

ORIENTAÇÃO N.º 050/2021

ORIENTAÇÕES ENVOLVENDO O CRITÉRIO DE JULGAMENTO “MAIOR DESCONTO” SOBRE TABELA

Resumo

O critério de julgamento “*maior desconto sobre tabela*” não está regulamentado nas legislações de licitação e nem mesmo em suas regras, mas é uma forma de seleção aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Acontece que esse critério não é aceito como forma de pagamento, sendo o ideal - e a linha de orientação apregoada pelos Tribunais de Contas - que os preços selecionados via “*maior desconto sobre tabela*”, sejam contratados ou registrados em valores concretos – ou seja, que se contrate o valor resultante da aplicação do percentual de desconto sobre a tabela – e não os percentuais ofertados. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP atuou diversas vezes na correção dessa irregularidade, portanto, pertinente a divulgação dessa orientação.

Introdução

Um dos princípios contemplados pelo artigo 3º¹, *caput*, da Lei de Licitações, é o julgamento objetivo. Tal princípio está intimamente conectado aos demais princípios que vinculam a administração pública, previstos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988². Sobre o julgamento objetivo, a Lei de Licitações prevê em seu artigo 45, §1º, I:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

¹ **Art. 3º** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

² **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



Uma exigência legal que assegura a isonomia no processo licitatório e garante o julgamento objetivo é o tipo da licitação. No caso em questão, o tipo menor preço, consolidado pelo critério de julgamento “*maior desconto sobre tabela*”, é uma das formas de se alcançar o melhor preço.

Orientação

Inicialmente, Marçal Justen Filho³ ensina:

5.4) A definição objetiva das condições de licitação

Em qualquer caso, deverá haver uma precisa definição, no ato convocatório, dos critérios de julgamento e das exigências a serem atendidas pelos interessados – sempre acompanhada da comprovação da necessidade das inovações em face de exigências relacionadas à obtenção dos recursos.

A precisa e clara fixação das exigências e dos procedimentos prende-se não apenas aos direitos dos interessados de participar no procedimento licitatório, mas também à objetividade do julgamento. Essas alterações somente poderão ser admitidas quando previstas, por parte do órgão ou concessão do financiamento ou da doação. [...]

Na mesma obra, JUSTEN FILHO continua:

4) Tipo de licitação e estrutura do procedimento licitatório

A definição do tipo de licitação produz reflexos não apenas sobre o julgamento das propostas. O próprio procedimento licitatório, toda a sua fase externa, variará consoante o tipo de licitação. [...]

Quando institui licitação de menor preço, a Administração selecionará como vencedora a proposta de *melhor* preço. Na lei anterior, estabelecia-se uma presunção relativa, no sentido de que a oferta de menor preço seria a mais vantajosa para a Administração Pública. A supressão da regra expressa não elimina a presunção. Preenchidos os requisitos contidos no edital, a regra é a vitória da proposta de menor preço. [...]

5) Licitação de menor preço

Tem-se admitido que se configura como licitação de menor preço também a hipótese em que o edital prevê que o critério de julgamento será o maior desconto sobre um preço de mercado. Essa solução foi consagrada expressamente no art. 9.º, § 1º, do Dec. 7.892/2013, que disciplinou o registro de preços no âmbito da Lei 8.666/1993 e que foi objeto de exame e propósito dos comentários ao art. 15, acima.

O TCE/SP já reconheceu a possibilidade de utilização do critério de julgamento “*maior desconto sobre tabela*”, como por exemplo, no TC-001107/005/11:

³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos** / Marçal Justen Filho. - - 16 ed. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p786 ,787, 824 e 825



TC-001107/005/11

[...]

Na mesma seara, com referência ao tipo licitatório eleito, verifico que os decisórios deste Tribunal admitem o critério de julgamento “maior desconto sobre tabela de preços”.

Saliento, contudo, que referido procedimento deve limitar-se à fase de avaliação das propostas, passando a ser reprovado nas situações em que a Administração, ao invés de promover o registro dos preços obtidos, acaba por registrar o correspondente percentual sobre a tabela indicada, como ocorreu no presente caso.

O Tribunal de Contas da União – TCU, não só admite o critério de julgamento maior desconto, como também o utiliza em suas licitações⁴, evidenciando que os preços contratados serão os valores resultantes da aplicação dos descontos sobre os preços dos produtos estimados em tabela. Inclusive, exemplificando o cálculo para apuração dos preços que serão contratados.

Portanto, compreende-se que o tipo “*maior desconto sobre tabela*” só poderá ser utilizado como critério de julgamento e não como critério de pagamento, os preços registrados deverão ser o resultado do percentual de descontado já aplicado sobre os preços da tabela. Isso porque as tabelas variam, são atualizadas, alteradas, e os preços contratados devem ser determinados. Assim, o TCE/SP, também, já afirmou em outra decisão:

eTC-0000282.989.13-6.

[...]

Daí reforçar-se a convicção de que, ao subsumir-se à aplicação do modelo, a hipótese deve servir apenas como critério de julgamento, jamais podendo ser utilizada como critério de pagamento. Assim, deve a Administração registrar preços por itens e não percentuais de descontos sobre quaisquer tabelas que sejam.

Nos editais que envolvam tabelas oficiais, orienta-se que, além de anexá-las, sejam indicados de forma específica e detalhada quais são os itens licitados e referenciados em determinada tabela. A simples indicação da tabela ou a sua anexação ao edital podem não ser suficientes.

Complementarmente, é importante destacar que, aliada a escolha do tipo de julgamento “*maior desconto sobre tabela*”, nos casos em que se tratar de pregão presencial/eletrônico e/ou de adoção do Sistema de Registros de Preços, a Administração deverá se atentar quanto: 1- serviços de natureza continuada, o que, nos termos da Súmula 31⁵ do TCE/SP, tornaria

⁴ <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A15EAB92B3015EF29D0A9E1E8>

⁵ **SÚMULA Nº 31**

Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.



irregular a adoção do sistema de registro de preços; 2- dimensão e complexidade do objeto que inviabiliza a realização de pregão [Súmula 32⁶ do TCE/SP]; e 3- valores envolvidos na contratação e também pela falta de especificação dos serviços que seriam contratados [TC-011340.989.19-3 e TC-011630.989.19-2⁷].

Conclusão

Ante às considerações expostas, **S.M.J.**, conclui-se que, em regra, é possível registrar ou contratar os preços obtidos através dos descontos ofertados sobre a tabela, no entanto o contrato ou a ata com os preços registrados, devem apontar o valor em reais do produto, não o percentual vencedor da etapa de disputa da licitação.

Adamantina/SP, 27 de fevereiro de 2021.

Elaborada por:



Leonardo Vieira de Souza
Consultor

Aprovado por:



Marcelo Carlos dos Santos
Sócio-Diretor

⁶ **SÚMULA Nº 32**

Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e de serviços de engenharia, exceto aqueles considerados como de pequenos reparos

⁷ http://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/725385.pdf

