

TCU

SÚMULAS DO TCU

ORGANIZADAS POR ASSUNTO,
ANOTADAS E
COMENTADAS

- LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS •
 - AGENTES PÚBLICOS •
- JURISDIÇÃO e PROCESSO NO TCU •

2ª edição

REVISTA, AMPLIADA e ATUALIZADA

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

BRUNO SANTOS CUNHA

THIAGO MESQUITA TELES DE CARVALHO

INCLUI

- ✓ acórdãos JUDICIAIS e ADMINISTRATIVOS REFERENCIADOS
- ✓ ÍNDICE CRONOLÓGICO REMISSIVO PARA LOCALIZAR RAPIDAMENTE AS SÚMULAS
- ✓ ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO DE ASSUNTOS, COM SÚMULAS APLICÁVEIS, POR PALAVRA

CAPÍTULO I

LICITAÇÕES

Sumário • 1. Adequação e revisões do projeto básico e executivo – 2. Adjudicação por item e não por preço global nas licitações com objeto divisível – 3. Comprovação da condição de fornecedor exclusivo – 4. Contratação de serviços de supervisão de obra – 5. Critério de aceitabilidade dos preços nas contratações de obras e serviços de engenharia – 6. Definição precisa do objeto da licitação – 7. Dispensa de licitação do art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93 – 8. Dispensa de licitação do art. 24, XXIII, da Lei nº 8.666/93 – 9. Elaboração de projeto de engenharia e arquitetura – 10. Exequibilidade das propostas de preços (Art. 48, II, § 1º, da Lei nº 8.666/93) – 11. Inexigibilidade de licitação em serviços técnicos especializados (art. 25, II, da Lei nº 8.666/93) – 12. Licitações na Administração Indireta – 13. Número mínimo de propostas na modalidade convite – 14. Qualificação técnica: capacidade técnico-operacional – 15. Uso de pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia – 16. Modelagem para contratação de serviços de tecnologia de informação – 17. Indicação de marcas e padronização – 18. Imposição de custos desnecessários e anteriores à contratação – 19. Exigência de cadastramento no SICAF para fins de habilitação – 20. Cumulatividade entre capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo e apresentação de garantias para fins de qualificação econômico-financeira – 21. Comprovação da regularidade fiscal – 22. Participação de cooperativas em licitação.

1. ADEQUAÇÃO E REVISÕES DO PROJETO BÁSICO E EXECUTIVO

Súmula nº 261 – *Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.*

• *Aprovada na Sessão Ordinária de 30.6.2010.* • *Fundamento legal: Lei nº 8.666/1993, arts. 3º; 6º, IX; 7º e 12.* • *Precedentes: Ac. 296/2004, Plenário, Sessão 24.3.2004, Ata 9/2004, Proc. 004.175/2002-1, DOU 7.4.2004. Ac. 2.346/2007, Plenário, Sessão 7.11.2007, Ata 47/2007, Proc. 008.888/2006-9, DOU 9.11.2007. Ac. 2.640/2007, Plenário, Sessão 5.12.2007, Ata 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, DOU 11.12.2007. Ac. 1.849/2008, Plenário, Sessão 27.8.2008, Ata 34/2008, Proc. 015.981/2001-2, DOU 29.8.2008. Ac. 287/2002, Plenário, Sessão 7.8.2002, Ata 28/2002, Proc. 004.874/2001-4, DOU 16.8.2002. Ac. 1.755/2004, Plenário, Sessão 10.11.2004, Ata 43/2004, Proc. 005.528/2003-6, DOU 23.11.2004. Ac. 2.352/2006, Plenário, Sessão 6.12.2006, Ata 49/2006, Proc. 008.426/2002-1, DOU 13.12.2006. Ac. 1.874/2007, Plenário, Sessão 12.9.2007, Ata 38/2007, Proc. 012.849/2005-9, DOU 14.9.2007. Ac. 2.206/2008, Plenário, Sessão 8.10.2008, Ata 41/2008, Proc. 004.920/2001-9, DOU 10.10.2008. Ac. 2.439/2008, Plenário, Sessão 5.11.2008, Ata 46, Proc. 006.415/2008-8, DOU 7.11.2008. Ac. 18/1999, 1ª Câmara, Sessão 2.2.1999, Ata 2/1999, Proc. 625.242/1997-1. Ac. 615/2004, 2ª Câmara, Sessão 22.4.2004, Ata 14/2004, Proc. 012.014/2003-3, DOU 4.5.2004.*

Toda e qualquer contratação pública deve ser devidamente pensada e gestada, *a priori*, no âmbito interno administrativo. De fato, tal noção de planejamento prévio inerente à atuação estatal indica e exemplifica a tradicional divisão procedimental que se instaura nos procedimentos licitatórios, em sentido amplo: a chamada *fase interna* da licitação – anterior, portanto, à publicização do certame – e a *fase externa* – na qual se buscará, efetivamente, a seleção dos possíveis contratados.

De fato, a *fase interna* da licitação – de indubitável natureza procedimental, tal qual a *externa* – é o momento no qual a Administração deve estabelecer todas as nuances do certame futuro, definindo de forma precisa a caracterização do objeto a

ser licitado, as condições de disputa e da contratação e seus consectários técnicos, financeiros, temporais, ambientais e jurídicos. Tudo no sentido de que, de acordo com art. 3º da Lei nº 8.666/1993, seja selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração, respeitando os princípios inerentes à licitação.

Ressaltando a importância da fase interna da licitação, Marçal Justen Filho anota que¹.

a instauração da licitação pressupõe inúmeras atividades anteriores, pelas quais se definem as necessidades, identificam as conveniências e estabelecem as condições da disputa e da contratação. É imperioso insistir sobre a relevância dessa etapa interna, antecedente à elaboração do ato convocatório. Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna.

Bem de ver, pois, que a preocupação com a correção dos procedimentos constantes da *fase interna* da licitação – e, por conseguinte, da contratação em si – ensejou toda uma série de providências legais no sentido de disciplinar a atuação administrativa tendente às contratações públicas, mormente no que diz respeito às obras e serviços de engenharia. É o que se infere, por exemplo, dos dispositivos constantes do fundamento legal do presente verbete de Súmula (arts. 6º, IX, 7º e 12 da Lei nº 8.666/1993). O que se busca com tais medidas, afinal, é o devido planejamento por parte dos gestores públicos, com a correta definição do objeto licitado, a abranger questões técnicas, financeiras e jurídicas e a impedir falhas ou desvios na gestão administrativa.

No ponto específico do necessário planejamento administrativo inerente às contratações públicas, é de ver-se que a figura do *projeto básico* ganha relevo, como mecanismo elementar capaz de apresentar as projeções e condicionamentos do objeto pretendido, abrangendo todos os ângulos possíveis de repercussão para a Administração². É que, nos termos legais (art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/1993), “as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório”, o que faz do *projeto básico* nítido instrumento de gestão e planejamento administrativo, indispensável para a correta e eficiente atuação estatal.

Por sua abrangência técnica, a figura do *projeto básico* é alvo de estudos específicos no campo da engenharia e da auditoria de obras. Assim, a par de sua definição legal – constante do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993 –, tais áreas apresentam definições próprias acerca do *projeto básico*, de grande valia para o estudo da matéria sob o prisma jurídico.

1. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.133.

2. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.129.

No campo da engenharia, o CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia) editou a Resolução nº 361/1991³, dispondo sobre a conceituação de "Projeto Básico em Consultoria de Engenharia, Arquitetura e Agronomia", aludindo especificamente que tal norma é aplicável na contratação das obras e serviços da administração direta e indireta, das empresas de economia mista e fundações dos Governos Federal, Estadual e Municipal (art. 6º). Em específico, tal entidade assim conceitua *projeto básico*:

Res. CONFEA nº 361/1991. Art. 1º O Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.

Art. 2º O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.

Da mesma forma, o IBRAOP (Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas) editou a "Orientação Técnica IBR 001/2006 – Projeto Básico", na qual visa a uniformizar o entendimento quanto à definição de *projeto básico*, tal qual especificado na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores:

Orientação Técnica IBR 001/2006 – Projeto Básico - Projeto Básico é o conjunto de desenhos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes à precisa caracterização da obra a ser executado, atendendo às Normas Técnicas e à legislação vigente, elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento.

Deve estabelecer com precisão, através de seus elementos constitutivos, todas as características, dimensões, especificações, e as quantidades de serviços e de materiais, custos e tempo necessários para execução da obra, de forma a evitar alterações e adequações durante a elaboração do projeto executivo e realização das obras.

Em acepção assemelhada – e sob o viés jurídico-administrativo –, Ronny Charles Lopes de Torres assim define o conceito de projeto básico⁴:

O projeto básico é o documento que deve conter a descrição do objeto, de maneira a permitir sua identificação, bem como dos objetivos pretendidos pelo órgão licitante, a viabilidade, a necessidade de tal contratação e seu orçamento. Ele tem o condão de fomentar o planejamento administrativo, bem como permitir um melhor conhecimento, pelos eventuais licitantes, pelo público e pelos órgãos de controle, do objeto da pretendida contratação.

3. Ainda que a referida resolução tenha sido editada sob a égide do Decreto-Lei nº 2.300/86, tem-se como aplicável no bojo da atual lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666/1993).

4. TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p.47.

De se ver, pois, que o que se extrai de tais definições – sejam eminentemente técnicas ou jurídicas – é a necessária correlação entre planejamento da contratação, *projeto básico* e a futura aferição de legalidade e eficiência da atuação estatal específica. É que o *projeto básico* – como instrumento de gestão e planejamento administrativo – é item obrigatório em processo de licitação de obras e serviços, com conteúdo dependente da natureza do objeto, devendo restar fundado em estudos técnicos atualizados e conter descrição pormenorizada do mesmo, dos custos, do pagamento e da fiscalização do contrato, possibilitando, desta feita, o imprescindível controle – interno ou externo – a que se sujeita toda e qualquer atuação estatal.

Vê-se, por ora, que a Súmula 261/TCU alude ao *projeto básico* justamente tendo em vista as questões relativas ao controle dos atos administrativos por ele engendrados, inibindo a realização de projetos falhos e desatualizados que, posteriormente à contratação, necessariamente serão alterados profundamente, desconfigurando o objeto originário. Assim, tal verbete reputa como prática ilegal a revisão de *projeto básico* ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos, o que daria azo à perda de gerência do órgão contratante e à baixa transparência do contrato público.

Vale anotar, na mesma esteira, que a deficiência do *projeto básico* traz consigo a abertura para a ocorrência daquilo que se convencionou denominar “jogo de planilhas”. É que tal instrumento deve trazer orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários e orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados (art. 6º, IX, *f*, e art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993). Uma vez presente a deficiência nas estimativas acima aludidas – intrínsecas ao *projeto básico* – os licitantes, sabedores de tais problemas, supervalorizam os itens cujos quantitativos estão subestimados e subvalorizam aqueles cujas quantidades estão superestimadas, com a certeza de que em momento posterior serão celebrados aditivos para corrigir esses problemas, que modificarão o equilíbrio econômico do contrato, em benefício da contratados e em desfavor do erário e do interesse público.

Conforme bem anota o próprio Tribunal de Contas da União no expediente que deu origem ao verbete ora debatido,

[...] desse planejamento deficiente resultam consequências negativas, tais como revisões contratuais destinadas a readequar as características do objeto (alterações nos projetos básico e executivo) que, em geral, levam à majoração indevida do valor global da contratação. Tais situações podem desvirtuar as condições iniciais do certame, descaracterizar o objeto inicial e até mesmo acarretar fuga à licitação.

11. Acrescenta que alterações decorrentes de erros e omissões quase sempre ferem a isonomia do certame, já que o objeto realmente executado é distinto daquele que foi licitado. Ressalta, ainda, a possibilidade de alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a ocorrência de prejuízos à Administração, principalmente em razão da prática do “jogo de planilha”. (TCU, Ac. 1536/2010, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Publicado em 23.7.2010).

Finalmente, questão adjeta discutida acerca do projeto básico diz respeito à necessidade de elaboração do mesmo em toda e qualquer contratação de obra ou serviço e, ademais, em toda e qualquer contratação pública, em geral, como imperativo à licitação, sendo certo que os artigos 7º e 12 da Lei nº 8.666/1993 – que disciplinam o projeto básico – aludem apenas às licitações e contratações para a execução de obras e para a prestação de serviços.

O que se deve deixar claro, no ponto, é que o projeto básico representa obrigação atrelada ao necessário planejamento das atuações estatais, podendo ser analisado como nítido instrumento de gestão pública, ao delimitar o objeto da futura contratação e subsidiar o controle acerca da mesma.

Assim, no que toca às contratações em geral – excetuadas as obras e serviços –, notória a desnecessidade da existência formal de *projeto básico* nos termos minuciosos da lei, sendo imperiosa, outrossim, a formulação de projeto (termo de referência, em certos casos) que evidencie, entre outros aspectos, a descrição do objeto, seu custo, justificativas para a contratação, conteúdo, quantidades, etc. De fato – e como bem anota Ronny Charles Lopes de Torres –,

mais relevante que sua existência documental, esses documentos servem para demonstrar a existência ou não de planejamento na pretensão da contratação, representando importante instrumento para aferição de eventuais ineficiências, imoralidades ou desvios de gestão.⁵

Por outro lado, também é certo anotar que nem toda execução de obras ou prestação de serviços dependerão da elaboração de projeto básico – cujo conteúdo, como já visto, dependerá da natureza do objeto a ser licitado. É que a figura do projeto básico e executivo está intimamente ligada aos serviços e obras de engenharia, restando inviável sua incidência em outras espécies de contratações do gênero obras e serviço.

Por certo – e assim como ocorre nas contratações em geral, acima debatidas –, ainda que não seja de todo possível a existência formal do *projeto básico* para toda e qualquer obra ou serviço, não se deve excluir a necessidade de apresentação prévia de informações e minúcias acerca do objeto pretendido. No dizer de Marçal Justen Filho,

daí não se segue que a licitação possa ser instaurada sem a existência de informações precisas sobre a prestação a ser executada, as técnicas a serem adotadas, os custos e tudo o mais que se revelar como necessário para identificar os direitos e as obrigações das partes. Deve interpretar-se a lei no sentido de que qualquer tipo de serviço deverá ser previsto com minúcia.⁶

5. TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p.48.

6. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.137.

☐ Conforme verificou a equipe técnica, a obra não foi programada em sua totalidade. Não foi feito um projeto básico inicial suficientemente detalhado para caracterizar o empreendimento como um todo. Em vez disso, os projetos foram sendo elaborados ao longo da execução, após o que eram licitados os serviços correspondentes. Resultou desse procedimento, que reflete a deficiência do planejamento, a pactuação de mais de duzentos contratos no decorrer do período, número excessivo, que, como visto no relatório precedente, trouxe prejuízos tanto à execução das obras quanto ao seu acompanhamento e fiscalização. Cabe lembrar que o projeto básico e o projeto executivo de um empreendimento não são meras exigências formais. É o projeto básico que define a obra; e é o projeto executivo que determina as condições de sua execução. Projetos mal elaborados são o primeiro passo em direção à ocorrência de problemas numa obra, aos desperdícios de recursos e ao não atendimento ao interesse público, conforme tem constatado este Tribunal em numerosas obras fiscalizadas. (TCU, Ac. 1849/2008, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Publicado em 29.8.2008).

☐ [...] somente dê início ao processo licitatório para execução de obras e serviços quando dispuser de projeto básico que contemple o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra, a definição dos métodos e do prazo de execução, quantitativos e itens de serviços, os quais, se remetidos também ao projeto executivo, devem compor conjunto suficientemente adequado à caracterização de toda a obra e dos detalhes construtivos e de composição dos serviços, de modo a evitar acréscimos e supressões posteriores à licitação, em fase de execução das obras, por deficiências e lacunas apresentadas nos projetos que conduzam à substancial alteração de quantitativos de serviços indicados na planilha orçamentária que serviu de base à licitação, observando-se estritamente o que dispõem os arts. 6º, incisos IX e X, e 7º da Lei nº 8.666/1993. (TCU, Ac. 2640/2007, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, Publicado em 11.12.2007).

☐ A atualidade do projeto básico é, antes de qualquer exigência legal, uma questão de lógica, porque, se a entidade se propõe a realizar determinado procedimento licitatório, tem dever de assegurar aos participantes que o que se busca está balizado em parâmetros e elementos que traduzem fielmente o objeto almejado, na sua adequação, composição e atualidade. Caso contrário, induz os participantes a erro na apresentação da proposta baseada em realidade que não mais existe, o que acarreta, como ocorreu nestes autos, a celebração de uma série de termos aditivos, que descaracterizaram totalmente o objeto licitado, uma vez que foram feitas alterações substanciais em serviços necessários à execução da obra. (TCU, Ac. 1169/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Publicado em 15.5.2013).

☐ A existência de deficiências graves no Projeto Básico que impossibilitam a adequada descrição dos serviços que serão implementados na obra compromete o certame realizado, tendo em vista que tal procedimento afasta da licitação empresas que optam por não correr o risco de apresentar um orçamento elaborado sem a necessária precisão, havendo, portanto, prejuízo à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, o que enseja a nulidade da concorrência efetivada. (TCU, Ac. 2819/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, Publicado em 17.10.2012).

☐ É condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, o que, no caso de uma obra, somente pode ser feito por meio de um projeto básico bem elaborado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimentos necessários à sua execução, disponíveis aos licitantes em planilha orçamentária de custos que permita comparação das propostas apresentadas pelos licitantes, em igualdade de condições, ainda que se refira a empreitada por preço global. (TCU, Ac. 2012/2007, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, Publicado em 26.9.2007).

► **Lei nº 8.666/1993. Art. 6º** Para os fins desta Lei, considera-se: [...] IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

2. ADJUDICAÇÃO POR ITEM E NÃO POR PREÇO GLOBAL NAS LICITAÇÕES COM OBJETO DIVISÍVEL

Súmula nº 247 – É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

• *Aprovada na Sessão Ordinária de 10.11.2004, DOU de 23.11.2004. • Fundamento legal: CF, art. 37, XXI. Lei nº 8443, de 16.7.1992, art. 4º. Lei nº 8.666, de 21.6.1993, art. 3º, § 1º; art. 15, IV; art. 23, §§ 1º e 2º. Súmula TCU nº 222, DOU 3.1.1995. • Precedentes: Proc. 7.759/1994-0, Sessão 15.6.1994, Plenário, Ata 27, Decisão 393, DOU 29.6.1994, p. 9622/9636 Proc. 575.475/1998-6, Sessão 10.5.1999, Plenário, Ata 17, Decisão 201, DOU 20.5.1999, p. 86/120 Proc. 525.067/1995-7, Sessão 7.7.1999, Plenário, Ata 29, Ac. 108, DOU 19.7.1999, p. 32/73 Proc. 575.578/1997-1, Sessão 20.10.1999, Plenário, Ata 46, Decisão 744, DOU 4.11.1999, p. 37/68 Proc. 10.677/1997-6, Sessão 15.3.2000, Plenário, Ata 9, Decisão 143, DOU 24.3.2000, p. 56/89 Proc. 9.800/1999-9, Sessão 21.6.2000, Plenário, Ata 24, Decisão 503, DOU 5.7.2000, p. 38/58 Proc. 8.158/2002-9, Sessão 19.3.2003, Plenário, Ata 8, Ac. 236, DOU 28.3.2003, p. 347/444.*

Nas licitações públicas, segue-se a lógica de que, ampliada a competitividade, maiores serão as chances de se obter contratações mais vantajosas. Assim, a Lei de

Licitações (art. 3º, § 1º, I, Lei nº 8.666/1993) veda a adoção de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Em atenção a essa ideia, consagrou-se (art. 15, IV, e art. 23, § 1º, Lei nº 8.666/1993) que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Destarte, constata-se que a regra deve ser o fracionamento do objeto. De fato, há uma presunção relativa de que o fracionamento do objeto será mais vantajoso para a Administração, por ampliar a competitividade e permitir um melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado.

Marçal Justen Filho tem o mesmo entendimento, *in verbis*⁷:

O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação [...]. Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

Logo, constatando-se que o objeto da licitação é divisível, a regra é que se permita a adjudicação por fração (item), e não somente pela totalidade do objeto.

A ampliação da competitividade na adoção do fracionamento do objeto se dá basicamente por meio da redução das exigências de habilitação. De fato, em vez de atender aos requisitos habilitatórios pertinentes à totalidade do objeto da licitação, basta ao licitante comprovar a habilitação correspondente à parcela do objeto em relação à qual concorrerá.

Ilustrativamente, imagine-se que a Administração pretende contratar a construção de três escolas, cada qual ao custo de R\$1 milhão, totalizando, portanto, um valor de R\$3 milhões. Em uma licitação com o objeto fracionado – ou seja, permitindo-se a adjudicação por fração ou item –, a base para as exigências de habilitação (capital social, patrimônio líquido e garantia, por exemplo) será R\$ 1 milhão, e não R\$ 3 milhões, fato que, indubitavelmente, ensejará uma maior participação de concorrentes.

A economicidade, de regra, também será mais facilmente alcançada com o fracionamento do objeto. No exemplo anterior, fracionado o objeto, deve a Administração permitir que cada licitante oferte proposta individualizada para cada fração – no caso, escola. Desse modo, pode-se obter, por exemplo, do licitante A, a melhor proposta para a escola X; do licitante B, para a Y; e do C, para a escola Z. No mesmo exemplo, se porventura a Administração reunisse as escolas como objeto único, obrigatoriamente

7. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 265.

ter-se-ia um único licitante vencedor para a construção das três escolas, fato que, provavelmente, implicaria maior onerosidade na contratação.

Aqui, duas advertências fazem-se pertinentes. Primeiro, que o fracionamento do objeto não implica a necessidade de realização de uma licitação distinta para cada fração. É possível que se promova um único certame. Recorrendo-se novamente ao exemplo, é possível que em um único certame licitatório promova-se a contratação das três escolas, sendo celebrado contrato distinto com o adjudicatário de cada escola.

A segunda advertência é no sentido de que, ainda que se promova licitação distinta para cada fração, a modalidade licitatória será definida pelo valor da soma das frações. É que o fracionamento concerne ao objeto, não à despesa. No exemplo, deve-se utilizar a modalidade concorrência, muito embora o valor da escola, tomado individualmente, permita a tomada de preços.

No entanto, a regra do fracionamento do objeto comporta exceções. De fato, em que pese o fracionamento configurar presumidamente o melhor modo de contratação do objeto, existem situações em que o interesse público é melhor atendido pela reunião do objeto em contratação única.

Desse modo, como bem ressalva o texto da súmula, o fracionamento é obrigatório *desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala*.

Na linha do fragmento destacado, havendo prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala, é devida a contratação única.

A doutrina também alberga a exceção em comento, consignando que o não fracionamento pode decorrer de limitações de ordem técnica e/ou econômica.

Por todos, veja-se, mais uma vez, a abalizada lição de Marçal Justen Filho⁸:

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. [...]

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

Assim, depreende-se que o fracionamento do objeto não consubstancia fim em si mesmo, senão configura forma de garantir contratações mais vantajosas para a Administração. Na hipótese de restar demonstrado que o fracionamento será prejudicial, ele deverá ser afastado.

8. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 265.

Consagrando esse entendimento, o TCU já decidiu:

Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas em pregão realizado pelo Banco do Brasil S.A., para contratação de serviços de vigilância armada. Possível restrição ao caráter competitivo do procedimento, consistente no aumento do objeto licitado, com a composição de lote único. Constatação de economia à instituição. Observância de zelo pelo interesse público. Conhecimento. Improcedência. Arquivamento. (TCU, Ac. 1075/2005, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Publicado em 12.8.2005).

Destarte, afigura-se possível o não fracionamento do objeto da licitação. Contudo, na linha do exposto, tal proceder deve vir acompanhado de justificativa técnica, a qual deve atestar que a contratação de forma unitária será mais vantajosa para a Administração. Mais uma vez, ampara-se no TCU:

Esta Corte advertiu, ainda, a unidade jurisdicionada estadual, que as eventuais impossibilidades de parcelamento do objeto sejam devidamente justificadas no processo de licitação, com base em estudos técnicos e econômicos suficientemente fundamentados e conclusivos. (TCU, Ac. 839/2009, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Publicado em 4.5.2009).

☐ Representação. Obras de infraestrutura urbana no bairro de Mocinha de Magalhães. Inexistência de sobrepreço. Cessão ilegal de contrato. Determinações. Multa. [...] 5. Se o parcelamento das obras, no caso concreto, mostra-se prejudicial ao gerenciamento dos serviços, é admissível a realização de licitação única para contratação da execução de todas as etapas que compõem o empreendimento (TCU, Ac. 678/2008, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemerquer Costa, Publicado em 18.4.2008).

☐ Na forma do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala. Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate de forma mais vantajosa possível. Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha a ocasionar perda de economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública (TCU, Decisão 348/1999, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Publicado em 22.6.1999).

☐ [...] a falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula nº 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição. (TCU, Ac. 1913/2013, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Publicado em 24.7.2013).

☐ [...] não obstante a legislação não proibir expressamente a contratação de itens por lotes, tencionou o legislador que a Administração, ao proceder suas contratações, estipulasse critérios competitivos que imprimissem a ampliação da concorrência. Com isso, a definição de que a análise das propostas, bem como as posteriores contratações ocorreriam por lotes, pode ter restringido o caráter competitivo do certame licitatório, dada a impossibilidade de