, considerando que itens representativos dos custos da planilha orçamentária apresentavam valores superiores aos da Seop e que diversos itens dessa planilha não se encontravam listados no cadastro da secretaria estadual, o condutor do processo concluiu “*que as alegações dos responsáveis não comprovaram que de fato houve pesquisa de preço e que essa pesquisa observou critérios aceitáveis*”. Assim, em função dessa e de outras irregularidades, o Colegiado rejeitou as razões de justificativas apresentadas e aplicou a gestores da entidade a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 2147/2014-Plenário, TC 005.657/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.8.2014.

13. CONTRATAÇÃO E GESTÃO DE PESSOAL

TCU. Acórdão 3554/2014 - Plenário:

“9.2. dar ciência às entidades do Sistema S Sindical sobre a possibilidade de aplicação da Lei 10.101/2000 aos seus empregados, respeitados os princípios postos no Acórdão 519/2014 - Plenário;

9.3. dar ciência às referenciadas entidades que, no âmbito do apurado nestes autos, não se mostram contrários aos princípios delineados por este Tribunal no referenciado Acórdão 519/2014 o pagamento de PLR na variante entre 0,8 a 1,3 do salário mensal anualmente aos empregados por atingimento de metas, autorizando os Relatores a tornar sem efeito eventuais cautelares enquadráveis nesses pressupostos;

9.4. esclarecer que o julgamento posto no item anterior, em caso de valores maiores praticados em específicos PLRs, não implica em julgamento de ilegalidade dos mesmos, dependendo a avaliação de razoabilidade da análise do caso concreto;

9.5. recomendar aos Conselhos Nacionais de cada entidade do Sistema S Sindical que é desejável o estabelecimento de normas gerais, no sentido de estabelecimento de princípios e diretrizes, de modo a que o programa de avaliação seja atrelado ao aumento de produtividade, definido por meio do alcance de metas físicas e orçamentárias, inovação e melhorias nos processos e mensuração da satisfação dos clientes, com o uso de indicadores de qualidade pré-estabelecidos, tal como definido no voto condutor da Decisão 117/1997 - TCU-1ª Câmara, do Acórdão 519/2014 - Plenário e no presente Acórdão;”

TCU. Acórdão 1974/2014 - Plenário:

“9. Nesta assentada, o Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, em apertada síntese, sustenta que: (i) o procedimento de seleção e de contratação de pessoal da entidade submete-se a regime próprio, determinado em regimento próprio, sendo totalmente diverso do serviço público; (ii) fatos ocorridos fora do exercício de 2001 não poderiam fazer parte dos itens analisados quando do julgamento das contas de 2001; (iii) o julgamento das contas referentes ao exercício de 2001 não poderia ter, neste momento, o mesmo rigor do julgamento das contas atuais, uma vez que o controle dos tribunais de contas estaria se tornando mais intenso; (iv) as compras para aquisição de refrigerantes e cervejas foram enquadradas na modalidade de dispensa de licitação por inexigibilidade em virtude da exclusividade do fornecedor, como prescreve o art. 10, inciso I, da Resolução Sesc CN 1.012/2001; e (v) não houve dano ao erário, logo não existiria motivo para que suas contas fossem julgadas irregulares.

10. Assim como outras entidades congêneres, o Sesc possui regulamento próprio. Logo, deve ser este o normativo principal a ser utilizado para a análise das contas desta entidade. Ademais, as decisões a serem adotadas pelos órgãos de controle devem ser construídas a partir dos princípios e das peculiaridades dos casos concretos sob análise.

11. Entretanto, conforme a jurisprudência consolidada deste Tribunal, as entidades que integram o "Sistema S" não devem se afastar da observância dos princípios gerais que regem a contratação pública.

12. Nesse contexto, esta Corte, em muitas ocasiões, observou que os regulamentos próprios dos serviços sociais autônomos se ressentem de lacunas, as quais algumas vezes são objeto de correções por deliberações deste Tribunal.

13. A jurisprudência pacífica deste Tribunal informa que, por não estarem incluídos na lista de entidades enumeradas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993, os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, os quais devem se pautar nos princípios gerais do processo licitatório e no art. 37, caput, da Constituição Federal. Além disso, devem seguir os princípios gerais relativos à Administração Pública, em especial os da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia e publicidade.

14. *In casu*, conforme bem destacou a Serur, o recorrente não traz documentação capaz de descaracterizar irregularidades graves identificadas no exercício de 2001 relacionadas à contratação de pessoal, tais como a falta de publicação do edital em jornal local; inexistência de critérios de correção de prova; ausência de especificação de conteúdo programático da prova;

não indicação da formação acadêmica necessária para o cargo; falta de identificação de comissão avaliadora; não manutenção do sigilo da identidade dos candidatos durante a correção da prova; e repetição literal de provas de processos seletivos anteriores.

15. É inegável que o fato de não se sujeitarem à obrigatoriedade de realizar concurso público nos moldes do art. 37, inciso II, da Carta Magna, permite aos serviços sociais autônomos a adoção de formas de seleção diferenciadas, as quais refogem ao estrito objetivismo característico dos concursos públicos realizados pela Administração. Contudo, deve sempre estar assegurada a obediência aos princípios básicos de direito público (legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, eficiência e publicidade). Assim sendo, estas entidades não podem se furtrar a estabelecer parâmetros objetivos de seleção e avaliação, sob pena de se abrir espaço para a possibilidade de que a escolha do candidato seja baseada em preferências pessoais.”

TCU. Acórdão 2371/2003 - Primeira Câmara:

“9.5.17 atente para a obrigatoriedade de apresentação de declaração de renda e bens por parte dos membros do Conselho Regional, em consonância com o disposto no art. 13 da Lei 8.429/92, o art. 1º, inciso VII, da Lei 8.730/93 e Decreto 978/93 e a IN/TCU nº 5/94, observando o já determinado no subitem 2.1.1 do Acórdão 224/2000- TCU- 1ª Câmara (Relação nº 04/2003- Gab. do Min. Subst. Lincoln M. da Rocha (Ata nº 05, DOU 13/03/2002);

9.5.18. observe o limite remuneratório insculpido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, em consonância com o Decreto-lei 2.355/87, conjugado com a Lei 8.852/94, com a alteração introduzida pelo art. 10 da Lei 9.624/98, bem como jurisprudência desta Corte, a saber: Acórdão 248/1998- TCU- Primeira Câmara, na Ata 24/96 (DOU 19/07/1996), Decisão 642/1998- TCU/Plenário, na Ata 39/98 (DOU 02/10/1998) e Acórdão 134/2000- TCU/Plenário, na Ata 27/00 (DOU 28/07/2000), observando o já determinado no subitem, 2.13 do Acórdão 224/2003- TCU- 1ª Câmara (Relação nº 04/2003 - Gab. do Min. Subst. Lincoln M. da Rocha (Ata nº 05, DOU 13/03/2003);

9.5.19. realize as provas de seleção no processo de recrutamento de pessoal na entidade, cumprindo o mencionado no art. 60, caput, do Regulamento do Serviço Social do SESI- Decreto 57.375 de 02/12/1965, bem como o apontado em jurisprudência desta Corte que consta do Acórdão 629/2001-TCU/Segunda Câmara, na Ata 40/01 (DOU 12/11/2001);”

TCU. Boletim de Pessoal 16: O sistema S pode adotar formas de seleção de pessoal com menor rigor do que as exigidas para o concurso público, desde que assegurada a observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da eficiência, da publicidade, e a adoção de critérios objetivos nos procedimentos de seleção e recrutamento.

TCU. Boletim de Pessoal 20: É possível a aplicação da Lei 10.101/00 (regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa) aos empregados dos Serviços Sociais Autônomos ligados à atividade sindical patronal (Sistema S Sindical).

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 8. *O que deve ser observado na contratação de pessoal pelas entidades do Sistema “S”?* A contratação de pessoal pelas entidades do Sistema “S”, por meio de seleções externas ou internas, deve obedecer aos princípios constitucionais da publicidade, impessoalidade, moralidade, finalidade e igualdade, bem como deve balizar-se em critérios objetivos de avaliação, cabendo ressaltar que o ingresso inicial nos quadros funcionais dessas entidades faz-se necessariamente por meio de seleção pública externa.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 9. *As entidades do Sistema “S” podem se utilizar do pagamento de horas extras com habitualidade?* Não. Os empregados das entidades do Sistema “S” são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT - Decreto-Lei nº 5.452/43). Esta, em seus artigos 59 e 61, estabelece que a duração máxima da jornada de trabalho poderá ser acrescida somente em duas horas, as quais poderão ser excedidas nos casos de necessidade imperiosa, ou seja, para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja execução possa

acarretar prejuízo manifesto.

As horas extras pagas com habitualidade podem gerar futuras ações trabalhistas contra as unidades do Sistema “S”, uma vez que o adicional de hora extra, se pago com habitualidade, integra a remuneração base para os cálculos que são feitos sobre o salário, como FGTS, férias, 13º salário, indenização, aviso prévio, aviso prévio indenizado, descanso semanal remunerado.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 10. *Em que consiste o banco de horas?* O banco de horas, previsto na CLT, § 2º do artigo 59, consiste na possibilidade de ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

CGU. Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”. 46. *Empregados de uma entidade do Sistema “S” podem ser transferidos definitivamente para a mesma entidade localizada em outra Unidade Federativa?* Não. São consideradas irregulares as transferências definitivas de empregados entre as entidades do Sistema “S” sem a realização do devido processo seletivo externo, ainda que essas entidades pertençam ao mesmo sistema, como no caso das unidades do Sistema SEBRAE. Tal procedimento configura admissão direta, independente da perda do vínculo na unidade de origem, contrariando os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e isonomia.