

TCE-MT faz
a diferença
na capacitação
do setor público



CICLO DE CAPACITAÇÃO

Gestão Eficaz



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO: ***Aspectos gerais e jurisprudência***

NATEL LAUDO DA SILVA
Auditor Público Externo



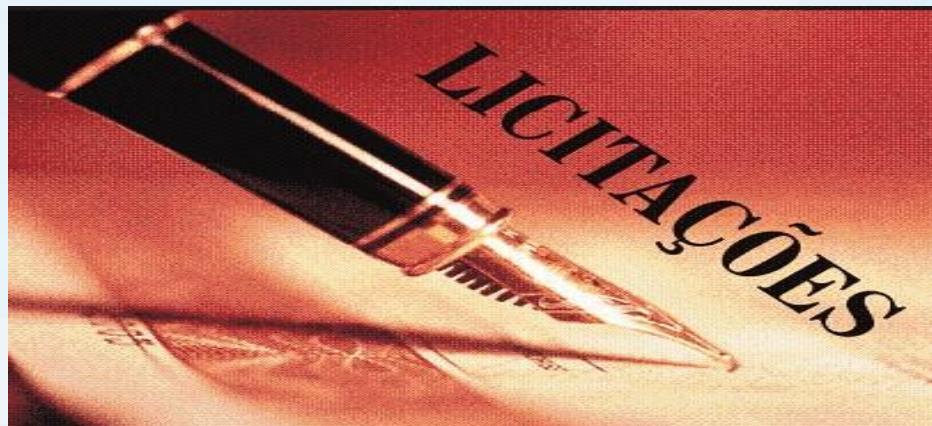
TÓPICOS

- DEFINIÇÕES.
- DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO:
ASPECTOS GERAIS, DISPOSIÇÕES LEGAIS E CASOS CONCRETOS.
- JURISPRUDÊNCIA DO TCE-MT.
- JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

DEFINIÇÕES

CONTRATAR DIRETAMENTE É REGRA OU EXCEÇÃO?

Art. 37, XXI, CF/1988: “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (...)”.



DEFINIÇÕES

O QUE É CONTRATAÇÃO DIRETA?



A contratação direta é aquela realizada sem licitação, para a Administração comprar ou alienar bens ou contratar obras e serviços, em situações excepcionais, expressamente previstas na Lei 8.666/93.

DEFINIÇÕES

QUAIS AS FORMAS DE CONTRATAÇÃO DIRETA?

Lei 8.666/93:

- ✓ Licitação dispensada (art. 17): alienação de bens e serviços da Administração sem licitação.
- ✓ Licitação dispensável (art. 24): rol taxativo de possibilidades de contratação sem licitação.
- ✓ Licitação inexigível (art. 25): rol exemplificativo de formas de contratação direta, quando configurada inviabilidade de competição.



DEFINIÇÕES

NOS CASOS DE CONTRATAÇÃO DIRETA PREVISTOS EM LEI É PERMITIDO LICITAR?

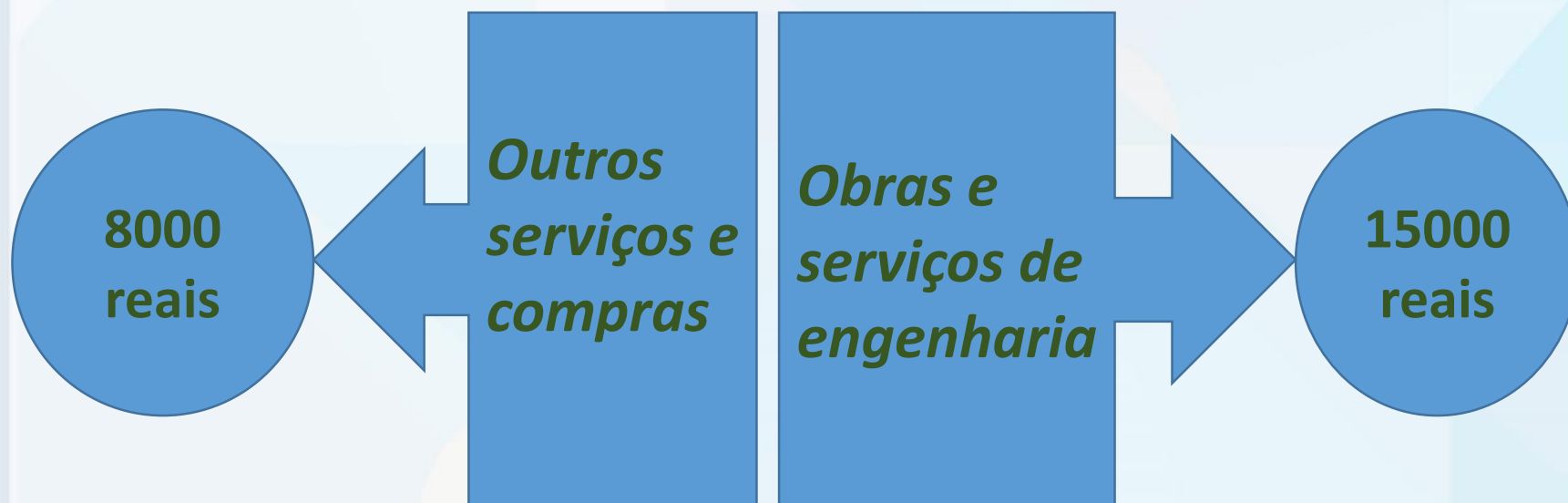
- No caso de inviabilidade de competição (inexigibilidade), não há como licitar.
- Nos casos de licitação dispensada e dispensável, em regra, é uma faculdade do gestor realizar ou não a licitação.

“Quando existirem vários competidores, a Administração é obrigada a promover a licitação, caso o critério de escolha do fornecedor ou executante não puder ser demonstrado sem ofensa aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade” (Jacoby).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

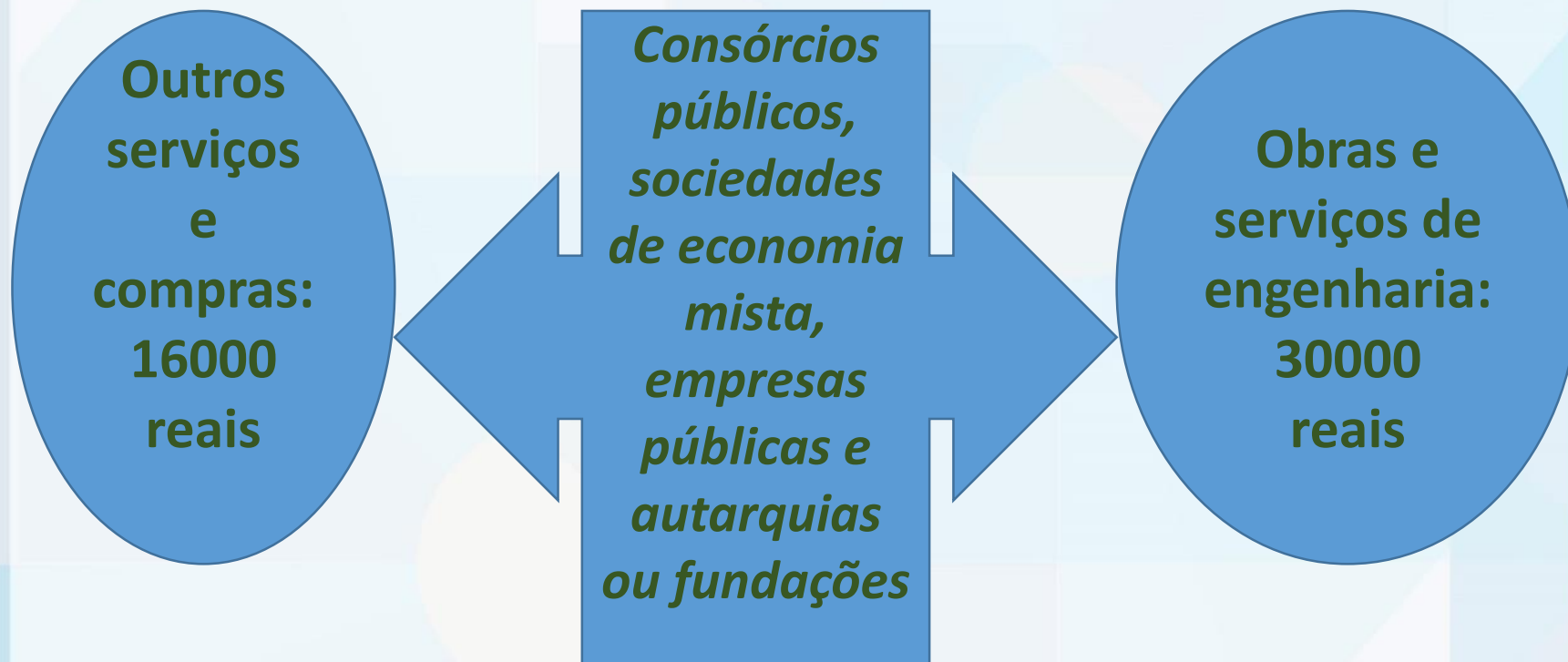
PERMANECEM OS VALORES PREVISTOS NA LEI 8.666/93?



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

PERMANECEM OS VALORES PREVISTOS NA LEI 8.666/93?



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

PERMANECEM OS VALORES PREVISTOS NA LEI 8.666/93?

Resolução de Consulta 17/2014:

“(…) 4. O artigo 23, da Lei de Licitações, é norma específica, (…) sendo juridicamente possível a outros entes da federação, a exemplo dos Municípios, estabelecerem novos valores para a definição das modalidades licitatórias previstas na Lei 8.666/1993. (…) 6. A eventual disciplina (…) estadual ou municipal (…) deverá ser feita por lei em sentido formal”.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CONSÓRCIO PÚBLICO PODE EDITAR NORMA ESPECÍFICA PARA ALTERAR LIMITES DE MODALIDADES LICITATÓRIAS?

“É nula de pleno direito a Resolução editada por Consórcio Público que disponha sobre alteração de limites das modalidades licitatórias, tendo em vista que o consórcio não detém competência para deflagrar o processo legislativo. No âmbito de cada município consorciado, compete ao Chefe do Poder Executivo instaurar processo legislativo para suplementar normas específicas de licitação” (Acórdão 107/2016-SC).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

HÁ INDÍCIOS DE FRAUDE NA COMPRA DIRETA DE UM BEM POR R\$ 7.999,00?

Lei 8.666 (Art. 26):

- ✓ razão da escolha do fornecedor ou executante;
- ✓ justificativa do preço.



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

HÁ IRREGULARIDADE EM DUAS AQUISIÇÕES DO MESMO MATERIAL NOS VALORES DE 7500 E 7800 REAIS, EM QUE SE ALEGA DESPESAS IMPREVISÍVEIS?

“Atingido o limite legalmente fixado para a dispensa de licitação, as demais contratações para serviços de mesma natureza deverão observar a obrigatoriedade da realização de certame licitatório, evitando o fracionamento de despesa”. (Acórdão 409/2007-Primeira Câmara/TCU).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”)

Fracionamento de despesas



Súmula 11 (TCE-MT): *“A Administração Pública deve planejar as aquisições a serem realizadas no exercício, estimando o valor global das contratações de objetos idênticos ou de mesma natureza, a fim de efetuar o processo licitatório na modalidade adequada, evitando-se o fracionamento de despesas”.*

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, I e II (“Compra direta”) **Fracionamento**



RC 21/2011:

1) Fracionamento é a prática ilegal do parcelamento. **2)** Realizar licitação na modalidade apropriada em função do valor global das contratações de objetos idênticos (iguais) ou de mesma natureza (semelhantes). **3)** Elemento ou subelemento de despesas e a identidade ou qualidade do fornecedor são insuficientes. **4)** O lapso temporal entre as licitações é irrelevante.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Elemento de despesa X Fracionamento

30 - Material de Consumo (Portaria STN/SOF 163/2001): Despesas orçamentárias com álcool automotivo; gasolina automotiva; diesel automotivo; lubrificantes automotivos; combustível e lubrificantes de aviação; gás engarrafado; outros combustíveis e lubrificantes; material biológico, farmacológico e laboratorial; animais para estudo, corte ou abate; alimentos para animais; material de coudelaria ou de uso zootécnico; sementes e mudas de plantas; gêneros de alimentação; material de construção para reparos em imóveis; material de manobra e patrulhamento; material de proteção, segurança, socorro e sobrevivência; material de expediente; material de cama e mesa, copa e cozinha, e produtos de higienização; material gráfico e de processamento de dados; aquisição de disquete; pendrive; (...)

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Subelemento de despesa X Fracionamento

“Material de Processamento de Dados”:

Despesas com materiais utilizados no funcionamento e manutenção de sistemas de processamento de dados, tais como: cartuchos de tinta, capas plásticas protetoras para micros e impressoras, CD-ROM virgem, disquetes, etiqueta em formulário contínuo, fita magnética, fita para impressora, formulário contínuo, mouse PAD, peças e acessórios para computadores e periféricos, recarga de cartuchos de tinta, toner para impressora laser, cartões magnéticos e afins.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Fracionamento (julgados no TCE-MT)

Acórdão 83/2015-SC:

a) materiais de processamento de dados, no valor de R\$ 48.577,09; **b)** cartuchos e toner, no valor de R\$ 19.752,30; **c)** combustíveis, no valor de R\$ 18.234,11; **d)** serviços de recarga de toner, no valor de R\$ 22.866,00.

Acórdão 1.165/2014-TP:

“A aquisição e a instalação de fogos de artifício para realização de show pirotécnico são parcelas integrantes de um mesmo objeto, não podendo ser fracionadas, e devem ser conjugadas para a determinação da modalidade licitatória ou dispensa”.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Fracionamento (julgados no TCE-MT)

Acórdão 36/2015-SC:

a) Aquisição de materiais elétricos, ferramentas, tubos, adaptadores, lacres e similares; **b)** objetos de mesma natureza, com similaridade na função, cujos potenciais fornecedores são os mesmos.

Acórdão 5.346/2013-TP:

a) Confecção e instalação de placas, no valor total de R\$ 9.318,00; **b)** serviços de manutenção de máquinas e veículos de grande porte, no valor total de R\$ 35.464,30; **c)** serviço de manutenção, conservação e controle de horários de ginásios e estádios, no valor total de R\$ 14.200,00.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Fracionamento (como evitar)

Acórdão 1.156/2014-TP/TCE-MT: Planejar os gastos do exercício financeiro, tendo como base o levantamento do histórico das aquisições em exercícios anteriores e o valor global dos empenhos.

Acórdão 2195/2008-Primeira Câmara/TCU: Planejar as compras, fazendo levantamento antecipado das necessidades dos diversos setores, agrupando os objetos a serem contratados por natureza.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

PARCELAMENTO ≠ FRACIONAMENTO

Acórdão 1.162/2014-TP (TCE-MT):

1) Previsão obrigatória de parcelamento de objeto divisível em edital licitatório, para propiciar ampla participação de licitantes que, não dispondo de capacidade para a execução da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a item ou unidades autônomas.

2) Exceção: inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento, mediante comprovação de prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto a ser contratado ou de perda da economia de escala.



Parcelamento (divisão do objeto em itens, lotes ou etapas)

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Hipótese de parcelamento:

Construção:

- ✓ Limpeza do terreno; terraplanagem; fundações; instalações hidráulica e elétrica; alvenaria; acabamento; e paisagismo.
- ✓ Licitação em etapas.
- ✓ Há ampla concorrência?
- ✓ Há viabilidade técnica e econômica com o parcelamento?
- ✓ Não há perda de economia de escala?
- ✓ Qual a modalidade licitatória a ser adotada?

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Parcelamento (julgados no TCE-MT)

Acórdão 72/2014-PC: Não é obrigatório o parcelamento na contratação de serviços de assessoramento contábil e previdenciário com características de um conjunto de atividades que evidenciem objeto único, desde que não haja prejuízo ao erário ou afronta à ampla competitividade do certame.

Acórdão 22/2018-TP: (a) O edital licitatório prevendo serviços de gerenciamento e fornecimento de combustíveis juntamente com o de rastreamento de veículos em um único lote restringe a participação no certame, por serem serviços de natureza divisível; (b) Necessária a justificativa técnico-econômica para o não parcelamento.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, IV (emergência ou calamidade pública)

O MUNICÍPIO QUE DECRETOU CALAMIDADE PÚBLICA ESTÁ AUTOMATICAMENTE AUTORIZADO A REALIZAR AQUISIÇÕES AMPLAS POR DISPENSA LICITATÓRIA?

- 1) urgência de atendimento;
- 2) prejuízo à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens;
- 3) somente para os bens que atendam à calamidade;
- 4) para parcelas de obras e serviços a serem concluídas em 180 dias;
- 5) vedada a prorrogação de contratos.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, IV (emergência ou calamidade pública)



Outros elementos a serem cumpridos (art. 26)

- 1) Formalização de processo administrativo;
- 2) Caracterização da situação emergencial ou calamitosa;
- 3) Demonstração da razão da escolha do fornecedor ou executante;
- 4) Justificativa do preço.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, IV (emergência ou calamidade pública)

 *Somente para aquisições que atendam à emergência ou calamidade*

“A dispensa de licitação, em casos de emergência ou calamidade pública apenas é cabível se o objeto da contratação direta for o meio adequado, eficiente e efetivo de afastar o risco iminente detectado”. (Acórdão 1.987/2015-Plenário/TCU).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, IV (emergência ou calamidade pública)


A CONCLUSÃO DA OBRA OU SERVIÇO EM ATÉ 180 DIAS É REGRA ABSOLUTA?

*“É possível a prorrogação contratual emergencial acima de 180 dias, em hipóteses restritas, resultantes de fato superveniente, e desde que a duração do contrato se estenda por lapso de tempo razoável e suficiente para enfrentar a situação emergencial”.
(Acórdão 1.801/2014-Plenário/TCU).*



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Planejamento a partir da contratação emergencial



“As contratações emergenciais se destinam a dar condições à Administração para se programar e para poder realizar, em um período de 180 dias, procedimentos necessários para a aquisição de bens e serviços mediante regular certame licitatório”. (Acórdão 1.457/2011-Plenário/TCU).



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

É POSSÍVEL A CONTRATAÇÃO DIRETA EM SITUAÇÃO DE “EMERGÊNCIA FABRICADA”?



(Acórdão 1.122/2017-Plenário/TCU)

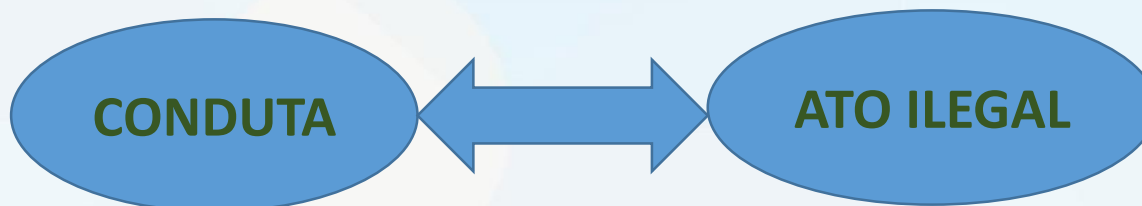
RC 23/2012:

- ✓ O art. 24, IV, não diferencia “emergência real” de “emergência fabricada”.
- ✓ Em qualquer caso é legal a dispensa de licitação, desde que comprovada a urgência do atendimento e outros requisitos.
- ✓ No caso de “emergência fabricada”, cabe responsabilização por omissão, negligência ou ausência do dever de planejamento, apurada de forma individualizada, sob pena de responsabilidade por omissão da autoridade competente.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CABE APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA EM CASOS DE CONTRATAÇÃO POR “EMERGÊNCIA FABRICADA”, EM QUE NÃO HOUE DANO AO ERÁRIO?

“Para a responsabilização de agente público pelo Tribunal de Contas, mediante aplicação de multa em decorrência da prática de ato irregular, não é necessária a caracterização de dolo ou de dano ao erário, sendo suficiente a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o ato ilegal” (Acórdão 3.005/2015-TP / TCE-MT).



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, IV (emergência ou calamidade pública)

CABE A DISPENSA LICITATÓRIA PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS EM CUMPRIMENTO À DECISÃO JUDICIAL?

“O cumprimento de decisão judicial para aquisição de medicamentos, que não constem no estoque da rede pública de saúde, poderá configurar uma situação emergencial que justifique a contratação direta, caracterizando-se como uma “emergência fabricada”, passível de responsabilização, quando for obrigação do Ente público a manutenção de Estoques mínimos dos medicamentos”.

(RC 23/2012)



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CASO CONCRETO: contratação direta reiterada de serviços de transportes e logística, que não podem sofrer solução de continuidade, sem planejamento prévio adequado.

“É irregular e passível de aplicação de sanção aos responsáveis, a contratação sucessiva dos mesmos serviços por meio de dispensa de licitação, com fundamento em situação de emergência (art. 24, IV, Lei 8.666/93), tendo em vista que caracteriza desídia da Administração em realizar os cabíveis procedimentos licitatórios com planejamento prévio, levando a uma ocorrência emergencial provocada, o que evidencia a denominada “emergência fabricada”. (Acórdão 320/2017-TP/TCE-MT).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CASO CONCRETO: dispensa para aquisição de manilhas de concreto para uso na reforma de pontes, no montante de R\$ 47.294,00. (Defesa: situação emergencial).

“Tem-se que embora seja de notório conhecimento o período chuvoso, não é possível mensurar a quantidade e a intensidade de chuva, o que gera muitas vezes situações emergenciais, necessitando de medidas emergenciais, o que ao meu ver se enquadra no presente caso, motivo pelo qual converto a irregularidade em recomendação para que o gestor programe de forma mais eficaz pelos meios legais os equipamentos e maquinários para manutenção das estradas no período chuvoso” (VOTO DO RELATOR). (Acórdão 3.239/2015-TP/TCE-MT).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CASO CONCRETO: Prefeitura dispensou emergencialmente a licitação, para adquirir serviço de coleta de resíduos sólidos.

Acórdão 18/2018-TP/TCE-MT:



- ✓ “Emergência fabricada” em decorrência de cancelamentos não motivados de licitações homologadas;
- ✓ Não há dispensa irregular, pois havia risco à população, devendo-se punir o agente que não adotou as cautelas necessárias.
- ✓ Obrigatória a elaboração de projeto básico ou termo de referência na contratação emergencial do serviço, salvo na necessidade de afastar risco iminente de dano a pessoas ou ao patrimônio público ou particular.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, V (licitação deserta) CONDIÇÕES



- 1) comprovação de que não houve interessados na licitação anterior;
- 2) justificativa de que se a licitação anterior for repetida, haverá prejuízo para a Administração (REGRA: Repetição);
- 3) manutenção de todas as condições preestabelecidas;
- 4) requisitos do art. 26;
- 5) atendimento, pelo contrato decorrente da dispensa, aos termos do ato autorizativo e da respectiva proposta (art. 54, § 2º).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, V (licitação deserta)

CABE A DISPENSA QUANDO TODOS OS LICITANTES SÃO INABILITADOS OU SUAS PROPOSTAS SÃO DESCLASSIFICADAS (LICITAÇÃO FRACASSADA)?

“A tese de ausência de interessados, para fins de contratação direta, também ocorre quando os licitantes são todos inabilitados ou as propostas são todas desclassificadas. Todavia, essa tese não se aplica quando a inabilitação dos participantes resultar de equívoco da Administração (...)” (Acórdão 6786/2012-Primeira Câmara/TCU).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CABE CONTRATAÇÃO EXCLUSIVA DE EPP OU ME QUANDO A LICITAÇÃO EXCLUSIVA FOR DESERTA OU FRACASSADA?

“É vedada a contratação direta exclusiva de MPEs, quando a licitação exclusiva for declarada deserta, conforme interpretação sistemática do artigo 49, inciso II, da LC 123/06, com o artigo 24, da Lei 8666/93”. (Resolução de Consulta 17/2015).

OPÇÕES:

- 1) realizar contratação direta não exclusiva;
- 2) realizar novo processo licitatório;
- 3) realizar novo processo licitatório exclusivo;
- 4) adotar procedimento previsto em legislação própria.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, X (compra ou locação de imóvel) CONDIÇÕES



- 1) imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração;
- 2) as necessidades de instalação e localização condicionam a escolha do imóvel;
- 3) preço compatível com o valor de mercado, demonstrado em avaliação prévia.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, X (compra ou locação de imóvel) IMÓVEL ÚNICO



“Somente deve ser utilizada a dispensa de licitação para locação de imóvel quando ficar configurada sua especificidade, cujas instalações e localização evidenciem que ele é o único imóvel que atende o interesse da administração, fato que deverá estar devidamente demonstrado no respectivo processo administrativo” (Acórdão 444/2008-Plenário/TCU).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, X (compra ou locação de imóvel)

RC 55/2008: Avaliação com base no valor venal apresentado pela prefeitura ou o valor de mercado, escolhido de comum acordo pelas partes, e que melhor reflita a realidade, objetivos e interesse público.

Acórdão 3.083/2015-TP/TCE-MT: A avaliação prévia de imóvel pode ser realizada por comissão especial de servidores públicos, não se exigindo que seja realizada exclusivamente por corretor de imóveis.

**AVALIAÇÃO
DO IMÓVEL**



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

LOCAÇÃO SOB DEMANDA

“O contrato built to suit consiste em negócio jurídico pelo qual a locatária contrata a construção de imóvel que atenda às necessidades específicas da sua atividade, remunerando a empreendedora-locadora mediante o pagamento de aluguéis fixados em patamares que combine o retorno dos investimentos realizados na construção e o uso do bem imóvel através da cessão temporária (locação)”
(Acórdão 1.301/2013-Plenário/TCU).



LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CONTRATAÇÃO DE LOCAÇÃO SOB DEMANDA POR DISPENSA: REQUISITOS (RC 23/2016)

- 1)** a obra não pode ocorrer em imóvel público, sob condição de se realizar concorrência;
- 2)** a instalação e a localização condicionam a escolha do imóvel;
- 3)** a dispensa deve ser motivada com as razões de fato e de direito, mediante estudos técnicos, pareceres e documentos comprobatórios;
- 4)** a contratação do serviço de locação juntamente com a execução indireta de obra deve apresentar economia de escala, de forma a não ofender o princípio do parcelamento do objeto.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, XI (contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento) CONDIÇÕES

1) possibilidade de nova contratação decorrente da rescisão de contrato anterior;

Motivos para rescisão contratual: arts. 77 e 78

2) atendimento à ordem de classificação da licitação realizada;

3) aceitação das mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive preço corrigido.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

QUANDO NENHUM LICITANTE CLASSIFICADO QUISE EXECUTAR O REMANESCENTE, É POSSÍVEL CONTRATAR DIRETAMENTE ALGUM NÃO PARTICIPANTE?

RC 24/2017:

Não é possível, mesmo diante da convocação infrutífera de todos os licitantes classificados no certame anterior, sem prejuízo de eventual incidência de outra hipótese de licitação dispensável, dispensada ou inexigível, conforme o caso.

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

APLICA-SE O ART. 24, XI, PARA RECONTRATAÇÃO DA MESMA EMPRESA, EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO EXPIRADO?

“A dispensa de licitação prevista no inciso XI do art. 24 da Lei 8.666/93 não se aplica à recontratação de empresa em razão da extinção do contrato administrativo por decurso do seu prazo de vigência, (...)” (Acórdão 1.157/2014-TP/TCE-MT).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

CASO A EMPRESA VENCEDORA DE CERTAME LICITATÓRIO DESISTA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO, PODE A ADMINISTRAÇÃO CONTRATAR A SEGUNDA CLASSIFICADA?

“É possível a reativação do contrato para execução de obra pela segunda classificada na licitação, desde que haja manifestação expressa de desistência da contratada, observadas outras condições” (Acórdão 876/2005-TP/TCE-MT).

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

Art. 24, XIII (contratação de instituição brasileira de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional)

REQUISITOS (RC 22/2014):

- 1)** Instituição brasileira, com regimento ou estatuto, com inquestionável reputação ético-profissional e sem fins lucrativos;
- 2)** nexó entre o objeto a ser contratado e os objetivos sociais da instituição contratada;
- 3)** estrutura própria adequada e suficiente para o cumprimento do objeto da avença, vedada a possibilidade de subcontratações;
- 4)** cumprimento aos requisitos do art. 26;

LICITAÇÃO DISPENSÁVEL

REQUISITOS (RC 22/2014):

- 5)** interpretação e aplicação prudente da nomenclatura “desenvolvimento institucional”;
- 6)** vedação a terceirizações de pessoal e à contratação de serviços para suprirem necessidades permanentes;
- 7)** necessidade de processo seletivo (chamamento público ou concurso de projetos), quando houver outras instituições que estejam aptas a executar o objeto pretendido;
- 8)** preços compatíveis com o mercado, sendo insuficiente a comprovação de preços por meio de contratos firmados entre a Instituição pretendida e outros órgãos/entidades públicos.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

O ROL DO ART. 25 É TAXATIVO (RESTRITIVO)?

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, (...);

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, (...);

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo (...)”.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

JULGADOS



“A administração pública somente poderá contratar hospital sem licitação quando esse procedimento for absolutamente inviável, observadas as normas da Lei 8.666/1993” (RC 11/2007).

“É vedado contratar a aquisição de equipamentos e a prestação de serviços de informática mediante inexigibilidade de licitação, por não se enquadrarem na inviabilidade de competição prevista no art. 25, da Lei 8.666/93” (RC 13/2008).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO

JULGADOS



“Com observância aos princípios da Administração (art. 37, CF/88) e às regras da Lei 8.666/93, é possível a celebração de contrato entre a Prefeitura Municipal e hospital pertencente ao prefeito municipal, caso seja o único existente no município” (Acórdão 1.307/2002/TCE-MT).

“A demonstração de exclusividade de marca não comprova o requisito de inviabilidade de competição necessário para fundamentar inexigibilidade de licitação” (Acórdão 568/2009-Primeira Câmara/TCU).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, I (fornecimento exclusivo)

REQUISITOS



- 1) materiais, equipamentos ou gêneros fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
- 2) vedada a preferência de marca;
- 3) comprovação da exclusividade por meio de atestado fornecido por órgão de registro do comércio, por Sindicato, por Federação, por Confederação Patronal, ou por entidades equivalentes a essas.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, I (fornecimento exclusivo)

JULGADOS



“É apta para comprovar a condição de fornecedor exclusivo (...), a apresentação de certidão da Junta Comercial que ateste expressamente a exclusividade da empresa, não sendo suficiente para fazer tal prova a emissão de certidão pela Junta Comercial que se limita a certificar o registro de uma declaração de exclusividade emitida pela própria empresa interessada” (Acórdão 1.158/2014-TP).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, I (fornecimento exclusivo)

JULGADOS



“A verificação da exclusividade do fornecedor deve ser realizada no processo de inexigibilidade de licitação, e no momento de eventual termo aditivo de prazo do respectivo contrato, quando cabível” (Resolução de Consulta 9/2016).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, II (serviços técnicos profissionais especializados)



REQUISITOS

- 1) natureza singular dos serviços técnicos;
- 2) serviços prestados por profissionais ou empresas de notória especialização;
- 3) vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

O ROL DE SERVIÇOS TÉCNICOS PASSÍVEIS DE INEXIGIBILIDADE É TAXATIVO?

“A contratação direta por inexigibilidade de serviços técnicos especializados não se restringe à hipótese do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, uma vez que as situações elencadas nos incisos desse artigo são exemplificativas. Na presença de situações outras em que o atendimento das necessidades da Administração implique a inviabilidade de competição, admite-se a contratação direta por inexigibilidade com fulcro no art. 25, caput” (Acórdão 2.503/2017-Plenário/TCU).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

O QUE É A NATUREZA SINGULAR DO SERVIÇO TÉCNICO?

“O conceito de singularidade (...) não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado” (Acórdão 7.840/2013-Primeira Câmara/TCU).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

O QUE É NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO?

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

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

É POSSÍVEL CONTRATAR SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA?

Acórdão 3.381/2015-TP/TCE-MT: 1) Necessidade de comprovação da natureza singular do objeto e da notória especialização do prestador do serviço pretendido; 2) A notória especialização é requisito objetivo, não podendo ser aferida pelo grau de confiança do gestor no profissional a ser contratado.

Acórdão 3.413/2013-Plenário/TCU: Deve-se demonstrar a inviabilidade de competição, comprovando-se a singularidade do serviço técnico profissional especializado por suas características incomuns ou pelo seu ineditismo que deve ser prestado por profissional com competências ímpares e inigualáveis.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

É POSSÍVEL CONTRATAR SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA?

Acórdão 3.354/2015-TP (TCE-MT): 1) Serviços advocatícios de representação judicial no TCE, no TJ e em Tribunais Superiores, sem natureza singular, não podem ser contratados por inexigibilidade de licitação, mas realizados pela procuradoria jurídica; 2) Exceção: serviços com natureza de causa jurídica específica, que exija conhecimento peculiar e extraordinário.

Acórdão 445/2015-TP (TCE-MT): *“É ilegal a contratação por inexigibilidade licitatória de serviços advocatícios especificados de forma ampla ou genérica, mesmo quando comprovada a notória especialização da empresa contratada”.*

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

É POSSÍVEL CONTRATAR SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS POR INEXIGIBILIDADE LICITATÓRIA?

“Os serviços advocatícios ordinários, rotineiros e permanentes, tais como emissão de parecer em procedimentos licitatórios e consultas em contratos, não podem ser contratados com base na hipótese de inexigibilidade licitatória descrita no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93, tendo em vista que não se constituem serviços singulares e não requerem conhecimento de notória especialização, podendo ser prestados por profissional qualificado com formação superior específica e registro na OAB, sem necessidade de conhecimento excepcional” (Acórdão 3.178/2015-TP/TCE-MT).

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, III (contratação de profissional de qualquer setor artístico) **REQUISITOS**



- 1) contratação diretamente do profissional ou por meio de empresário exclusivo;
- 2) o profissional deve ser consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.



LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, III (contratação de profissional de qualquer setor artístico) ***JULGADOS DO TCE-MT***



Acórdão 224/2016-TP: A contratação não pode ser realizada por intermédio de empresas detentoras de simples autorização para comercialização do evento artístico, pois, neste caso, haveria viabilidade da competição.

Acórdão 1.291/2014-TP: É ilegal a contratação por meio de intermediador de shows que apresenta carta de exclusividade com validade para determinado período e local.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Art. 25, III (contratação de profissional de qualquer setor artístico) *JULGADOS DO TCE-MT*

Acórdão 38/2017-SC: A contratação de bandas musicais por inexigibilidade de licitação deve ocorrer diretamente com essas bandas ou com o seu empresário exclusivo, sendo ilegal a contratação por intermédio de empresas que apresentem carta de exclusividade temporária ou específica para atendimento a determinado evento.



LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento ou chamamento público

“Quando a Administração convoca todos os profissionais de determinado setor, dispondo-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam os requisitos estabelecidos, ela própria fixando o valor que se dispõe a pagar, os possíveis licitantes não competirão, inviabilizando a competição, tendo em vista que a todos foi assegurada a contratação” (Jacoby).



LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento ou chamamento público

- 1)** todos os selecionados podem ser contratados e demandados em quantidades diferentes;
- 2)** a definição da demanda para cada credenciado pela Administração deve ser impessoal;
- 3)** o objeto executado deve satisfazer o que foi definido no edital;
- 4)** os valores definidos devem ser iguais ou mais vantajosos em relação à licitação convencional ou preços de mercado.

ASPECTOS PRINCIPAIS

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Principais elementos do edital de credenciamento

- ✓ objeto a ser executado;
- ✓ requisitos de habilitação;
- ✓ preço fixado pela Administração e compatível com o mercado, vedando-se apresentação de propostas;
- ✓ critérios objetivos para convocação dos credenciados, tais como sorteio ou escolha pelo usuário;
- ✓ período em aberto para credenciamento.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Definição e requisitos do credenciamento no TCU

“(...) espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar” (Acórdão 1.150/2013-Plenário).

*“(...) requisitos: **i)** contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas; **ii)** garantia de igualdade de condições entre todos os interessados; **iii)** demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma” (Acórdão 2.504/2017-PC).*

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento no TCE-MT

RC 68/2011:

Possibilidade de credenciamento de prestadores de serviços para realização de exames médicos e laboratoriais para as ações de média e alta complexidade, observando-se requisitos gerais do credenciamento e orientações e diretrizes do Ministério da Saúde para o procedimento.



LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento no TCE-MT

RC 16/2013 (credenciamento para prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada)

REQUISITOS

(1) ampla divulgação do edital; (2) critérios e exigências mínimas; (3) tabela de preços criteriosa; (4) vedação expressa de sobretaxa; (5) hipóteses de descredenciamento; (6) opção de credenciamento a qualquer tempo; (7) regras de atendimento aos beneficiários.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento no TCE-MT

RC 28/2015: Possibilidade de contratação de prestadores de serviços pessoas físicas para atender programas federais na área de assistência social.

RC 16/2013: Possibilidade da participação de cooperativas em procedimentos de credenciamento, desde que o objeto da contratação não caracterize intermediação de mão de obra subordinada.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento no TCE-MT (CASOS CONCRETOS)

Credenciamento para prestação de serviços oftalmológicos clínicos e cirúrgicos (*Acórdão 173/2017-TP*)

Irregularidades: **(1)** especificação inadequada dos quantitativos de serviços; **(2)** cláusulas editalícias dúbias e/ou subjetivas; **(3)** ausência de Termo de Referência; **(4)** ausência de acompanhamento dos resultados das cirurgias.

Credenciamento para fornecimento de órteses e próteses (*Acórdão 101/2016-SC*)

Irregularidade: Não se permitiu o credenciamento, a qualquer tempo, de interessado que preencha as condições mínimas exigidas.

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL

Credenciamento no TCU (CASOS CONCRETOS)

Acórdão 1.545/2017-Plenário: Aquisição de passagens aéreas em linhas regulares domésticas, sem a intermediação de agência de viagem.

Acórdão 352/2016-Plenário: Contratação de profissionais de saúde, tanto para atuarem em unidades públicas de saúde quanto em seus próprios consultórios e clínicas.

Acórdão 768/2013-Plenário/TCU: Fornecimento de bem ou serviço.

CONTRATAÇÃO DIRETA

É NECESSÁRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA CONTRATAÇÃO DIRETA?

*“É indispensável a formalização de processo administrativo na contratação de bens ou serviços mediante dispensa de licitação (inclusive quando se tratar de valor inferior a R\$ 8.000,00)”
(RC 03/2007).*

“(...) formalizar processo administrativo com a justificativa da contratação direta, a razão da escolha do contratado e a justificativa do valor do objeto contratual por meio de balizamento de preços” (Acórdão 1.174/2014-TP).

CONTRATAÇÃO DIRETA

COMO REALIZAR O BALIZAMENTO DE PREÇOS?

RC 20/2016:

- ✓ A pesquisa de preços de referência não pode se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores;
- ✓ Cesta de preços aceitáveis: **(a)** preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; **(b)** consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; **(c)** fornecedores; **(d)** catálogos de fornecedores; **(e)** analogia com compras realizadas por corporações privadas; **(f)** outras fontes idôneas, detalhadas e justificadas.

CONTRATAÇÃO DIRETA

DEVE-SE COMPROVAR A REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA EM CONTRATAÇÃO DIRETA?

RC 6/2015-TP:

- ✓ Comprovação a ser mantida durante toda a execução contratual e verificada para cada pagamento realizado ao contratado;
- ✓ A não comprovação é motivo para a rescisão administrativa do contrato, garantida a ampla defesa e o contraditório;
- ✓ Não é possível a retenção de créditos devidos a contratados por motivo exclusivo de não comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista, pois não há lei que autorize a retenção, além de caracterizar enriquecimento sem causa da Administração.

RESPONSABILIZAÇÃO DE PARECERISTA

É NECESSÁRIA A EMISSÃO DE PARECER JURÍDICO EM CONTRATAÇÕES DIRETAS?

LEI 8.666/93:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, (...) ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”.

RESPONSABILIZAÇÃO DE PARECERISTA

JULGADOS NO TCE-MT

Acórdão 1.158/2014-TP:

“A responsabilização pela emissão de parecer em processo de inexigibilidade não deve ter como base meramente a não indicação de doutrina e jurisprudência na peça opinativa, mas imputada apenas no caso em que o parecer seja elaborado de forma dolosa ou com erro grave”.

Acórdão 108/2016-TP:

1) Responsabilização por erros graves ou omissões nos posicionamentos. **2)** Responsabilização solidária com o gestor quando manifestação acarretar fracionamento ilícito de despesas.

RESPONSABILIZAÇÃO DE PARECERISTA

JULGADOS NO TCE-MT

Acórdão 471/2016-TP:

- 1) Parecer deve ser fundamentado à luz do ordenamento jurídico vigente, não sendo suficiente a simples indicação de compatibilidade com a legislação.**
- 2) É ilegal a emissão de pareceres jurídicos sintéticos ou padronizados, com conteúdo genérico, sem a demonstração da efetiva análise do edital e dos respectivos anexos, caracterizando culpa por negligência do advogado público.**

RESPONSABILIZAÇÃO DE PARECERISTA

JULGADOS NO TCE-MT

“Não há que se falar em responsabilização do parecerista quando o ato está devidamente fundamentado e se defende tese jurídica aceitável, com amparo em lição doutrinária ou jurisprudencial, bem como não reste comprovado culpa grave ou dolo do advogado público ou inexistência de nexos causal entre o parecer emitido e eventual dano causado ao erário” (Acórdão 3.046/2015-TP).

RESPONSABILIZAÇÃO DE PARECERISTA

JULGADOS NO TCU

“Não se pode responsabilizar o parecerista jurídico pela deficiência na especificação técnica da licitação, pela desordem processual, pela ausência de documentos comprobatórios da entrega de edital e pelas irregularidades no julgamento e classificação das propostas, já que tais atos são estranhos à área de atuação daquele profissional” (Acórdão 181/2015-Plenário).

CLASSIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES

RN 2/2015-TP

Graves (B)

- 1) GB 01. Licitação_Grave_01. Não realização de processo licitatório, nos casos previstos na Lei de Licitações (art. 37, XXI, da Constituição Federal; arts. 2º, caput, 89 da Lei nº 8.666/1993).***
- 2) GB 02. Licitação_Grave_02. Realização de despesas com justificativas de dispensa ou inexigibilidade de licitação sem amparo na legislação (arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993).***

CLASSIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADES

RN 2/2015-TP

Graves (B)

3) GB 05. Licitação_Grave_05. Fracionamento de despesas de um mesmo objeto *para* modificar a modalidade de procedimento licitatório ou *promover a dispensa indevidamente* (arts. 23, §§ 2º e 5º, 24, I e II da Lei nº 8.666/1993).

A Classificar: Graves (B) ou Moderadas (C)

4) G_21. Licitação_a_Classificar_21. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos de dispensas e inexigibilidades de licitação (arts. 17, 24 e 25, da Lei nº 8.666/93).



OBRIGADO!

65-3613-2940

consultoria_tecnica@tce.mt.gov.br



**Tribunal de Contas
Mato Grosso**

TRIBUNAL DO CIDADÃO