

PARCELAMENTO DO OBJETO. APLICABILIDADE AO SISTEMA “S” DA SÚMULA 247 DO TCU.

Por Julieta Mendes Lopes Vareschini¹

Em decorrência dos princípios da economicidade e da eficiência as Entidades do Sistema “S” devem, por ocasião de suas contratações, efetuar adequado planejamento, escorado em estudos e pesquisas, a fim de obter propostas efetivamente vantajosas, evidenciando, enfim, a melhor utilização dos recursos que lhe são disponibilizados.

Devem, portanto, buscar o menor dispêndio possível de recursos, assegurando a qualidade da aquisição e/ou da prestação do serviço, o que exige a escolha da solução mais adequada e eficiente dentre as diversas opções existentes já por ocasião da definição do objeto e das condições da contratação, posto que é essa descrição que impulsiona a seleção da proposta mais vantajosa, objetivo precípuo da licitação, nos termos do artigo 2º do Regulamento.

Nessa linha é a lição de Marçal Justen Filho:

“Como regra, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo. Esse custo consiste não apenas no montante de recursos públicos transferidos a terceiros. **Mais que isso, o custo imposto à Administração se relaciona com a necessidade de opção entre diversas soluções mutuamente excludentes.**

Quando a Administração desembolsa um montante de recursos para uma contratação determinada, o referido montante não poderá ser utilizado para promover outras atividades. **Por isso, existe o dever de a Administração desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes.**

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação à cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.”² (grifou-se)

¹ Sócia Fundadora do Grupo JML Consultoria & Eventos, empresa especializada em Direito Administrativo e que já capacitou mais de 30.000 profissionais na área de Licitações e Contratos. Mestre em Direito. Especialista em Direito Ambiental e Gestão Ambiental. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Advogada e Consultora na área do Direito Administrativo, com ênfase em Licitações e Contratos Administrativos. Coordenadora técnica da JML Consultoria. Professora do Curso de Especialização em Licitações e Contratos da UNIBRASIL. Professora do curso de Graduação em Direito da UNIBRASIL. Palestrante na área de Licitações e Contratos perante entidades da Administração Pública e Sistema S, com atuação em todo território nacional. Autora da obra *Licitações e Contratos no Sistema S*. 6. ed. Curitiba: JML, 2015 e da obra *Discricionariedade Administrativa: uma releitura a partir da constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Organizadora da obra *Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas Licitações Públicas: de acordo com o Decreto 6.204/07*. Curitiba: JML Editora, 2008. Autora de diversos artigos jurídicos, dentre os quais: *Gestão Planejada do Sistema de Registro de Preços*. In: *Diálogos de Gestão: novos ângulos e várias perspectivas*. Curitiba: JML Editora, 2013.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 15. ed., São Paulo: 2012, p. 61.

Mais adiante aduz ainda o mesmo autor:

“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irreais, inexequíveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Nem sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa.

(...)

2.1) As duas finalidades básicas da etapa interna

A primeira finalidade da Lei é evitar contratações administrativas defeituosas, assim entendidas aquelas que se inviabilizem ao longo da execução do objeto ou **que não assegurem o aproveitamento mais eficiente dos recursos públicos.**

Outra finalidade legal é promover uma licitação satisfatória, reduzindo o risco de conflitos, impugnações e atrasos.

2.2) A definição do contrato e a fixação das condições da licitação

Para atingir essas duas finalidades, é imperioso que a Administração identifique de modo perfeito o objeto a ser executado, a presença dos requisitos legais de admissibilidade da contratação e a conveniência da solução a ser adotada para execução do objeto contratado. Essa é a primeira etapa a ser cumprida pela Administração.”³ (grifou-se)

A partir dessas premissas é que se deve avaliar o parcelamento do objeto⁴, sem esquecer que, a rigor, objetos divisíveis, complexos ou de naturezas distintas devem ser parcelados em itens independentes com vistas à ampliação da competitividade – princípio básico da licitação –, propiciando, assim, que os licitantes apresentem propostas individualizadas para cada um deles, de acordo com suas condições, e, igualmente, que o julgamento seja feito em relação a cada qual, o que usualmente resulta em preços mais vantajosos.

O não parcelamento do objeto, seja para os fins da adoção de um objeto único ou mesmo do agrupamento de itens em lotes – que por óbvio devem guardar compatibilidade entre si, admitir julgamento com base em um mesmo critério e permitir execução por um mesmo fornecedor –, por sua vez, deve ser visto com cautela e exige justificativa adequada e consistente, já que ao menos em tese reduz a competitividade, na medida que impõe a cotação do global ou de todos os itens que compõem cada lote pelos particulares, e pode também não resultar na escolha da proposta efetivamente mais vantajosa, em virtude de o julgamento considerar o custo total do objeto ou de cada lote definido, conforme o caso, e não dos itens isolados.

Bem por isso é que a decisão relativa à divisão ou não do objeto deve ser motivada em cada caso concreto e deve ser precedida de estudos do mercado específico ainda na fase interna da contratação, que evidenciem a vantagem sob a ótica técnica e/ou econômica de uma ou de outra, dado que inexistente uma solução que abarque toda e qualquer situação.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 15. ed., São Paulo: 2012, p. 150.

⁴ Seja mediante a realização de um único procedimento dividido em vários itens ou lotes (de acordo com o que o caso concreto justificar), um para cada espécie de objeto e onde cada qual corresponderá em verdade a uma licitação autônoma; seja mediante a realização de vários procedimentos, um para cada espécie de objeto, respeita a regra imposta para a totalidade da despesa.

Nesse sentido é a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União:

“Súmula 247/TCU: 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 dispondo 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.” (grifou-se)

Ademais, em recente Acórdão o TCU foi enfático ao preconizar a aplicabilidade desta Súmula aos Serviços Sociais Autônomos:

“Boletim de Jurisprudência 150/2016

Acórdão

Acórdão 11516/2016 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

Indexação

Licitação. Sistema S. Adjudicação. Licitação por item.

Enunciado

Aplica-se aos entes do Sistema S o teor do enunciado de Súmula TCU 247, no sentido de que, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação deve ocorrer por item e não por preço global, desde que não haja prejuízo para o conjunto da contratação ou perda da economia de escala, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”.

Portanto, na fase interna da licitação, é dever da Entidade realizar estudo, sopesando as regras de mercado do objeto a ser licitado, os aspectos técnicos e econômicos envolvidos, de modo a assegurar a obtenção de um objeto satisfatório pelo menor custo possível - proposta mais vantajosa – e, tratando-se de objeto divisível, sempre que possível técnica e economicamente o julgamento das propostas deve ser realizado por itens, no intuito de ampliar a competição do processo, visto que essa divisão permite que aqueles que não possam atender à totalidade do objeto ou do lote da licitação dela participem apresentando propostas para um item ou mais, de acordo com as suas condições.

De qualquer sorte, a decisão pelo parcelamento ou não deve ser motivada e levar em consideração as regras de mercado, a estrutura da Entidade, suas necessidades e capacidade operacional, conforme também já orientou o TCU:

“Acórdão nº 2796/2013 – Plenário

“3. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados”.

Por fim, releva registrar que o parcelamento do objeto não se confunde com o fracionamento da despesa, que comumente ocorre pela ausência de planejamento do gasto⁵, é vedado com o fim de evitar fraude ao dever de licitar, ou seja, tem o intuito de coibir “artimanhas para dissociar no tempo contratações, para escapar do dever de licitar ou da modalidade cabível”⁶.

⁵ “Não raras vezes, ocorre fracionamento da despesa pela ausência de planejamento da Administração. O planejamento do exercício deve observar o princípio da anualidade do orçamento. Logo, não pode o agente público justificar o fracionamento da despesa com várias aquisições ou contratações no mesmo exercício, sob modalidade de licitação inferior àquela exigida para o total da despesa no ano, quando decorrente da falta de planejamento.” Brasil. Tribunal de Contas da União. *Licitações...*, p. 104.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética. 2012, pág. 321

Enquanto o fracionamento da despesa é vedado⁷, o parcelamento do objeto é devido, quando técnica e economicamente viável, visto que através do parcelamento a Entidade pode dividir o objeto em várias parcelas para ampliar a competitividade. Contudo, ao realizar essa divisão deve ser considerado o valor total da despesa para fins de eleição da modalidade de licitação cabível ou para o enquadramento em dispensa de licitação, justamente para não incorrer em fracionamento indevido.

Consoante prescreve o art. 7º do Regulamento de Licitações e Contratos dos Serviços Sociais Autônomos, “o parcelamento de obras, serviços e compras não ensejará a dispensa de licitação por valor, exceto quando o somatório das parcelas não ultrapassar o limite estabelecido nos incisos I “a” e II “a” do artigo precedente, nem descaracterizará a modalidade de licitação pertinente”.

⁷ “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.

Entendimentos do Controle Interno Federal sobre a Gestão dos Recursos das Entidades do Sistema “S”, Brasília, 2013”.