

**CURSO ELABORAÇÃO DE EDITAIS PARA AQUISIÇÕES
NO SETOR PÚBLICO**

SUMÁRIO

Apresentação	4
Objetivo do Curso	4
Objetivos de Aprendizagem.....	4
Principais Tópicos	4
Metodologia	4
Docentes	5
Agenda	6
1. Introdução	7
2. O processo de Contratação Pública	9
2.1. Elaboração do Instrumento Convocatório	9
2.2. Tipos de editais	10
2.2.1. Compras Tradicionais.....	10
2.2.2. Compras pelo Sistema de Registro de Preços	11
2.2.2.1. Do órgão gerenciador e órgãos participantes.....	11
2.2.2.2. Da adesão à Ata de Registro de Preços	11
2.2.2.3. Da Ata de Registro de Preços	12
2.2.2.4. Da formação do cadastro de reserva.....	13
2.2.2.5. Dos preços	13
2.2.3. Serviços não continuados	15
2.2.4. Serviços continuados	15
2.2.5. Serviços de Engenharia	17
2.2.6. Solução de Tecnologia da Informação.....	17
2.3 PROJETO AGU: padronização de minutas de editais e contratos.	19
3. Conteúdo do Instrumento Convocatório	21
3.1. Preâmbulo	22
3.2. Do objeto	24
3.3. Dos recursos orçamentários.....	25
3.4. Do credenciamento no sistema eletrônico	26
3.5. Das condições de participação	27
3.6. Do envio da proposta de preços.....	30
3.7. Das propostas e formulação dos lances.....	32
3.8. Da aceitabilidade da proposta vencedora	34
3.8.1. Tratamento diferenciado para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte	35
3.8.2. Exequibilidade da proposta	35
3.8.3. Análise da amostra, protótipo ou prova de conceito	37
3.8.4. Serviços com mão de obra exclusiva	39
3.9. Da habilitação	40
3.9.1. Habilitação Jurídica	42

3.9.2.	Regularidade Fiscal e Trabalhista:	43
3.9.3.	Qualificação Técnica	44
3.9.3.1.	Registro ou inscrição na entidade profissional competente	45
3.9.3.2.	Comprovação de aptidão para desempenho.....	46
3.9.3.3.	Vistoria ou Visita Técnica	49
3.9.3.4.	Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial	52
3.9.4.	Qualificação econômico-financeira	52
3.9.4.1.	Balanço patrimonial e demonstrações contábeis.....	53
3.9.4.2.	Certidão negativa de falência ou recuperação judicial	55
3.9.4.3.	Garantia.....	56
3.10.	Da reabertura da sessão pública	58
3.11.	Do encaminhamento da proposta vencedora	59
3.12.	Dos recursos administrativos	59
3.13.	Do pagamento	61
3.14.	Das sanções Administrativas.....	63
3.15.	Da impugnação e do pedido de esclarecimento	67
3.16.	Da adjudicação e homologação.....	69
3.17.	Da anulação e revogação	69
4.	Dos Contratos	71
4.1.	Conceito.....	71
4.2.	Tipos de contratos	72
4.3.	Da formalização do contrato.....	72
4.4.	Cláusulas necessárias ou essenciais.....	74
4.5.	Da vigência e prorrogação do contrato	75
4.6.	Recomposição da equação econômico-financeira	77
4.6.1.	Revisão	78
4.6.2.	Reajuste.....	79
4.6.3.	Repactuação	79
4.7.	Da garantia de Execução	81
4.8.	Condições de Recebimento do objeto: Entrega e Critérios de Aceitação	83
4.9.	Procedimentos de Gerenciamento e Fiscalização	85
4.10.	Rescisão do contrato.....	88
4.10.1.	Rescisão por ato unilateral.....	88
4.10.2.	Rescisão amigável e judicial	89
5.	Orientação Normativa SEGES 02/2016	91
	Referências Bibliográficas.....	96
	Caderno de Slides	98

Apresentação

Prezado (a) participante,

Seja bem-vindo ao Curso de Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público, concebido e organizado pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap).

A oficina será expositiva e participativa, visando principalmente a solucionar problemas do cotidiano dos servidores.

Objetivo do Curso

Oferecer aos servidores que atuam na área de suprimentos a oportunidade de refletir sobre a gestão da logística pública e suas relações com as macrofunções da organização, em particular o planejamento e a gestão de suprimentos, bem como, conhecer e aplicar instrumentos que potencializem a eficiência, a eficácia e a efetividade dos processos de trabalho nessa área, reforçando a visão sistêmica do ciclo da gestão da logística no setor público.

Objetivos de Aprendizagem

Ao final do curso, o participante será capaz de:

- conhecer os fundamentos legais e técnicos que regem a elaboração de editais e termo de contrato;
- reconhecer os procedimentos e cuidados necessários na elaboração do edital e do termo de contrato;
- identificar os principais problemas e os aspectos mais importantes relacionados aos instrumentos.

Principais Tópicos

- conceitos de edital e termo de contrato;
- pontos fundamentais para elaboração do edital e do termo de contrato;
- pontos complementares para elaboração do edital e do termo de contrato.

Metodologia

- Exposições dialogadas
- Trabalhos em grupo
- Debate de pontos polêmicos
- Estudo de caso

É importante destacar que o curso está fundamentado nos Referenciais Orientadores da Proposta Educacional da Enap (ENAP, 2010), e que, do ponto de vista metodológico, privilegiará a inserção da cosmovisão e da experiência dos participantes e dos facilitadores como elementos do processo de ensino-aprendizagem. Esses

elementos serão submetidos à reflexão e prática individual e grupal, que, por sua vez, serão enriquecidas com aportes teóricos.

Dessa maneira, pretende-se que todos devolvam à sua prática cotidiana os conceitos e o resultado das análises dos modelos e simulações vivenciadas no curso.

Docentes



Michelle Marry Marques da Silva

Advogada da União. Assessora na Subchefia para assuntos jurídicos da Casa Civil/Presidência da República.



Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira

Docente com experiência no ensino presencial, possui bacharelado em Ciências Contábeis, pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Unai (2004), e Pós-graduação em Controladoria, Contabilidade Pública e Docência Superior (2007). Atualmente, presta serviços como instrutora da Enap (desde 2014). É servidora da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) desde 2008, atuando na área de licitações como Pregoeira, Presidente de Comissão de Licitação, equipe de apoio e orientações para elaboração do Termo de Referência. Atualizou com a equipe da Enap o curso de Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público, em que atua como docente. Correio Eletrônico: giseleapgoncalvesdeoliveira@gmail.com

Agenda

Curso de Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público

Carga-horária: 16 horas

1º dia

1. Apresentação dos cursos de logística da Enap
2. Introdução
3. O processo de contratação pública
4. Elaboração do instrumento convocatório
5. Tipos de editais
6. Projeto de padronização AGU
7. Conteúdo do Instrumento Convocatório
 - 7.1. Preâmbulo
 - 7.2. Objeto;
 - 7.3. Recursos orçamentários;
 - 7.4. Credenciamento;
 - 7.5. Condições de participação;
 - 7.6. Proposta de preços;
 - 7.7. Aceitabilidade da proposta vencedora;
 - 7.8. Da habilitação;
 - 7.9. Reabertura da sessão pública;
 - 7.10. Recursos administrativos;
 - 7.11. Pagamento;
 - 7.12. Sanções administrativas;

2º dia

- 7.13. Impugnação;
 - 7.14. Adjudicação e homologação;
8. Dos contratos
 - 8.1. Tipos de contratos;
 - 8.2. Formalização;
 - 8.3. Cláusulas essenciais;
 - 8.4. Vigência e prorrogação;
 - 8.5. Recomposição da equação econômico-financeira;
 - 8.6. Garantia de execução;
 - 8.7. Procedimentos de gerenciamento e fiscalização;
 - 8.8. Rescisão
9. Orientação Normativa SEGES 02/2016



1. Introdução

Prezado (a) participante,

O processo de contratação pública é um conjunto de fases, etapas e atos estruturado de forma lógica para permitir que a administração, a partir da identificação precisa da sua necessidade e demanda, possa definir com precisão o encargo desejado, minimizar seus riscos e selecionar, isonomicamente, se possível, a pessoa capaz de satisfazer a sua necessidade pela melhor relação benefício-custo (MENDES, 2012, p. 25).

Todo o processo de contratação deve obedecer aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e ampla defesa e contraditório e aos princípios do processo administrativo da finalidade, interesse público, motivação, razoabilidade/proporcionalidade e segurança jurídica.

Além dos princípios gerais elencados acima, há ainda aqueles específicos definidos na Lei 8.666/93: proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória. A instituição da modalidade pregão trouxe com ele o princípio da competitividade.

Todo o arcabouço jurídico que envolve esse processo é o meio para alcançar a finalidade da licitação que é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (que não significa necessariamente a de valor mais baixo), assegurar igual oportunidade a todos os interessados (princípio da isonomia) e promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Colocar em prática toda a legislação e jurisprudência vinculada ao processo de contratação pública exige da administração muita dedicação e capacitação.

Nesse ponto, entra a Escola Nacional de Administração Pública (Enap), fundação pública vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), com a missão desenvolver competências de servidores para aumentar a capacidade de governo na gestão das políticas públicas. Para tanto, atua, desde 1986, na oferta de cursos e programas de desenvolvimento técnico e gerencial, formação e aperfeiçoamento de carreiras e especialização (pós-graduação *lato sensu*), nas modalidades presencial, a distância e mista, além da produção e disseminação de conhecimento sobre gestão e políticas públicas. Enquanto Escola de Governo sua finalidade alia a vocação para a ação prática e a transformação dos setores do Estado à promoção de conhecimento teórico e de pesquisa. ¹

¹ <http://www.enap.gov.br/pt/web/pt-br/institucional>

Neste curso, será abordado o tema “Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público” com base na legislação básica, orientações do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e jurisprudências correlatas.

Com o intuito de delinear um ponto de partida, as minutas padrão da Advocacia Geral da União (AGU), disponíveis no site http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265, serão utilizadas como referência para o curso.

Não serão abordados os procedimentos da contratação de forma exaustiva, haja vista que há cursos com este intuito disponíveis na Enap.

O objetivo, neste momento, é demonstrar as ações e cuidados necessários na elaboração do instrumento convocatório, parte importante da fase interna do processo de contratação pública.



2. O processo de contratação pública

2.1. Elaboração do Instrumento Convocatório

O instrumento Convocatório do certame é o edital, é por meio dele que a torna pública a realização da licitação dando início a fase externa do processo de contratação pública.

Ocorre que até que o edital esteja pronto para a divulgação é necessário uma série de procedimentos e tomadas de decisões, o que deve acontecer ainda na fase interna, ou seja, durante o planejamento da contratação.

A partir da publicação do edital, as regras nele definidas deverão ser rigorosamente obedecidas pelos licitantes e pela administração.

O edital pode ser considerado o documento mais importante do procedimento licitatório, segundo Hely Lopes Meirelles (2013), o edital é a “lei interna da licitação”, visto que ele subordina a administração e os licitantes às regras nele previstas. Nele a administração indica:

- o que deseja (objeto do futuro contrato);
- os requisitos e critérios de avaliação dos interessados e de suas propostas;
e
- as condições da contratação.

De acordo com o art. 41 da Lei de Licitações, o edital é um ato vinculado, pois a “administração não pode descumprir as normas e condições previstas”.

Caso seja necessária a modificação do edital, de acordo com o art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, a administração deverá:

- divulgar a modificação pela mesma forma que se deu com o texto original; e
- reabrir o prazo que foi estabelecido no início, salvo se a alteração não tiver afetado a formulação das propostas dos licitantes.

Por ser longo, o edital é divulgado por meio de aviso, que será confeccionado de forma resumida e publicado no Diário Oficial.

Importante: Deve ser indicado o local onde o licitante poderá retirar uma cópia (princípio da publicidade).

Importante: A situação anteriormente descrita deve ser excepcional, pois cabe à administração, por meio de um planejamento adequado do procedimento, externar o ato de forma que ele resulte na sua real intenção.

Atenção: Na modalidade convite o edital será substituído pela carta-convite.

2.2. Tipos de editais

Este item abordará os tipos de editais mais comuns, sem pretensão de exaurir o tema. A administração pública realiza diversos tipos de aquisições e/ou contratações, a depender da sua necessidade. Os tipos de editais mais comuns na administração são os seguintes:

- + compras tradicionais;
- + compras por sistema de registro de preços;
- + serviços não continuados;
- + serviços continuados sem mão de obra exclusiva;
- + serviços continuados com mão de obra exclusiva;
- + serviços de engenharia;
- + solução de tecnologia da informação.

2.2.1. Compras tradicionais

De acordo com o art. 6º da Lei 8.666/93, compra é “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”.

O art. 14 da Lei de Licitações estabelece que “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização do objeto e a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e apuração de responsabilidade de quem lhe tiver dado causa”.

Além disso, o art. 15 da Lei de Licitações estabelece que as compras, sempre que possível, deverão:

- atender ao princípio da padronização;
- ser processadas através de Sistema de Registro de Preços;
- submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- ser subdivididas em parcelas visando à economicidade;
- balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades;
- observar a especificação completa do bem sem a indicação de marca; e

- definir as unidades e as quantidades a serem adquiridas, assim como a definição de guarda e armazenamento de modo a não permitir a deterioração do material a ser adquirido.

2.2.2. Compras pelo Sistema de Registro de Preços

O Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666/93 é regulamentado, em âmbito federal, pelo Decreto 7.892/2013 segundo o qual a administração poderá valer-se do sistema de registro de preços sempre que o objeto a ser contratado enquadrar-se numa das seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

2.2.2.1. Do órgão gerenciador e órgãos participantes

Decidindo pela utilização do sistema de registro de preços, o órgão gerenciador deverá divulgar a Intenção de Registro de Preços (IRP), essa divulgação só poderá ser dispensada mediante justificativa.

O escopo da IRP é exigir dos órgãos que registrem e divulguem os itens que serão licitados, a fim de verificar o interesse dos demais (que serão chamados de “órgãos participantes”) em integrarem a licitação com seus respectivos quantitativos, majorando, dessa forma, a capacidade de compra, o que, por consequência, traz economia em escala para a administração.

O gerenciador é o responsável pela prática de todos os atos de controle, administração do sistema de registro de preços e todos os atos referentes a realização do procedimento licitatório, inclusive a formalização da Ata de Registro de Preços (ARP).

2.2.2.2. Da adesão à ata de registro de preços

Desde que devidamente justificada a vantagem, a Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador e aceitação do fornecedor beneficiário da ata, essa é previsão do art. 22 do decreto.

O edital deve prever se admitirá ou vedará a adesão à Ata de Registro de Preços por órgãos não participantes da licitação.

O entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU) é de que “a adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/2013 para órgão não participante (ou seja, que não

participou dos procedimentos da licitação) é uma modalidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos de pregões para Sistema de Registro de Preços” (Acórdão 1.297/2015-P).

As aquisições ou contratações estão limitadas a cem por cento (100 %) dos quantitativos dos itens registrados na ata para o órgão gerenciador e os órgãos participantes.

Já as adesões estão limitadas ao quántuplo de cada item registrado, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até 90 dias, observado o prazo de vigência da ata.

É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão à ata de registro de preços quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do Distrito Federal e facultada a esses órgãos a adesão a ata de registro de preços da administração pública federal.

2.2.2.3. Da ata de registro de preços

Serão formalizadas tantas atas de registro de preços quanto forem necessárias para o registro de todos os itens constantes do Termo de Referência, conforme a quantidade de empresas vencedoras.

O instrumento convocatório deverá definir o prazo para assinatura da Ata de Registro de Preços, inclusive se poderá ser prorrogado, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções que poderão ser aplicadas.

A ata terá vigência máxima de 12 meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme artigo 12 do decreto.

É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o §1º do art. 65 da Lei 8.666/23 (acréscimo de 25% do inicial contratado). No entanto, o contrato decorrente da ARP poderá ser aditivado.

A ata de registro de preços será cancelada quando o fornecedor incorrer em alguma das situações abaixo:

- descumprir as condições da ata de registro de preços;
- não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela administração, sem justificativa aceitável;
- não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou
- sofrer sanção administrativa cujo efeito torne-o proibido de celebrar contrato administrativo, alcançando o órgão gerenciador e órgão participante.

O cancelamento do registro de preços também poderá se dar por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, por razão de interesse público ou a pedido do fornecedor, devidamente comprovado e motivado.

2.2.2.4. Da formação do cadastro de reserva

O cadastro de reserva a que se refere o §1º do art. 11 do Decreto 7.892/2013 tem por objetivo registrar os licitantes que aceitarem cotar preços iguais ao do licitante vencedor, sendo útil no caso de exclusão do primeiro colocada da ata.

As condições de habilitação do licitante e o cumprimento, pela proposta, das exigências do Termo de Referência serão analisadas quando da convocação do licitante cadastrado.

2.2.2.5. Dos preços

A administração deverá negociar os preços registrados na ata quando houver redução dos preços praticados no mercado ou elevação dos custos dos serviços ou bens registrados.

O órgão gerenciador deve buscar pela contratação mais vantajosa para administração, portanto, se o valor registrado se tornar superior ao praticado no mercado o fornecedor deve ser convocado para negociação dos preços registrados. Nesse caso, o fornecedor será liberado do compromisso assumido, sem qualquer processo de apuração de responsabilidade.

Quando o fornecedor não puder manter o compromisso em decorrência do valor registrado estar abaixo do preço de mercado, deverá comunicar tal fato a administração tão logo seja constatado, apresentando os devidos comprovantes. Caso isso ocorra antes de qualquer pedido referente a item registrado, a administração poderá liberá-lo do compromisso assumido e convocar os demais fornecedores do cadastro de reserva.

O TCU já decidiu:

9.9. determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que, no prazo de trinta dias, oriente os órgãos e entidades sob sua supervisão que: [...] 9.9.2. em licitações pelo Sistema de Registro de Preços deve ser computado o valor previsto das adesões de órgãos e entidades não participantes (adesões tardias) para aferição do limite que torna obrigatória a realização de audiência pública, disposta na Lei 8.666/1993, art. 39, caput; **Acórdão nº 248/2017 - TCU - Plenário.**

A utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP) é possível, nos termos do art. 3º, inciso II, do Decreto 7.892/13, quando for conveniente para a Administração contratante realizar várias aquisições do objeto licitado (entrega parcelada dos produtos), o que não se confunde com aquisições em que são demandadas partes do objeto licitado (entrega de parcelas do produto), situação não albergada na legislação de regência. **Acórdão 125/2016 Plenário**

9.8. dar ciência ao Hospital Federal dos Servidores do Estado de que: [...] 9.8.4. a aquisição de itens por meio de adesão a ata de registro de preços de outras unidades gestoras deve ser precedida da demonstração da vantajosidade econômica,

nos termos do art. 22, caput, do Decreto 7.892/2013; **Acórdão nº 375/2017 - TCU - Plenário.**

1.7. Dar ciência ao Laboratório Nacional Agropecuário no Rio Grande do Sul - Lanagro/RS sobre as seguintes impropriedades: [...] 1.7.2. não realização da devida pesquisa de mercado visando a comprovar a vantagem das contratações quando da adesão a ata de registros de preços de outros órgãos/unidades da administração pública, não se atendendo, assim, ao exigido pelo caput do art. 22 do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013; **Acórdão nº 1566/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

Ementa: o TCU deu ciência ao TRT-10 acerca das seguintes impropriedades constatadas no Pregão Eletrônico 111/2014, quais sejam: [...]; b) adoção do Sistema de Registro de Preços para certame cuja contratação dele decorrente dar-se-ia em contrato único e abarcando a totalidade do seu objeto, em contrariedade ao art. 2º, inciso I, do Decreto nº 7.892/2013, e aos Acórdãos nºs 113/2014-P e 757/2015-P; (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-011.993/2015-4, **Acórdão nº 119/2016-Plenário**).

Ementa: o TCU deu ciência ao Distrito Sanitário Especial Indígena de Mato Grosso do Sul sobre falha identificada no pregão eletrônico SRP 16/2016 caracterizada pela falta de fundamentação devidamente motivada para a adoção do sistema de registro de preços, inclusive ausência de justificativas para: não realização do procedimento de intenção de registro de preços (art. 4º do Decreto nº 7.892/2013 e item 9.3.3 do Acórdão nº 1.793/2011-P); opção de adjudicação em lote único, em vez da adoção da regra geral de adjudicação por item (arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, e Acórdãos nºs 529-P, 1.592-P, 1.913-P, 2.695-P e 2.796/2013-P); enquadramento em uma das hipóteses autorizadoras regulamentares (art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 e Acórdãos nºs 113-P e 1.737/2012-P); e previsão no edital da possibilidade de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (art. 9º, inciso III, "in fine", do Decreto nº 7.892/2013, e Acórdão nº 757/2015-P) (item 9.2.1, TC-023.837/2016-0, **Acórdão nº 2.842/2016-Plenário**).

Ementa: determinação à FIOCRUZ para que se abstenha de autorizar a adesão à ata de registro de preços para aquisição separada de itens de objeto adjudicado por preço global para os quais a licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, assim como a autorização de caronas a órgãos não participantes, sem que estes obedeçam aos critérios estabelecidos (item 9.3, TC-024.555/2016-9, **Acórdão nº 3.081/2016-Plenário**).

Ementa: determinação à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo (SAMF/SP) para que, em obediência ao critério de aceitabilidade por preço global, estatuído no item 1.3 do edital do Pregão Eletrônico SRP 22/2015, restrinja, quanto aos itens 5 e 6 do certame, a utilização da ata de registro de preços dele decorrente aos órgãos gerenciador e participantes e às quantidades originalmente previstas no instrumento convocatório, uma vez que a empresa vencedora não foi a que ofertou a melhor proposta para o item 5 e que o item 6 não pode ser contratado sem que o item 5 assim o seja (letra "c", TC-033.776/2015-6, **Acórdão nº 11/2016-Plenário**).

Ementa: o TCU solicitou que fossem apresentadas as razões de justificativa por irregularidade observada no Pregão Eletrônico/FUNASA nº 1/2015, quando da elaboração do respectivo termo de referência, o qual continha cláusula restritiva da competitividade, sem a devida justificativa (o que afronta o art. 3º, “caput”, e § 1º, II, da Lei nº 8.666/1993), caracterizada pela indevida inclusão em um único grupo, para adjudicação em conjunto, dos serviços de “outsourcing” de impressão e dos serviços de plotagem, sem a demonstração da vantagem dessa opção diante da perda de competição que ela acarreta, infringindo o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e a Súmula/TCU nº 247 (item 9.4.1.3, TC-003.377/2015-6, **Acórdão nº 1.297/2015-Plenário**).

2.2.3. Serviços não continuados

Os serviços considerados não continuados ou contratados por escopo são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei 8.666, de 1993 (art. 16, Instrução Normativa (IN) 05/2017).

A prorrogação dos prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega a que se refere o mencionado artigo somente é admitida quando ocorrer algum dos seguintes motivos:

- I - alteração do projeto ou especificações, pela administração;
- II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

2.2.4. Serviços continuados

Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam a atender à necessidade pública de forma permanente e contínua,

por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional (art. 15, Instrução Normativa 05/2017).

Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade (Decreto 2.271/97).

É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra. (Art. 4º, II, Decreto 2.271/07)

- Atividades que serão, de preferência, objeto de execução indireta:
 - Conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações. (art. 1º, §1º, Decreto 2.271/97)

TCU já decidiu quanto aos serviços continuados:

[...] A jurisprudência desta Corte de Contas também se alinha a este entendimento:

‘O Exmo. Sr. Ministro Relator Marcos Vilaça, em seu relatório para a Decisão nº 466/1999 - Plenário, traz o entendimento do jurista Carlos Pinto Coelho Motta sobre o assunto: serviços contínuos são aqueles que não podem ser interrompidos; fazem-se sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu exaurimento ou conclusão do objetivo. A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transporte de valores, carga ou passageiros. (Eficácia nas Licitações e Contratos, 7.ed., 1998). O Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar utilizou-se da mesma doutrina em seu relatório para o Acórdão 128/1999 - Plenário.

No relatório para a Decisão nº 1098/2001 - Plenário, o Ministro Adylson Motta afirma que: De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores. (Acórdão 1382/2003 - 1ª Câmara. Ministro Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, grifos acrescidos)

SERVIÇOS CONTINUADOS ≠ SERVIÇOS QUE NECESSITAM DE REPAROS CONSTANTES

[...] Por fim, há que se fazer a distinção entre serviços de natureza continuada e serviços que necessitam de reparos constantes. Os serviços de recapeamento asfáltico e pavimentação em placas de concreto armado estão englobados na segunda categoria. Neste caso, para que haja uma manutenção constante faz-se necessária a observância do requisito formal, qual seja, a celebração de novos contratos sob pena de infringência do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/1993 já que não devem ser considerados como serviços. Acórdão 1240/2005 – Plenário (relatório do Ministro Relator)

Os serviços continuados **com mão de obra exclusiva** são aqueles em que os empregados da contratada são alocados para trabalhar continuamente nas dependências do órgão, muitas vezes com dedicação exclusiva. A execução dos serviços segue uma rotina específica estabelecida e supervisionada pelo órgão. São os contratos típicos de “terceirização” (limpeza, vigilância, recepção, portaria etc.).

Já os serviços continuados **sem mão de obra exclusiva** são aqueles em que não há alocação contínua de empregados da contratada nas dependências do órgão, nem dedicação exclusiva. São exemplos comuns os serviços de lavanderia, manutenção preventiva ou corretiva de equipamentos, locação de máquinas etc. (desde que, é claro, as necessidades do órgão não pressuponham a disponibilização contínua ou permanente do empregado).

A distinção entre as duas modalidades é essencial. Nos serviços **com mão de obra exclusiva**, o Estado pode ser responsabilizado pelo descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes aos empregados da contratada; daí a necessidade de rígidos mecanismos de fiscalização da atuação da empresa, a fim de inibir a ocorrência de irregularidades que possam resultar na responsabilização futura da administração.

Já nos serviços **sem mão de obra exclusiva**, justamente por não haver empregados continuamente alocados à execução contratual, não se verifica a possibilidade de responsabilização do Estado pelo descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados da contratada. Em razão disso, há uma redução dos mecanismos de fiscalização contratual, que ficam restritos ao cumprimento das obrigações relacionadas diretamente à prestação dos serviços.

2.2.5. Serviços de engenharia

De acordo com o art. 6º da Lei de Licitações, serviço é “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.”

Conceituado os serviços de engenharia passa-se a manifestação do TCU quanto a possibilidade de utilização do pregão na contratação de serviços comuns de engenharia (Súmula 257 – TCU).

Cabe a administração definir no Termo de Referência se o objeto da licitação é ou não comum.

Leitura complementar: Recomendamos a leitura do Decreto 7.983, de 08 de abril de 2013, o qual estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

2.2.6. Solução de Tecnologia da Informação

As contratações de tecnologia da informação não são objeto desse curso, no entanto, a IN 04/2014 trata a fase interna da contratação com muitos detalhes e com

grande enfoque na importância do planejamento dentro do processo de contratação pública.

A Instrução Normativa 04 de 11 de setembro de 2014 dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal.

A elaboração do termo de referência ou projeto básico está nessa Instrução Normativa como uma das fases de planejamento da contratação, conforme artigo 9º.

Objetivando a verificar as tecnologias mais atuais sobre a solução escolhida e conhecimento maior sobre o mercado, a critério da Área Requisitante da Solução ou da Área de Tecnologia da Informação, o termo de referência ou projeto básico, poderá ser disponibilizado em consulta ou audiência pública, conforme previsto no §5º do artigo 14, a fim de avaliar a completude e a coerência da especificação dos requisitos, a adequação e a exequibilidade dos critérios de aceitação.

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos. (Súmula 269/2012 – TCU)

O Tribunal de Contas da União se manifestou por meio do Acórdão 915/2015-Plenário a respeito da vinculação da remuneração dos serviços de tecnologia da informação aos resultados. O relator ponderou que “há serviços cuja execução é praticamente impossível de ser monitorada, porquanto não geram qualquer produto ou resultado aferível”. O que levou o TCU a recomendar que nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação (TI), a utilização de métricas semelhantes a Unidade de Serviço Técnico (UST) e Unidade de Medida de Serviços (UMS) mostra-se inadequada para a remuneração de serviços que não geram resultados ou produtos aferíveis pelo ente público contratante, e não se coaduna ao disposto na Súmula TCU 269.

O TCU já decidiu:

Ementa: o TCU deu ciência à EMBRATUR de falha no Pregão Eletrônico nº 05/2014 caracterizada pela utilização do tipo menor preço global para a contratação de mais de uma solução de TI, o que pode ter reduzido a competitividade do certame, fato que contraria o art. 3º, inciso I, da IN/SLTI-MP nº 02/2008, art. 5º, inciso I, da IN/SLTI-MP nº 04/2010 e o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.1.1, TC-031.011/2015-2, **Acórdão nº 2.761/2016-Plenário**).

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação (TI), a utilização de métricas semelhantes a Unidade de Serviço Técnico (UST) e Unidade de Medida de Serviços (UMS) mostra-se inadequada para a remuneração de serviços que não geram resultados ou produtos aferíveis pelo ente público contratante, e não se coaduna ao disposto na Súmula TCU 269. **Acórdão 916/2015-Plenário**

2.3 PROJETO AGU: padronização de minutas de editais e contratos.

Em linhas gerais, o objetivo do projeto é otimizar e trazer maior eficiência aos processos de licitação e contratos administrativos.

Almeja-se, ainda, a melhora da qualidade do trabalho, tanto das assessorias jurídicas, quanto dos órgãos assessorados, visto que haverá a redução de prazos em determinadas etapas da tramitação processual.

O projeto tem como fundamento o art. 7º da Lei 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo), que estabelece que “Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.”

As minutas padronizadas estão disponíveis no site www.agu.gov.br (Atuação – Modelos para licitações e contratos).

A esse respeito, o Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU - 4ª Edição – página 270, entendeu que:

É permitida a utilização de modelos padronizados de editais e de contratos previamente submetidos a análise da área jurídica do órgão ou entidade contratante. Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

Além disso, no Acórdão 1504/2005 – TCU – Plenário, o Ministro Relator assim se manifestou sobre o assunto:

A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a Administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos.

Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõem atuação individualizada.

A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadra-se nessa hipótese.

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos. Aliás, sobre esse aspecto - responsabilidade da assessoria jurídica -, Marçal Justen Filho – In: Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 6a ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 - afirma, *in verbis*:

‘Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do

parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações.'

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica.

Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei no 8.666/1993 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. **Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.** (Acórdão 1504/2005 - Plenário - Voto do Ministro Relator, grifou-se)

O TCU já decidiu:

1.6. Medida: dar ciência ao IFMG acerca da seguinte falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico 2/2017: elaboração de edital a partir de edital-modelo, o qual continha dispositivos que não se aplicavam ao certame em tela e que, portanto, deveriam ter sido retirados ao elaborar o *instrumento* convocatório, de modo a não dar ensejo a interpretações equivocadas, como a que ensejou impugnação administrativa e esse processo de representação. **Acórdão nº 677/2017 - TCU - Plenário.**

Esse curso foi estruturado com base nas Minutas padrão da AGU para compras por SRP e serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, para a modalidade pregão eletrônico, em consonância com a IN 05/2017 que prevê em seu art. 35 que devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.



3. Conteúdo do instrumento convocatório

O instrumento convocatório é a lei interna da licitação, devendo a administração definir, na fase de planejamento da contratação, as regras e obrigações

que devem ser respeitadas pelas partes, administração e licitantes, bem como, as possíveis penalidades para descumprimento das condições definidas.

Várias são as informações que o edital deve trazer, tais como: o objeto da licitação, o preço, as condições de reajuste, o prazo, o critério de julgamento, as condições de habilitação etc.

Ao elaborar o instrumento convocatório a administração deverá estar atenta ao previsto na Lei 8.666/93, notadamente o art. 40, às legislações correlatas, bem como, a jurisprudência pertinente, sempre buscando alcançar a proposta mais vantajosa, garantindo a competitividade do certame e a isonomia entre os licitantes.

Para cumprir suas funções legais e administrativas, o edital deve compor-se de vários elementos, os quais serão analisados nas próximas páginas.

3.1. Preâmbulo

De acordo com art. 40 da Lei Geral de Licitações: “O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes [...].”

Deve ser destacado no preâmbulo, também, que o ato será regido pela Lei 8.666/93, quando da utilização das modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, ou pela Lei 10.520/02 se for utilizado o pregão, neste caso, deve mencionar a aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações.

Modalidade é o procedimento, já o tipo de licitação é o critério de julgamento utilizado pela administração para a seleção da proposta mais vantajosa, como segue:

- **Menor preço:** é o tipo mais utilizado e ocorre quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração é o menor preço ofertado, observadas as especificações estabelecidas no edital. Também é possível adotar o **maior desconto**, que na prática significa o menor preço.
- **Melhor técnica:** aplicável nas licitações para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual (elaboração de projetos, estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos etc.). O procedimento é diferenciado e está estabelecido no § 1º do art. 46 da Lei 8.666/93.
- **Técnica e preço:** utilizado nas mesmas situações da licitação do tipo melhor técnica. A diferença é que aqui a classificação dos licitantes ocorre pela aplicação de uma média ponderada das pontuações obtidas nas propostas técnica e de preço, conforme critérios estabelecidos no edital. O procedimento é diferenciado e está estabelecido no § 2º do art. 46 da Lei 8.666/93.

- **Maior lance ou oferta:** o critério de julgamento é o maior lance ou oferta. Aplica-se nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Há ainda uma terceira diferenciação no que se refere aos regimes de execução, nos termos da Lei 8.666/93 o órgão poderá contratar terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

- empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- tarefa – quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias.

Quando a licitação ocorrer na modalidade pregão, o prazo para apresentação das propostas deve observar o prazo mínimo de oito dias, contados da data de publicação do aviso do edital, de acordo com o § 4º do artigo 17 do Decreto 5.450/05 e no inciso V do artigo 4º da Lei 10.520/02.

Nas demais modalidades, os prazos para publicação do edital estão definidos no art. 21, §2º da Lei 8.666/93.

Prazo	Modalidade	Requisitos
45 dias	Concurso	
	Concorrência	Regime empreitada integral ou tipo melhor técnica ou técnica e preço
30 dias	Concorrência	Demais casos
	Tomada de Preços	Tipo melhor técnica ou técnica e preço
15 dias	Tomada de Preços	Demais casos
5 dias úteis	Convite	

O TCU já decidiu:

Ementa: o TCU considerou como vícios no edital e no processamento de uma tomada de preços: [...]; c) escolha do tipo "técnica e preço" para licitar serviços predominantemente operacionais e logísticos com ações padronizadas, sem justificativa fundamentada, desatendendo a regra do tipo "menor preço" nas licitações, nos termos do art. 46, "caput" e § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1.631/2005-1ªC e 653/2007-P); d) (alíneas "c.1" a "c.9", TC-018.754/2016-3, Acórdão nº 2.552/2016-Plenário).

Sugestão de leitura complementar: estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União disponível no Acórdão 1.977/2013 – Plenário.

3.2. Do objeto

O objeto deve ser bem identificado, contendo todos os elementos caracterizadores necessários, de forma a possibilitar aos interessados apresentar as ofertas. Todavia é preciso ter cuidado para que o detalhamento do objeto não ocasione um direcionamento da contratação, de forma a causar prejuízo para a competitividade.

Ocorre que o instrumento que deve tratar da especificação do objeto é o Termo de Referência ou Projeto Básico, onde constará todas obrigações, responsabilidades, prazos e demais exigências necessárias à correta definição do objeto.

O Termo de Referência ou projeto básico é parte integrante do edital por força do previsto no §2º, art. 40 da Lei 8.666/93.

MODELO AGU COMPRAS

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de **XXXX.**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

1.2. *A licitação será dividida em itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.*

Ou

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

MODELO AGU SERVIÇOS

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de **XXX**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

1.2. *A licitação será dividida em itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.*

Ou

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

3.3. Dos recursos orçamentários

Segundo o art. 14 da Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto (termo de referência ou projeto básico) e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Esse entendimento é reforçado pelo art. 7º, §2º que determina que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

Não obstante, a Lei 4.320/64 em seu artigo 60 veda a realização de despesa sem prévio empenho.

E se for uma licitação pelo sistema de registro de preços?

Exceção à regra: Orientação Normativa da AGU nº 20: na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.

Posteriormente o Decreto 7.892/2013 consolidou essa orientação ao definir que na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

TCU já decidiu:

Ementa: o TCU deu ciência à Prefeitura Municipal de Aparecida de Goiânia sobre as seguintes ocorrências irregulares verificadas na condução de concorrência, quais sejam: [...]; d) ausência, no corpo do edital da licitação, da descrição completa da origem dos recursos orçamentários envolvidos (itens 9.1.1 a 9.1.4, TC-032.298/2010-2, **Acórdão nº 759/2015-Plenário**).

Ementa: o TCU deu ciência à UNIRIO de falhas diversas na condução de seus processos licitatórios, tais como: demora nos procedimentos licitatórios, fracionamento de despesas, utilização de modalidade de licitação incorreta (especialmente pela adoção de inexigibilidade, sem caracterizar a inviabilidade de licitação e sem justificativa de preço), realização de licitação e celebração de contrato sem a obtenção de licenças preliminares para a realização de obra e pagamento sem celebração contratual e prévio empenho, falta de planejamento para aquisições, dificuldades na tramitação de processos e necessidade de melhor estruturação da gestão de suprimento de bens e serviços, em afronta a vários dispositivos da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.1.1, TC-028.279/2011-5, **Acórdão nº 4.741/2014-1ª Câmara**).

Ementa: o TCU deu ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) sobre a impropriedade caracterizada pela ocorrência de despesas sem prévio empenho e conseqüente inscrição na conta contábil 2.1.2.1.1.11.00, violando o disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.9.2, TC-019.597/2010-0, **Acórdão nº 7.360/2013-1ª Câmara**).

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 60 da Lei nº 4.320/1964. - **Acórdão 195/2005 Plenário**

Prive-se de autorizar início de realização de despesa, sem prévio empenho, conforme o art. 60, da Lei nº 4.320/1964. - **Acórdão 2387/2007 Plenário**

3.4. Do credenciamento no sistema eletrônico

O credenciamento é o nível básico do registro cadastral no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica. (Instrução Normativa – Secretaria de logística e tecnologia da informação (SLTI) 2/2010)

MODELO AGU (COMPRAS E SERVIÇOS)

- 4.1. *O Credenciamento é o nível básico do registro cadastral no SICAF, que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica.*
- 4.2. *O cadastro no SICAF poderá ser iniciado no Portal de Compras do Governo Federal, no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br, com a solicitação de login e senha pelo interessado.*
- 4.3. *O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade do licitante ou de seu representante legal e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes a este Pregão.*
- 4.4. *O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema, ou ao órgão ou entidade responsável por esta licitação, responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.*
- 4.5. *A perda da senha ou a quebra de sigilo deverão ser comunicadas imediatamente ao provedor do sistema para imediato bloqueio de acesso.*

O Sicaf constitui-se em registro cadastral do Poder Executivo Federal, mantido pelos órgãos e entidades componentes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Importa ressaltar que a inscrição no Sicaf não é condição obrigatória para participar de licitações. A exceção refere-se ao credenciamento para participação em pregão eletrônico e em procedimento para cotação eletrônica.

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para efeito de habilitação em licitação. (Súmula 274 do TCU)

Caso a documentação existente no Sicaf relativa a regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira encontre-se vencida é facultado ao licitante apresentá-la devidamente atualizada por ocasião da licitação.

O TCU já decidiu:

9.3. assinar prazo de 15 (quinze dias), com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, para que o município de Piancó - PB adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei,(...), em razão das seguintes irregularidades: [...] 9.3.2. exigência da obrigatoriedade, contida no subitem 4.1, alínea "a" do Edital da Concorrência 1/2016, de que a apresentação dos envelopes contendo a documentação do credenciamento, da habilitação e das propostas somente poderia ser feita por intermédio do representante credenciado, não sendo admitida a remessa postal, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e em afronta a jurisprudência desta Corte, conforme estabelece o Acórdão 1522/2006-TCU-Plenário, por considerar que tal obrigatoriedade restringe a competição do certame; Acórdão nº 730/2017 - TCU - Plenário.

3.5. Das condições de participação

Ao definir as condições de participação na licitação, a administração deve buscar ampliar a competitividade do certame, permitindo assim, a participação do maior número de empresas aptas.

MODELO AGU (COMPRAS E SERVIÇOS)

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN SLTI/MPOG nº 2, de 2010.

4.1.1 Em relação aos itens,,, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte.

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

- a) proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;
- b) estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;
- c.1) nos itens exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte não poderão participar sociedades estrangeiras;
- c) que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;
- d) que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;
- e) entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;

É necessário verificar se o ramo da atividade da empresa é compatível com o objeto da licitação e se ela tem os requisitos mínimos de habilitação.

Os consórcios poderão participar do certame, desde que haja previsão nesse sentido no instrumento convocatório, no entanto, a orientação da minuta padrão é pela não participação de empresas em consórcio, tendo em vista que experiência prática demonstra as licitações que permitem essa participação são aquelas que envolvem serviços de grande vulto e/ou alta complexidade técnica.

Para o item/grupo específico, cujo valor seja de até R\$ 80 mil, a participação na licitação deverá ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, conforme determina a Lei Complementar 123/2006 e alterações. Deverá, ainda, estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Não se aplica restrição citada quando:

- não for considerada vantajosa para a administração e representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;
- não houver, no mínimo, três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região e com capacidade para cumprir as exigências previstas no edital;
- a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei 8.666/93, excetuando-se as dispensas por valor tratadas pelos incisos I e II do art. 24.

Sobre o tratamento diferenciado dispensado às microempresa e empresas de pequeno porte, colaciona-se **Orientação Normativa da AGU 47**, que prevê que em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei 14.488/07) em relação aos itens ou valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, desde que não haja a subjunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto 6.204/2007.

Pode ser autorizada a participação de cooperativas, nesse caso, o Termo de Conciliação Judicial nº 00810-2006-017-10-00-7, firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho deve ser observado e atendido no edital.

Segundo o art. 10 da IN SLTI/MP 5/2017 a contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a administração e os cooperados; e

II - a possibilidade de gestão operacional do serviço for compartilhada ou em rodízio, onde as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada ou aleatória, para que quantos possíveis venham a assumir tal atribuição.

Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional que contemple as diretrizes estabelecidas neste artigo, o qual servirá como condição de aceitabilidade da proposta.

Esse tema já foi analisado pelo TCU que veda a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houve necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade (Súmula 281).

Como condição de participação a IN 05/2017 prevê no Anexo VII-A que a administração deverá fazer constar dos instrumentos convocatórios a obrigatoriedade de o licitante apresentar as seguintes declarações:

- a) Declaração de Microempresa, Empresa de Pequeno Porte, art. 47 da Lei Complementar 123/2006;
- b) Declaração de que está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital;
- c) Declaração sob as penas da lei, que até a presente data inexistem fatos impeditivos para a sua habilitação no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;
- d) Declaração para fins do disposto no inciso V do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido pela Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que não emprega menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprego menor de 16 (dezesesseis) anos, salvo menor, a partir de 14 (quatorze) anos, na condição de aprendiz, nos termos do inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal;
- e) Declaração que a proposta apresentada para essa licitação foi elaborada de maneira independente, de acordo com o que é estabelecido na Instrução Normativa Nº 2 de 16 de setembro de 2009 da SLTI/MP.
- f) Declaração que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art.1º e no inciso III do art.5º da Constituição Federal;

- g) Declaração informando se os serviços são produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Se a licitação ocorrer em alguma das modalidades previstas na Lei 8.666/93 as declarações devem ser apresentadas juntamente com a proposta de preços. No caso das licitações realizadas na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, as declarações deverão ser apresentadas no momento do cadastramento da proposta.

TCU já decidiu:

Não há obrigação legal de parcelamento do objeto da licitação exclusivamente para permitir a participação de microempresas e empresas de pequeno porte. O parcelamento do objeto deve visar precipuamente o interesse da Administração. **Acórdão 1238/2016 Plenário**

3.6. Do envio da proposta de preços

As empresas interessadas em participar do certame deverão cadastrar a proposta por meio do sistema eletrônico até a data e o horário marcados para a abertura da sessão, quando, então, a fase de recebimento de propostas será encerrada.

Caso a licitação seja realizada de forma presencial, as empresas deverão entregar os envelopes até a data e horário definidos no instrumento convocatório.

A microempresa ou empresa de pequeno porte deve declarar essa condição no ato de envio da proposta (haverá uma funcionalidade específica no sistema eletrônico), garantindo assim o tratamento diferenciado e favorecido previsto na norma.

Ao cadastrar a proposta os licitantes deverão informar o valor unitário, quando se tratar de licitação para registro de preços, e o valor total, para as demais. No caso de compras deverão cadastrar a marca e o fabricante do produto.

Ao final da fase de lances o licitante classificado em primeiro lugar deverá apresentar a proposta comercial em conformidade com as exigências do edital e do termo de referência.

A seguir elencamos alguns itens que poderão ser exigidos no instrumento convocatório:

- a) percentual de desconto ou valor (unitário, mensal, conforme o caso) e valor (anual, total) do item;
- b) marca, modelo, fabricante;
- c) prazo de validade, de garantia;
- d) sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço;

- e) produtividade adotada;
- f) quantidade de pessoal que será alocado na execução do serviço;
- g) relação de materiais e equipamentos que serão utilizados na execução do serviço;
- h) manifestação clara de que o preço proposto contempla todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação do serviço.
- i) planilhas de custo e formação de preços, quando houver alocação de mão de obra exclusiva.

A proposta deverá mencionar o prazo de validade, que não poderá ser inferior a 60 dias. O edital poderá definir prazo diferente, de acordo com as peculiaridades do objeto que está sendo licitado.

Importante!

Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a contratada

O TCU já decidiu:

9.3. assinar prazo de 15 (quinze dias), com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, caput, da Lei 8.443/1992, para que o município de Piancó - PB adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei,(...), em razão das seguintes irregularidades: [...] 9.3.2. exigência da obrigatoriedade, contida no subitem 4.1, alínea "a" do Edital da Concorrência 1/2016, de que a apresentação dos envelopes contendo a documentação do credenciamento, da habilitação e das propostas somente poderia ser feita por intermédio do representante credenciado, não sendo admitida a remessa postal, em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e em afronta a jurisprudência desta Corte, conforme estabelece o Acórdão 1522/2006-TCU-Plenário, por considerar que tal obrigatoriedade restringe a competição do certame; **Acórdão nº 730/2017 - TCU - Plenário.**

Ementa: determinação ao Centro de Controle Interno do Exército para que oriente todas as unidades gestoras do Exército no sentido de que se abstenham de exigir na "Descrição Detalhada do Objeto Ofertado", do COMPRASNET, informações impertinentes para esse campo, tais como: prazo de validade da proposta, prazo de garantia do produto, procedência, marca e fabricante, por se referirem a informações já exigidas especificamente no âmbito do edital ou em outros campos do referido sistema oficial e que também deverão constar da proposta ajustada a ser encaminhada pelo licitante após a fase de lances (item 9.5, TC-009.024/2015-8, **Acórdão nº 1.807/2015-Plenário**).

Determinar ao [...], com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que informe às unidades do [...] que, em licitações realizadas no Portal de Compras do Governo Federal (sucessor do Portal

Comprasnet), deve ser usada a ferramenta disponível para envio de anexos de propostas pelos licitantes, devendo o e-mail institucional da Unidade ser utilizado apenas de forma subsidiária em caráter estritamente excepcional, com as devidas justificativas registradas na ata do certame e informadas também no chat, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) a contar da ciência deste Acórdão, as medidas adotadas; **Acórdão 1343/2015-Plenário**

3.7. Das propostas e formulação dos lances

Cabe ao licitante apresentar ao órgão licitante, até o dia, horário e local previamente fixado, a documentação relativa à habilitação, proposta técnica e/ou de preço (envelopes separados e rubricados).

Importante ressaltar que, na licitação do tipo menor preço, o licitante deve apresentar um envelope para documentação e outro para o preço (essa ordem será invertida no caso do pregão presencial).

Já nas licitações do tipo técnica e preço, são necessários três envelopes (documentação, proposta técnica e preço).

No pregão eletrônico a apresentação da proposta é feita pelo sistema eletrônico, quando o licitante deverá cadastrar a proposta até o dia e horário previamente fixado. Aberta a sessão pública, as propostas serão analisadas e aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital serão desclassificadas.

A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

2. A desclassificação das licitantes, antes da fase de lances, em decorrência da apresentação de propostas cujos valores são superiores ao valor estimado afronta o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei 10.520/2002 e no art. 25 do Decreto 5.450/2005. **Acórdão 2131/2016 Plenário**

Os lances devem estar compatíveis com o critério de julgamento previsto no edital. Assim, o lance deverá ser ofertado pelo menor preço ou maior desconto.

Ainda, nos termos da Instrução Normativa/SLTI nº 03/2013, conforme diretrizes do Sistema de Compras Governamentais, poderá o edital prever intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances.

Ementa: recomendação à Secretaria-Geral do Exército para que avalie a oportunidade e a conveniência de estabelecer, nas próximas licitações, um intervalo mínimo de diferença de valores entre lances, de acordo com o art. 1º-A da IN/SLTI-MP nº 3/2011, de maneira a evitar lances com descontos

irrisórios, constituindo-se em prática que prejudica a concorrência do certame (item 1.7, TC-019.780/2015-0, Acórdão nº 4.331/2016-2ª Câmara).

Em relação aos itens não exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123, de 2006, regulamentado pelo Decreto 8.538, de 2015.

Nessas condições, caso a melhor oferta válida tenha sido apresentada por empresa de maior porte, as propostas de pessoas qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da proposta ou lance de menor preço serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

Caso a licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes qualificadas como microempresa ou empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

A definição de receita bruta para fins de enquadramento de licitante nas categorias de microempresa ou empresa de pequeno porte deve corresponder à soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se restringindo à venda de bens e à prestação de serviços em sentido estrito.

Acórdão 2446/2016 Plenário

Quando houver propostas beneficiadas com as margens de preferência em relação ao produto estrangeiro, o critério de desempate será aplicado exclusivamente entre as propostas que fizerem jus às margens de preferência, conforme definido no Termo de Referência ou Projeto Básico.

Para bens e serviços comuns de informática e automação (conforme definição do art. 16-A da Lei 8.248/1991), após o procedimento de empate fictício das microempresas (ME) / empresas de pequeno porte (EPP), deve ser observado esse direito de preferência (art. 3º da Lei 8.248/91 e arts. 5º e 8º do Decreto 7.174/10).

A comprovação do atendimento ao Processo Produtivo Básico (PPB) dos bens de informática e automação ofertados será feita mediante apresentação do documento

comprobatório da habilitação à fruição dos incentivos fiscais regulamentados pelo Decreto 5.906/2006 ou pelo Decreto 6.008/2006.

As margens de preferência estabelecidas por decretos específicos deverão ser mencionadas no Termo de Referência de acordo com o tipo de cada item licitado. Nesse caso, para cada decreto deve-se inserir a regra de preferência nele fixada, para os quais o direito de preferência previsto no Decreto 7.174, de 12 de maio de 2010, poderá ser exercido somente após a aplicação das margens de preferência de que trata o seu art. 1º.

Apenas depois do procedimento do empate fictício, aplicado o direito de preferência descrito anteriormente e feita a classificação final dos licitantes é que será cabível a negociação de preço com o fornecedor que tenha sido classificado em primeiro lugar.

Ementa: determinação ao Banco do Brasil S.A, por intermédio do Centro de Apoio aos Negócios e Operações de Logística São Paulo - CENOP/SP, para que, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 2015/08240, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de anular a aplicação do benefício da margem de preferência, previsto no Decreto nº 8.184/2014, à uma licitante privada da área de informática, bem como todos os atos que lhe são posteriores, uma vez que, por força do art. 5º, § 1º, do citado Decreto, não é possível utilizar o benefício quando a licitante já é ofertante da menor proposta, o que deve ser observado em todos os certames, inclusive naqueles realizados sob a forma de grupos ou lotes (item 9.3.1, TC-000.792/2016-0, **Acórdão nº 1.347/2016-Plenário**).

3.8. Da aceitabilidade da proposta vencedora

Tendo em vista os princípios da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, as propostas deverão ser analisadas de acordo com critérios objetivos definidos previamente.

O edital deverá indicar os critérios que nortearão o julgamento, possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando previsibilidade ao julgamento.

A administração ao elaborar um edital, poderá discricionariamente eleger um, alguns ou diversos critérios para julgamento. A vantajosidade das propostas será avaliada pela conjugação de diversos aspectos, desde que previstos no instrumento convocatório.²

Essa tese encontra sustentação no art. 44 da Lei de Licitações que prevê que no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. - São Paulo: Dialética, p. 611, 2010.

definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Além disso, veda a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

3.8.1. Tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte

A jurisprudência do TCU recomenda que o órgão licitante verifique a condição da ME/EPP no Portal da Transparência do Governo Federal para saber se a empresa licitante recebeu pagamentos do Governo Federal em montante superior ao limite legal de receita bruta anual para enquadramento como ME ou EPP até o exercício anterior ao da licitação.

Caberá ao pregoeiro ter a cautela de verificar também se o somatório de pagamentos eventualmente recebidos pela ME/EPP no exercício corrente, até o mês anterior ao que tenha ocorrido a licitação, ultrapassa os limites legalmente previstos.

Constatada a ocorrência de qualquer das situações que extrapolem o limite legal, o Pregoeiro deverá indeferir a aplicação do tratamento diferenciado em favor do licitante, conforme artigo 3º, §§ 9º, 9º-A, 10 e 12, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a consequente recusa do lance de desempate, sem prejuízo das penalidades incidentes (TCU, Acórdão n. 1.793/2011 – Plenário).

Além disso, o TCU orienta que havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da administração pública federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei. (Acórdão 1370/2015-Plenário)

c) dar ciência, à Prefeitura Municipal de Serra Preta/BA, acerca das seguintes disposições irregulares identificadas no instrumento convocatório da Concorrência 397/2016 e no processamento daquele certame licitatório, a fim de que sejam adotadas providências com vistas a inibir a nova ocorrência de falhas da espécie: [...] c.6) ausência de concessão, a licitantes microempresas, do prazo de cinco dias úteis para regularizar sua documentação atinente à regularidade fiscal ou trabalhista, prerrogativa prevista no § 1º do art. 43 da Lei complementar 123/2006. Acórdão nº 353/2017 - TCU - Plenário.

3.8.2. Exequibilidade da proposta

No que se refere ao julgamento das propostas o pregoeiro ou a comissão deverá analisar os valores de referência definidos no Termo de Referência.

No caso de obras e serviços de engenharia, o órgão licitante deve avaliar se o preço proposto está em conformidade com os preços máximos, unitários e globais, definidos no edital, por força da súmula 259 do TCU que determina que nessas contratações, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Nesse caso será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, desde que o licitante não aceite reduzir o valor ofertado após negociação com o pregoeiro.

No caso de propostas com preços manifestamente inexequíveis o pregoeiro somente poderá desclassificar a proposta após a realização de diligências que comprovem que o licitante não tem condições de executar o contrato pelo preço proposto.

Essa é a força da Súmula 262 do TCU que prevê que o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Para a realização da diligência a IN 05/2017 traz no item 9.4 do Anexo VII-A alguns procedimentos que podem ser adotados pela administração:

- a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;
- b) verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;
- c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;
- d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;
- e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;
- f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;
- g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;
- h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;
- i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;
- j) estudos setoriais;
- k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;
- l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

O TCU já decidiu:

9.5. dar ciência à Prefeitura Municipal de Barra de São Miguel (PB) que: (...) 9.5.2. a inexecuibilidade de valores referentes a itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta com fundamento no §3º c/c inciso II, art. 48 da Lei 8.666/1993, pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta; **Acórdão nº 637/2017 - TCU - Plenário.**

9.5. dar ciência ao Hospital das Forças Armadas, com fundamento no art. 7º da Resolução-TCU 265/2014, das seguintes impropriedades,(...), para que adote providências com o objetivo de evitar a reincidência: 9.5.1. desclassificação sumária de licitantes que apresentaram preços considerados inexecuíveis, sem a delineação de fundamento técnico para sustentar a declaração de inexecuibilidade e sem que fosse concedida a oportunidade dos excluídos demonstrarem a viabilidade de suas propostas, com prejuízo do disposto no art. 44, § 1º, da Lei 8.666/1993 e em divergência com posição jurisprudencial do Tribunal de Contas da União contida nos acórdãos nºs 141/2008, 1.100/2008, 2.093/2009 e 79/2010, todos do Plenário, entre outros; **Acórdão nº 3195/2017 - TCU - 2ª Câmara.**

“1. Não obstante a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários em licitação do tipo menor preço global, a desclassificação de proposta com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a Administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade. **(Acórdão nº 2.767/2011 – Plenário)**

3.8.3. Análise da amostra, protótipo ou prova de conceito

Em que pese não haver previsão na Lei 8.666/93 quanto a possibilidade de exigência de amostras, o TCU tem admitido tal condição com base no art. 75, conforme excerto do Acórdão 1.437/04-PC:

O art. 75 da Lei 8.666/93 possibilita a exigência de amostras, testes e qualificação técnica do licitante para a execução do objeto. A análise de amostra permite a Autarquia excluir do processo licitatório licitantes que não ofertem produtos compatíveis com os seus equipamentos ou de má qualidade. Para tanto é necessário o estabelecimento de critérios objetivos previamente definidos no ato convocatório.

A necessidade de exigência de amostra ou protótipo ou prova de conceito será definida no Termo de Referência ou Projeto Básico.

Nesse caso, o edital fará constar que poderá ser exigido do licitante que apresente amostra, protótipo ou prova de conceito, que será analisada conforme os critérios definidos no Termo de Referência ou projeto básico.

O setor demandante, após análise das informações constantes da proposta, decidirá pela necessidade ou não de análise da amostra ou protótipo ou prova de conceito.

O pregoeiro ou presidente da comissão solicitará do primeiro colocado que encaminhe a amostra, que deverá ser entregue no prazo e local definido no Termo de Referência. Em conformidade com o princípio da razoabilidade a administração deve estabelecer prazo adequado para apresentação das amostras. Todos os custos com o envio da amostra são de responsabilidade do licitante.

É importante destacar que o pedido de amostra deverá ser feito somente ao licitante que estiver como primeiro classificado. Se este não entregar produto adequado, deverá ser chamado o segundo classificado e assim sucessivamente.

O objetivo da amostra é averiguar se o futuro contratado dispõe de solução que atenda ao estabelecido no edital. Ademais, objetiva, também, verificar se os materiais que serão entregues respeitam as especificações técnicas exigidas no certame.

A análise da amostra ou protótipo ou prova de conceito deve ser realizada pelo setor requisitante ou seu representante, que posteriormente deve elaborar um laudo consubstanciado técnico, informando os motivos da aceitação ou recusa da amostra.

Aceita a amostra, não se admite a entrega pela contratada de produto diferente daquele aprovado (Acórdão 2611/2016-P).

TCU já decidiu:

9.3. dar ciência à Gerência Executiva do INSS em Belo Horizonte acerca da seguinte impropriedade detectada no procedimento do Pregão Eletrônico 7/2016, com vistas a evitar a ocorrência de outras semelhantes: 9.3.1 os testes das amostras realizados no âmbito do INSS foram feitos pelo pregoeiro e sua equipe, quando deveriam ter sido analisadas por representante do setor solicitante, a quem cabia elaborar o laudo consubstanciado técnico, informando os motivos da aceitação ou recusa da(s) amostra(s), conforme item 10.7 do edital; **Acórdão nº 486/2017 - TCU - Plenário.**

1.7. Ciência: 1.7.1. ao Grupamento de Apoio de São Paulo que: [...] 1.7.1.2. a ausência de critérios e de parâmetros objetivos e bem definidos para avaliação acerca da aceitabilidade das amostras solicitadas aos licitantes pode, igualmente, acarretar contornos de subjetividade no exame das amostras, ofendendo o princípio do julgamento objetivo insculpido no caput do art. 3º da Lei n. 8.666/1993. Acórdão nº 3273/2017 - TCU - 2ª Câmara.

Não se admite a entrega pela contratada de produto diferente da amostra apresentada e aprovada na licitação, pois a aceitação do produto demandaria nova avaliação técnica, prejudicando a celeridade da execução contratual e favorecendo a contratada em relação às demais participantes do certame. **Acórdão 2611/2016 Plenário**

3.8.4. Serviços com mão de obra exclusiva

Os critérios de análise e aceitação da proposta comercial devem sempre estar delineados no edital.

No caso de contratação de serviços que envolvam a alocação de mão de obra exclusiva a administração precisa prever em edital algumas condições para a análise das planilhas de custo de formação de preços, anexo obrigatório da proposta comercial.

O edital deve prever que empresas optantes pelo **Simples Nacional** podem participar do certame, desde que, apresentem a proposta comercial com a opção de outro regime, real ou presumido e com o compromisso de que se for contratada irá requerer a sua exclusão do regime (Acórdão 341/2012-P). Observando, ainda, se o objeto não se enquadra nas exceções constantes da Lei Complementar 123/2006;

Outro ponto a ser analisado pela administração é a eventual inclusão na planilha de custos como **“reserva técnica”**. O licitante deverá indicar, expressamente, quais custos serão cobertos por tal item. Caso não seja disponibilizada tal informação a administração deverá realizar diligência, podendo recusar a proposta caso o licitante não atenda a diligência ou o faça de maneira insatisfatória (Acórdão 1.59/2010-p)

Quanto a inclusão, na composição de bonificações e despesas indiretas (BDI) constante das propostas das licitantes, do **Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)** não existe vedação por parte do TCU, que entende que a inclusão, por si só, não acarreta prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação. (Acórdão 648/2016 Plenário)

Sobre esse ponto, há ainda a Súmula 254/2010 que prevê que o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de bonificações e despesas indiretas (BDI) do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

O instrumento convocatório deverá permitir que os licitantes possam apresentar produtividade diferenciadas da estabelecida no Termo de Referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais e que comprovem a exequibilidade da proposta, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, o que poderá ser feito por meio de diligência (7.3, Anexo VII-A, IN 05/2017).

Quando a planilha for considerar **postos de trabalho** não há como utilizar índices de produtividade. Importante ressaltar que o critério de remuneração da

contratada por postos de serviços de trabalho ou quantidade de horas de serviço somente será aceito excepcionalmente, apenas quando for inviável adotar critério de aferição dos resultados.

Sempre que o serviço a ser contratado envolver mão de obra com dedicação exclusiva o licitante deverá indicar os acordos ou convenções coletivas que regem as categorias profissionais vinculadas à execução dos serviços e às respectivas datas-base e vigências, com fundamento no Código Brasileiro de Ocupações (CBO) (alínea “c”, 6.2, Anexo VII-A, da IN 05/201).

Importante ressaltar que **erros no preenchimento da planilha** não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta. Desde que o valor seja o suficiente para arcar com todos os custos da contratação e a planilha possa ser ajustada sem necessidade de alterar o valor total ofertado.

O edital deverá prever que a contratada deverá arcar com o **ônus decorrente de eventual equívoco** no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei 8.666, de 1993.

O TCU já decidiu:

Ementa: recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em observância ao princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição de 1988 e no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, que estude a possibilidade de inclusão da devida orientação no Manual do Pregoeiro (disponível no Portal de Compras Governamentais) sobre o dever de o pregoeiro efetuar a consulta aos Portais da Transparência do Poder Executivo (www.portaldatransparencia.gov.br) e do Poder Judiciário (www.portaldatransparencia.jus.br), no caso da condução de certames com o benefício contido no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006, quando a empresa vencedora, diretamente ou por meio de desempate, houver declarado estar enquadrada como micro ou pequena empresa, de modo a verificar se, no ano-calendário anterior à realização do certame, a empresa vencedora obteve faturamento bruto compatível com os limites estabelecidos no art. 3º da referida Lei Complementar nº 123/2006, de sorte a permitir a utilização do benefício somente por parte das empresas que se enquadrem, de fato, na condição de ME ou EPP (item 9.6, TC-010.787/2016-0, **Acórdão nº 13.226/2016-2ª Câmara**).

3.9. Da habilitação

O Tribunal de Contas da União tem se manifestado sobre a necessidade de verificar a existências de sanções que impeçam a participação das empresas no certame

ou mesmo a futura contratação, como condição prévia ao exame da documentação de habilitação.

Assim, faz-se necessário prever em edital que serão realizadas consultas nos seguintes cadastros:

a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU) (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

b) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php).

c) Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União (TCU);

Caso o pregoeiro ou a comissão constate a existência de sanção nos cadastros acima, o licitante será inabilitado por falta de condição de participação.

Dito isso, passamos a análise das condições de habilitação previstas nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93 que, dependendo do caso concreto, a administração poderá avaliar a necessidade ou não de exigir no edital todos os requisitos definidos em Lei, considerando:

- ✓ o vulto e/ou a complexidade do objeto que será contratado;
- ✓ a essencialidade do serviço;
- ✓ os riscos decorrentes de sua paralização; e
- ✓ a manutenção da competitividade no certame.

Os requisitos de habilitação, segundo Prof. Marçal Justen Filho (2014)³, consistem em exigências relacionadas com a determinação da idoneidade do licitante. É um conjunto de requisitos que se poderiam dizer indiciários, no sentido de que sua presença induz a presunção de que o sujeito dispõe de condições para executar satisfatoriamente o objeto licitado.

Para habilitação nas licitações a administração exigirá dos licitantes a documentação relacionada à:

- habilitação jurídica;
- regularidade fiscal e trabalhista;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira; e
- verificação do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Os modelos de minuta padrão disponibilizados pela AGU preveem habilitações completas e simplificadas. Cabe a administração avaliar qual melhor se adequa ao objeto da contratação.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TCU já decidiu:

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário)

Não deve ser invalidada a licitação quando requisito indevido de habilitação não comprometeu, de forma comprovada, a execução e os resultados do certame e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios. Acórdão 1908/2008 Plenário (Sumário)

Em relação às razões de justificativa neste ponto apresentadas pelo responsável, cabe esclarecer que o art. 32, § 5º, da Lei 8.666/1993, expressamente proíbe, para habilitação dos licitantes, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os valores referentes ao fornecimento do edital e seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida. Acórdão 3066/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei. **Acórdão 1731/2008 Plenário**

3.9.1. Habilitação jurídica

Colaciona-se importante manifestação do Professor Marçal (2014)⁴ que afirma ser impossível dispensar o licitante de comprovar os requisitos de habilitação jurídica. Segundo ele, sob esse título indicam-se os pressupostos jurídicos indispensáveis à validade da contratação. Logo, sequer se trata de examinar se o sujeito é suficientemente “idôneo” para executar o objeto licitado. Trata-se de apurar se o sujeito pode praticar os chamados “atos da vida civil”.

A habilitação jurídica, nos termos do art. 28 da Lei 8.666/93, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 549.

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

TCU já decidiu:

Faça constar nos editais de licitação a exigência, para empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, dos documentos de habilitação jurídica previstos no inciso V do art. 28 da Lei no 8.666/1993. Decisão 192/1998 Plenário

3.9.2. Regularidade fiscal e trabalhista:

A exigência da regularidade fiscal e trabalhista tem como objetivo incentivar as empresas a manterem de forma regular suas obrigações fiscais para contratarem com a administração pública.

Segundo orientação constante da minuta padrão da AGU o art. 193 do Código Tributário Nacional preceitua que a prova da quitação de todos os tributos devidos se dará no âmbito da Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre. A exigência de inscrição no cadastro municipal ou estadual decorre do âmbito da tributação incidente sobre o objeto da licitação, tratando-se de serviços em geral, incide o Imposto sobre serviços (ISS), tributo municipal; no caso de compras incide o Imposto sobre circulação de mercadorias (ICMS), tributo estadual.

Portando, deverá se observar as determinações fiscais no âmbito federal, estadual e municipal. Também deve ser exigida nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Pelo que se encontra disposto no art. 29 da Lei Geral de Licitações, a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1o de maio de 1943.

A prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é obrigatória tendo em vista o disposto no art. 195 da Constituição Federal.

A Prova de inexistência de débitos trabalhistas para com empregados e desempregados, mediante apresentação de certidão negativa ou certidão positiva com efeitos de negativa prevista no inciso V é expedida gratuitamente, de forma eletrônica, com validade de 180 dias.

O TCU diferencia os conceitos de regularidade fiscal e quitação das obrigações fiscais, segundo a **súmula 283**, para fim de habilitação, a administração pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

Caso a empresa participante se declare microempresa ou empresa de pequeno porte, terá assegurado, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, o prazo de 5 (cinco) dias úteis, prorrogável por igual período, para regularização da documentação. A não regularização da documentação, no prazo previsto, implicará decadência do direito à contratação.

O TCU já decidiu:

c) dar ciência, à Prefeitura Municipal de Serra Preta/BA, acerca das seguintes disposições irregulares identificadas no instrumento convocatório da Concorrência 397/2016 e no processamento daquele certame licitatório, a fim de que sejam adotadas providências com vistas a inibir a nova ocorrência de falhas da espécie: [...] c.5) entendimento de que a exigência constante do subitem 8.4.3 "f" do edital, atinente à Certidão Negativa dos Débitos Trabalhistas, somente seria atendida mediante a apresentação de Certidão emitida pelo Ministério do Trabalho; c.6) ausência de concessão, a licitantes microempresas, do prazo de cinco dias úteis para regularizar sua documentação atinente à regularidade fiscal ou trabalhista, prerrogativa prevista no § 1º do art. 43 da Lei complementar 123/2006. **Acórdão nº 353/2017 - TCU - Plenário.**

Ementa: o TCU deu ciência a um órgão federal para que fossem adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, de que as seguintes irregularidades e impropriedades foram detectadas no decorrer de um pregão eletrônico sistema de registro de preços: [...] e) omissão editalícia quanto à exigência de comprovação da regularidade fiscal dos licitantes para com as fazendas distrital e municipais, em desacordo com o art. 29, II, da Lei nº 8.666/1993; **Acórdão nº 2.033/2016-Plenário).**

3.9.3. Qualificação técnica

Quando da análise dos requisitos de qualificação técnica que serão exigidos, a equipe responsável pela elaboração do instrumento convocatório deve atentar-se para as reais necessidades da administração, limitando tais exigências àquelas suficientes para assegurar o mínimo de segurança e qualidade, sob pena de restrição à competição.

Como muito bem pontuado pelo doutrinador Marçal Justen Filho (2014)⁵ o conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a administração. Quando muito, poderia imaginar-se que o objeto é suficientemente simples para ser executado por qualquer profissional de uma certa área.

Nos termos do art. 30 da Lei 8.666/93 a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Nas licitações realizadas na modalidade pregão, na forma eletrônica, o prazo para apresentar a documentação de habilitação deverá ser de, no mínimo, duas horas e deve ser encaminhado pela funcionalidade disponível no Sistema de Compras Governamentais

3.9.3.1. Registro ou inscrição na entidade profissional competente

O livre exercício da atividade econômica é assegurado pela Constituição Federal (art. 170, parágrafo único), ressalvados os casos previstos em lei.

Logo, o registro ou inscrição na entidade profissional somente poderá constar em edital quando houver lei que condicione o exercício da profissão, como é o caso dos engenheiros, que necessitam se inscrever junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

Especificamente esse caso já foi objeto de análise pelo TCU que decidiu que é dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas (Súmula 260 - TCU).

O TCU já decidiu:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 575.

1.6.1. dar ciência à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, de modo que oriente seus pregoeiros, de que: 1.6.1.1. o registro ou inscrição na entidade profissional competente, art. 30, I da Lei 8.666/1993, limita-se ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante objeto da licitação, conforme jurisprudência do TCU, STJ e TRF 1ª Região (acórdão 597/2007-TCU-Plenário, RO 93.01.26385-8/MG - TRF 1a. Região, AC 93.01.17134-1/MG - TRF 1a. Região, Resp 163014/SP - STJ); **Acórdão nº 1833/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

b) dar ciência à Prefeitura Municipal de Itatim - BA sobre as seguintes impropriedades observadas na Concorrência Pública 002/2016, que, se repetidas, podem restringir o caráter competitivo de futuros certames, em desacordo com o art. 3º, § 1º e seu inciso I, da Lei 8.666/1993: [...] b.7) exigência de quitação de cada um dos componentes da equipe técnica perante o CREA ou o Conselho de Registro Profissional competente, inclusive para os profissionais de nível médio, quando for o caso, o que afronta o disposto no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; **Acórdão nº 343/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

3.9.3.2. Comprovação de aptidão para desempenho

Constatado a necessidade de exigir no instrumento convocatório a comprovação por parte do licitante de ser possuidor de aptidão de desempenho para executar o objeto que será contratado, a administração deverá atentar para as limitações constantes da legislação, bem como, da jurisprudência.

Nos termos do inciso II do art. 30 a administração poderá exigir do licitante a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Esse requisito tem dois desdobramentos, um refere-se à qualificação técnica operacional que envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada. O outro refere-se à qualificação técnica profissional sendo utilizada para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida⁶.

Quanto a **qualificação técnica operacional** importa evidenciar que, na contratação de serviços continuados, a IN 05/2017 (item 10.6, Anexo VII-A) prevê que a administração poderá exigir o seguinte:

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 585/586

a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

c) no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:

c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;

c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes com a contratação.

A administração tem a prerrogativa de adaptar, suprimir ou acrescentar, justificadamente, os requisitos de qualificação técnica previstos na IN 05/2017 (item 12, Anexo VII-A).

Na **Súmula 263** o TCU orienta que para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Interessante manifestação trazida pela própria Lei 8.666/93 no inciso I, §1º que ao tratar da **qualificação técnica profissional** prevê que o licitante deve comprovar possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Há que salientar que os profissionais detentores dos atestados deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Há depender do objeto que se pretende contratar a administração poderá, justificadamente, fazer exigências relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, sendo que a comprovação pelo licitante se dará mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade. Ou seja, o licitante irá se comprometer que, se e quando for contratado irá disponibilizar todo o material e pessoal necessário a execução do serviço.

No entanto, exigências de propriedade e localização prévia são expressamente vedadas pela Lei sob pena de restringir a competição, bem como, quebrar a isonomia entre os licitantes.

O TCU já decidiu:

1.6.1. Alertar ao Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia Jamil Haddad (Into) que, na reedição de um novo certame com o mesmo objeto do Pregão eletrônico 19/2017 e, de um modo geral, em futuras licitações observe que: 1.6.1.1.a exigência de comprovação de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante, mediante apresentação de cópia de carteira de trabalho, extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, inciso II e §1º, da Lei 8.666/1993, restringindo a competitividade do certame e caracterizando gestão antieconômica dos recursos públicos, fato passível da cominação prevista no art. 58 da Lei. 8.443/1992; 1.6.1.2.a exigência de atestados e certidões para avaliação da competência técnica das licitantes que extrapolem os preceitos do art. 30 da Lei 8.666/1993 e, por conseguinte, restrinjam o caráter competitivo do certame poderá caracterizar ato praticado com grave infração à norma legal passível da cominação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992; **Acórdão nº 528/2017 - TCU - Plenário.**

c) dar ciência, à Prefeitura Municipal de Serra Preta/BA, acerca das seguintes disposições irregulares identificadas no instrumento convocatório da Concorrência 397/2016 e no processamento daquele certame licitatório, a fim de que sejam adotadas providências com vistas a inibir a nova ocorrência de falhas da espécie: c.1) exigência de apresentação de atestados técnicos para parcelas da obra que não atendem, simultaneamente, aos critérios de maior relevância técnica e maior representatividade, em afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/199 (subitem 8.4.4, alínea "e", do edital); [...] c.4) exigência de comprovação de que a licitante possuiria o responsável técnico em seu quadro permanente, em afronta direta a reiterada jurisprudência desta Corte (vide, apenas para citar alguns exemplos, os Acórdãos 2297/2005, 1043/2010, 3291/2014 e 3097/2016, todos do Plenário), segundo a qual basta, para comprovação de vínculo daquele profissional com a empresa licitante, a apresentação de contrato de prestação de serviços (subitem 8.4.4 "d" do edital); **Acórdão nº 353/2017 - TCU - Plenário.**

b) dar ciência ao município de Itabuna - BA das seguintes ocorrências irregulares contidas no processo licitatório RDC 001/2015 e na gestão do Convênio Siafi 685803 firmado com o Ministério da Integração Nacional [...] b.2) exigência indevida de comprovação de capacidade técnica operacional e profissional para serviços pouco representativos e pouco complexos, bem como deixar de exigir comprovação para o serviço de maior complexidade e materialidade, qual seja o de "Cortina atirantada", que representa 48,13% do valor total previsto para a contratação; **Acórdão nº 336/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

"dar ciência ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, com fulcro no art. 7º da Resolução - TCU 265/2014, acerca das seguintes impropriedades identificadas na Concorrência nº 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência

de outras falhas semelhantes: 9.3.1. inclusão, no instrumento convocatório, de cláusulas para qualificação técnica-operacional das licitantes que não se referem às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado, que podem prejudicar a efetiva competitividade do certame, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, bem como aos entendimentos consolidados na Súmula TCU 263/2011; 9.3.2. exigência de comprovação de qualificação técnico profissional somente no momento de assinatura do contrato, o que infringe o disposto no art. 30, §1º, inciso I, que exige tal documentação no momento de apresentação das propostas das licitantes;”

Acórdão nº 19/2017 - TCU - Plenário

2. Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. **Acórdão 1742/2016 Plenário**

1. É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada. **Acórdão 534/2016 Plenário**

3. Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. **Acórdão 553/2016 Plenário**

3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. **Acórdão 872/2016 Plenário**

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Sete Lagoas/MG de que são ilegais as exigências de propriedade e localização prévia de instalações e de capacidade de fabricação de produto a ser fornecido quando não justificada e relevante ao objeto do certame, constantes de instrumento editalício, uma vez que restringem o caráter competitivo do certame, em infração aos artigos 3º e 30 da Lei nº 8.666/993 e à jurisprudência do Controle Externo (item 1.6, TC-012.362/2015-8, **Acórdão nº 4.366/2015-1ª Câmara**).

3.9.3.3. Vistoria ou Visita Técnica

Para que as empresas tenham condições de elaborar propostas compatíveis com os serviços contratados, poderá a administração exigir que os licitantes conheçam o local da execução do futuro contrato.

Devemos recordar que essa é uma exigência que onerará o licitante, e pode representar uma restrição ao caráter competitivo do certame, haja vista que nem todos os licitantes poderão desembolsar o valor necessário para conhecer das instalações, diante disso, a decisão de exigir vistoria deve estar motivada no processo.

Em cumprimento da jurisprudência do TCU a vistoria poderá ser exigida quando atender aos seguintes requisitos:

- i) demonstração da imprescindibilidade da visita;
- ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e
- iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

Caso a vistoria seja imprescindível para o correto dimensionamento da proposta comercial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que realizou a vistoria juntamente com a documentação de habilitação (art. 29, II, Lei 8.666/93) exigida para o certame.

Em recentes manifestações o TCU tem orientado que o edital deverá prever a possibilidade de substituição da visita técnica por uma declaração de responsabilidade, emitida pelo responsável técnico, de que possui pleno conhecimento do objeto.

Outro problema recorrente envolvendo a vistoria técnica refere-se a fixação, pela administração, que a visita ocorra em uma única data e hora, para todos os licitantes interessados, o que vai contra os princípios da moralidade e probidade administrativa, já que o gestor público e os próprios concorrentes terão conhecimento prévio do universo dos licitantes.

O TCU já decidiu:

c) dar ciência, à Prefeitura Municipal de Itatim/BA, acerca das seguintes disposições irregulares identificadas no instrumento convocatório da Tomada de Preços 003/2016, a fim de que sejam adotadas providências com vistas a inibir a nova ocorrência de falhas da espécie: [...] c.4) obrigatoriedade de que a vistoria seja realizada exclusivamente pelo responsável técnico da empresa licitante, em oposição à jurisprudência do TCU, conforme os Acórdãos 2299/2011, 1264/2010 e 234/2015, todos do Plenário; **Acórdão nº 281/2017 - TCU - Plenário.**

9.2. determinar ao município de Irará/BA que, caso decida pela continuidade do processo de contratação o objeto de que trata este processo, promova o devido processo licitatório, abstendo-se de incluir no edital as seguintes exigências consideradas ilegais por este Tribunal: [...] 9.2.2. exigência, de que a vistoria técnica seja realizada exclusivamente pelo sócio administrador da licitante, tendo em vista que tal visita, quando exigida, não deve sofrer condicionantes, por parte da administração, que resultem em ônus desnecessário aos particulares e importem restrição injustificada à competitividade do certame (acórdãos TCU 983/2008,

2395/2010 e 2990/2010, todos do Plenário); **Acórdão nº 2416/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

A exigência de vistoria que onere de forma desnecessária a participação de interessados em procedimento licitatório caracteriza restrição ao caráter competitivo da licitação, de que trata o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, ensejando, por isso, a nulidade do procedimento. **Acórdão 874/2007 Segunda Câmara (Sumário)**

Estabeleça prazo razoável para eventual visita técnica dos licitantes, em respeito ao art. 2º, caput, da Lei n. 9.784/1999. - **Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara.**

Ementa: o TCU deu ciência ao Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro (COMRJ) de que: a) é irregular a exigência de que atestados de qualificação técnica devem ser fornecidos juntamente com cópias das correspondentes notas fiscais; b) deve evitar, salvo em situações excepcionais devidamente justificadas, exigir visita técnica pelos interessados nas licitações, eis que sua substituição por declaração formal assinada pela empresa, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições locais e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos e não alegará desconhecimento para quaisquer questionamentos futuros de caráter técnico ou financeiro, atende o art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, sem comprometer a competitividade do certame (itens 9.2.1 e 9.2.2, TC-011.069/2014-7, **Acórdão nº 1.564/2015-2ª Câmara**).

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame. **(Acórdão 234/2015-P)**

Ementa: o TCU deu ciência à Prefeitura de Buriti Alegre/GO e à FUNASA sobre as seguintes irregularidades: a) a exigência editalícia de visita ao local da obra realizada pelo responsável técnico da licitante em dia e hora marcados afronta o disposto no art. 3º, “caput”, e § 1º, inciso I, e no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, assim como nos Acórdãos nºs 2.699/2013-P, 1.955/2014-P, 234/2015-P, 2.583/2010-P e 1.731/2008-P (itens 9.1.2 a 9.1.4, TC-032.458/2014-2, **Acórdão nº 1.084/2015-Plenário**).

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Ponte Alta do Tocantins de que: a) a exigência de taxa exorbitante para a disponibilização de edital contraria o disposto no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993; b) a fixação de uma única data para realização da visita técnica restringe a participação de interessados e pode possibilitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes (itens 9.8.1 e 9.8.2, TC-007.834/2013-6, **Acórdão nº 696/2015-Plenário**).

A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio. **(Acórdão 234/2015-P)**

3.9.3.4. Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial

A exigência prevista nesse item tem como objetivo garantir a segurança da contratação que está sendo realizada pela administração, de modo que o objeto atenda aos requisitos técnicos necessários previstos na legislação específica.

Assim, se há previsão em lei especial que, para produzir um produto ou prestar um serviço, a empresa deverá observar as regras nela definidas, a administração tem o dever de exigir que a empresa comprove que cumpre as determinações constantes da referida lei.

Segundo entendimento do Professor Marçal Justen Filho (2014)⁷ descoberta a ausência de referência no edital a uma regra legal imperativa, cabe a invalidação do ato convocatório.

O TCU já decidiu:

1.6. Medida: dar ciência à Fundação Universidade Federal de São Carlos/SP - UFSCar da recomendação expedida no item 1.7 do Acórdão 11.507/2016-TCU-Plenário (TC 028.445/2016-3), no sentido de que os procedimentos licitatórios e contratações destinados à aquisição de produtos de natureza química, materiais de limpeza e higiene, observem o cumprimento dos requisitos previstos na legislação aplicável, em especial na Lei 6.360/1976, no Decreto 8.077/2013 e na Resolução 16/2014-Anvisa, de modo a garantir que os produtos a serem adquiridos atendam aos requisitos técnicos necessários previstos na legislação específica, nos termos do art. 30 da Lei 8.666/1993 e da jurisprudência deste Tribunal. Acórdão nº 252/2017 - TCU - Plenário.

A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. Acórdão 1350/2015-Plenário

3.9.4. Qualificação econômico-financeira

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 621

É inegável que a administração precisa realizar contratações com o mínimo de segurança para garantir que o objeto contratado seja entregue e o interesse público atendido.

As exigências de qualificação previstas na Lei 8.666/93 tem o condão de dar subsídios para que a administração exija dos futuros contratados comprovação da capacidade técnica e financeira para executar o encargo.

Relevante comentário do Professor Marçal sobre o fato de que o contratado deve executar com seus próprios recursos o objeto licitado. Assim, o interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.⁸

Nos termos do art. 31 da Lei 8.666/93 a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1o do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Importante lembrar que a exigência de qualificação técnica poderá restringir-se a alguns itens ou mesmo não ser exigida, conforme a orientação constante da minuta padrão da AGU.

3.9.4.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis

O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis são essenciais para avaliação da situação econômico-financeira da licitante, pois apresenta os ativos (bens e direitos), passivos (exigibilidades e obrigações) e o patrimônio líquido. Ele é parte das demonstrações contábeis que inclui, entre outras, a demonstração do resultado do exercício.

O licitante deverá apresentar o balanço do último exercício já exigível e apresentados na forma da lei. Caso seja necessário, poderá ser atualizado por índices oficiais, desde que o encerramento do exercício tenha ocorrido há mais de 3 meses.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, fl. 627

Constitui irregularidade exigir que a empresa apresente balanço do exercício corrente, inclusive a Lei 8.666/93 veda a apresentação de balanços provisórios. A exceção refere-se a empresas constituídas no exercício social vigente.

Por força do tratamento diferenciado dado as microempresas e empresas de pequeno porte, previsto no art. 3º do Decreto 8.538/2015, não se exigirá a apresentação do balanço patrimonial, no caso de fornecimento de bens para pronta entrega.

Quando for exigido a apresentação de índices, salvo quando tecnicamente justificável, deverá restringir-se aos seguintes: liquidez geral. Liquidez corrente e solvência geral.

Os índices devem ser superiores a 1 (um), conforme IN 02/2010. Caso os índices sejam inferiores ao valor definido o licitante deverá comprovar possuir capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo até o limite de 10% do valor estimado da contratação.

Conforme **súmula** 275 para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviço.

A exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo poderá ser feita juntamente com os índices. Em qualquer caso, a definição do percentual insere-se a esfera discricionária da administração que deverá observar os riscos da contratação, o valor do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato, entre outros.

Complementarmente, no caso de contratações de serviços continuados com mão de obra exclusiva, a IN 05/2017 prevê que a administração deverá exigir do licitante capital circulante líquido ou capital de giro (ativo circulante – passivo circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado da contratação, com base no balanço patrimonial do último exercício.

A Instrução Normativa 05/2017 prevê também a exigência de que o licitante apresente uma declaração com a relação dos compromissos assumidos, demonstrando que 1/12 avos dos contratos firmados pela empresa não é superior ao patrimônio líquido do licitante, conforme modelo constante do Anexo VII-E. Para suprir essa exigência deverá apresentar também a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) para que o Pregoeiro possa analisar a compatibilidade das informações da declaração com aquelas constantes da DRE.

Variações superiores a 10% para mais ou para menos demandam que o Pregoeiro diligencie tais documentos e solicite que o licitante apresente as justificativas.

O TCU já decidiu:

2. Não há vedação legal à apresentação de balanços intermediários para fins de qualificação econômico-financeira em licitação, desde que se comprove que o estatuto social da empresa autoriza sua emissão, conforme dispõe a Lei 6.404/1976. O conceito de balanço intermediário não se confunde com o de balancete ou balanço provisório. O primeiro é um documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação econômico-

financeira da sociedade empresária no curso do exercício, e o segundo é um documento precário, sujeito a mutações. **Acórdão 2994/2016 Plenário**

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Camalaú-PB sobre irregularidades constatadas na Concorrência 1/2016, quais sejam: a) inabilitar licitante baseando-se em exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis de 2015, quando a abertura dos envelopes se deu antes do término do prazo dado pelo art. 1.078 do Código Civil para a aprovação do balanço patrimonial pela assembleia de sócios da empresa; b) inabilitar licitante em razão de suposta não autenticação de documentos de habilitação, quando os referidos documentos possuíam autenticação eletrônica, podendo ser verificadas as suas validades em portais eletrônicos públicos (art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/1993); c) inabilitar licitante em razão de "não reconhecimento de firma de declarante", exigência não constante no edital e não imposta na legislação (art. 32 da Lei nº 8.666/1993), contrariando o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e o § 2º do art. 22 da Lei nº 9.784/1999 (alíneas "c.2" a "c.4", TC-020.169/2016-7, **Acórdão nº 2.537/2016-Plenário**).

3.9.4.2. Certidão negativa de falência ou recuperação judicial

A exigência para que o licitante apresente certidão negativa de falência ou recuperação judicial objetiva comprovar a saúde financeira da empresa, de forma a evidenciar que a licitante tem condições de executar o objeto licitado, arcando com todos os custos inerentes a execução do encargo até o efetivo recebimento do pagamento.

Diante disso, o Tribunal de Contas da União analisou a situação e não viu óbice para a exigência, conforme excerto do Acórdão 1.214/2013 – P:

55. A esse respeito, o Tribunal já analisou situação semelhante no âmbito do TC [025.770/2009-7](#). Naquela oportunidade questionou-se exigência de certidão negativa de recuperação judicial e de recuperação extrajudicial. O Tribunal entendeu legítima essa exigência, pois conforme apontado pelo Ministro André Luis de Carvalho, relator daquele processo, tal certidão "substitui a certidão negativa da antiga concordata em situações surgidas após a edição da lei" (item 24 do voto). Ressalte-se, ainda, que em outras situações o Tribunal se deparou com requisito semelhante e não fez qualquer restrição a respeito (Acórdãos 1.979/2006, 601/2011, 2.247/2011, 2.956/2011, todos do Plenário).

Portanto, não vejo óbices para que tal exigência seja feita.

Não obstante, no voto do referido acórdão, o TCU determinou a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que providenciasse a incorporação de tal exigência a IN 02/2008.

A Instrução Normativa IN 05/2017 revogou a IN 02/2008 mantendo na alínea e, 11.1, do Anexo VII a exigência de que nas contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deverá exigir **certidão negativa de efeitos de**

falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

A Advocacia Geral da União, por meio da Câmara Permanente de Licitações e Contratos, também enfrentou o tema no Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, transcrevemos, a seguir, a conclusão do referido parecer:

I. Sobre a participação da empresa em recuperação judicial em licitações, deve ser feita a devida distinção entre a situação da empresa que está ainda postulando a recuperação judicial (art. 52, da lei 11.101, de 2005), daquela que já está com o plano de recuperação aprovado e homologado judicialmente, com a recuperação já deferida (art. 58, da lei 11.101, de 2005);

II. O mero despacho de processamento do pedido de recuperação judicial, com base no art. 52 da lei 11.101, de 2005, não demonstra que a empresa em recuperação possua viabilidade econômico financeira;

III. Apenas com o acolhimento judicial do plano de recuperação, na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, com a demonstração da viabilidade econômico financeira da empresa;

IV. A certidão negativa de recuperação judicial é exigível por força do art. 31, II, da Lei 8.666, de 1993, porém a certidão positiva não implica a imediata inabilitação, cabendo ao pregoeiro ou à comissão de licitação realizar diligências para avaliar a real situação de capacidade econômico financeira;

V. Caso a certidão seja positiva de recuperação, caberá ao órgão processante da licitação diligenciar no sentido de aferir se a empresa em recuperação já teve seu plano de recuperação acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei 11.101, de 2005;

VI. Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há demonstração da sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório;

VII. A empresa em recuperação judicial com plano de recuperação acolhido, como qualquer licitante, deve demonstrar os demais requisitos para a habilitação econômico financeira.

VIII. É aplicável à empresa em recuperação extrajudicial, com plano de recuperação homologado judicialmente, a possibilidade de participar em licitações públicas, nos moldes da empresa em recuperação judicial.

Na prática o instrumento convocatório deverá exigir que o licitante apresente a referida certidão, no entanto, deverá permitir a participação de empresas em recuperação judicial desde que apresente o plano de recuperação e a decisão judicial que o acolheu.

3.9.4.3. Garantia

A exigência de garantia de proposta é vedada nas licitações na modalidade pregão.

Para as demais modalidades constantes da Lei 8.666/93 é possível tal exigência, quando deverá ser observado, no mínimo, que:

- Não poderá ser exigida de forma cumulativa com capital social ou patrimônio líquido (Súmula 275);
- A exigência de depósito na tesouraria do órgão possibilita a formação de conluio e reduz o prazo para preparar os documentos de habilitação (Acórdão 2516/2017 PC);
- O recolhimento em dinheiro é muito restritivo devendo estar devidamente motivado (Acórdão 4328/2015PC).

O TCU já decidiu:

9.1. dar ciência, com fulcro no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, aos seguintes entes, sobre as falhas a seguir descritas, para que, em contratações futuras cujos objetos venham a ser financiados com recursos federais, sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes: 9.1.4. ao município de Alto Rio Novo/ES: [...] 9.1.4.2. estipulação da obrigação de que as empresas interessadas em fazer parte de procedimento licitatório procedessem, até o terceiro dia útil anterior à abertura da licitação, ao recolhimento, junto à tesouraria da prefeitura, de importância a título de garantia de participação, correspondente a 1% do valor estimado da contratação, identificada na Concorrência 2/2015, o que afronta o disposto na CF, art. 37, inciso XXI, parte final, possibilita a formação de conluio e reduz indevidamente o prazo legal conferido aos licitantes para obterem os documentos de habilitação demandados (achado II.5.5); e 9.1.4.3. exigência de comprovação de capital social ou patrimônio líquido mínimos cumulativa com exigência de apresentação de recolhimento de garantia de proposta, identificada na Concorrência 2/2015, o que afronta a Súmula 275 do TCU e o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 (achado II.5.6); **Acórdão nº 2516/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

Ementa: o TCU deu ciência ao município de Filadélfia/BA de que: [...] d) a exigência de demonstração, por parte dos licitantes, de capital integralizado mínimo cumulada com apresentação de garantia da proposta está em desacordo com o art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, assim como com a pacífica jurisprudência da Corte de Contas (Súmula/TCU nº 275); e) a exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira afronta o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei nº 8.666/1993, conforme Acórdão nº 2.993/2009-P; **Acórdão nº 3.097/2016-1ª Câmara**

A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 da Lei Geral de Licitações poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Sugestão de Leitura Complementar: Parecer nº 04/2015/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU – Recuperação judicial. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238680

3.9.5. Habilitação complementar? Nem pensar!

Certificado de Regularidade de Obras – CRO

1.8.1. dar ciência à Prefeitura Municipal de Vilhena/RO sobre a exigência indevida de certificado de regularidade de obras, identificada no item 7.1, "f", do edital da Tomada de Preços 11/2013/CPLMO, o que afronta a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 3.196/2013-TCU-Plenário, 803/2015-TCU-2ª Câmara e 2.971/2016-TCU-1ª Câmara, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes na aplicação de recursos públicos federais. [Acórdão nº 3494/2017 - TCU - 1ª Câmara.](#)

Limitação Geográfica

1.7.1. dar ciência ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU/SP) que o estabelecimento de critério de habilitação com previsão de limitação geográfica para participação na licitação, consistente na apresentação de declaração de que a empresa possui parque gráfico em cidade ou localidade específica, configura exigência restritiva à competitividade do certame, que contraria o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, cabendo à unidade evitar tal ocorrência em futuros editais a serem lançados para a contratação de serviços semelhantes aos licitados no Pregão Eletrônico 03/2017. [Acórdão nº 3493/2017 - TCU - 1ª Câmara.](#)

3.10. Da reabertura da sessão pública

Em licitações realizadas na modalidade pregão, na forma eletrônica, é possível a reabertura da sessão pública. Conforme a minuta padrão da AGU isso poderá ocorrer nas situações abaixo descritas.

Nas hipóteses de provimento de recurso que leve à anulação de atos anteriores à realização da sessão pública precedente ou em que seja anulada a própria sessão pública, situação em que serão repetidos os atos anulados e os que dele dependam.

Quando houver erro na aceitação do preço melhor classificado ou quando o licitante declarado vencedor não assinar a Ata de Registro de Preços ou não comprovar a regularização fiscal, nos termos do art. 43, §1º da LC nº 123/2006. Nessas hipóteses, serão adotados os procedimentos imediatamente posteriores ao encerramento da etapa de lances.

Quando for necessária a reabertura da sessão pública todos os licitantes remanescentes deverão ser convocados para acompanhar a sessão.

3.11. Do encaminhamento da proposta vencedora

O original da proposta e dos documentos que as instruírem devem ser juntados ao processo de contratação pública, já que todas as condições dela constante vinculam o licitante.

O instrumento convocatório deve definir o prazo para o licitante declarado vencedor encaminhar a proposta final.

Nos termos da minuta padrão da AGU a proposta deverá:

- ser redigida em língua portuguesa, datilografada ou digitada, em uma via, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, devendo a última folha ser assinada e as demais rubricadas pelo licitante ou seu representante legal.
- apresentar a planilha de custos e formação de preços, devidamente ajustada ao lance vencedor, em conformidade com o modelo anexo a este instrumento convocatório, quando se tratar de serviços com mão de obra dedicada.
- conter a indicação do banco, número da conta e agência do licitante vencedor, para fins de pagamento.

3.12. Dos recursos administrativos

O direito ao contraditório e a ampla defesa é assegurado na Constituição Federal como um dos princípios da administração pública.

A Lei 8.666/93 prevê no art. 109 que dos atos da administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

O momento para interposição do recurso depende da modalidade de licitação adotada. No caso das modalidades da Lei 8.666/93 há duas oportunidades, a primeira após a fase de habilitação e a segunda após o julgamento das propostas. Já na modalidade pregão, o licitante deverá apresentar, após a declaração do vencedor, a intenção de recorrer.

No pregão eletrônico, o TCU vem determinando que a administração conceda prazo razoável para a manifestação da intenção motivada de recurso por parte do

licitante, no Acórdão 1.990/2008 – Plenário fixou-se o período mínimo de 30 minutos, o qual já foi incorporado a minuta padrão da AGU.

O pregoeiro irá analisar a intenção de recurso buscando verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

O recurso interposto na fase de habilitação e no julgamento das propostas terá efeito suspensivo. Ficando os demais licitantes intimados a impugna-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Quando a licitação for na modalidade pregão os prazos para recurso e contrarrazão serão de 3 (três) dias úteis.

O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade (art. 109, §4º)

Destaca-se que não é correto exigir, no edital, que os licitantes apresentem, desde logo, carta de desistência de recurso, essa conduta fere o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV).

O TCU já decidiu:

1.7. Dar ciência ao Instituto Evandro Chagas (IEC) de que a recusa de intenção de recurso após análise liminar de mérito, como a ocorrida no Pregão Eletrônico 132/2016, contraria o art. 26, caput, do Decreto 5.450/2005 e constitui afronta à jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.462/2010- TCU-Plenário, 339/2010-TCU-Plenário e 2.564/2009-TCU-Plenário, entre outros), segundo os quais cabe nessa fase ao pregoeiro proceder apenas ao juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante, buscando verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. **Acórdão nº 670/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

Ementa: o TCU deu ciência ao Distrito de Meteorologia de Belém (DISME/Belém) de que os seguintes procedimentos adotados por seu pregoeiro na condução do Pregão Eletrônico 2/2016 contrariam a jurisprudência do TCU sobre a matéria e violam dispositivos e princípios previstos na Lei 8.666/1993 e normas correlatas, quais sejam: a) a recusa de intenção de recurso após análise liminar de mérito contraria o art. 26, “caput”, do Decreto nº 5.450/2005 e constitui afronta à jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1.462/2010-P, 339/2010-P e 2.564/2009-P), segundo os quais cabe nessa fase ao pregoeiro proceder apenas ao juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante, buscando verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação; **Acórdão nº 2.159/2016-Plenário).**

Ementa: o TCU deu ciência à Gerência Executiva do INSS em Campos dos Goytacazes/RJ que, no juízo de admissibilidade das intenções de recurso

a que se referem o art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, e o art. 26, “caput”, do Decreto nº 5.450/2005, deve ser avaliada pelo pregoeiro tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU (a exemplo dos Acórdãos 2.564/2009-P, 339/2010-P, 1.462/2010-P, 600/2011-P, 2.627/2013-P e 694/2014-P) a denegação de intenções de recurso fundada em exame prévio em que se avaliem questões relacionadas ao mérito do pedido (item 9.4, TC-026.384/2015-9, **Acórdão nº 554/2016-Plenário**).

3.13. Do pagamento

As condições de pagamento são examinadas pelos licitantes no momento em que estão formulando as propostas. As condições definidas no instrumento convocatório devem ser cumpridas pela administração, rigorosamente.

O pagamento somente será autorizado depois de efetuado o recebimento definitivo, condicionado este ato à verificação da conformidade da nota fiscal/fatura apresentada em relação aos serviços efetivamente prestados, devidamente acompanhada das comprovações mencionadas no Anexo XI do Processo de Pagamento, da IN 05/2017.

A nota fiscal ou fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada da comprovação da regularidade fiscal, que será constatada através de consulta *on-line* ao SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei 8.666/93.

Caso se constate o descumprimento de obrigações trabalhistas ou da manutenção das condições exigidas para habilitação poderá ser concedido um prazo para que a Contratada regularize suas obrigações (5 dias), quando não se identificar má-fé ou a incapacidade de corrigir a situação (IN SLTI 4/2010).

O prazo para pagamento previsto no art. 40, alínea “a”, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93 é de 30 dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela. Esse prazo deve ser reduzido para 5 (cinco) dias para despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da mesma lei.

Ocorrendo atraso injustificado no pagamento, após vencimento da nota fiscal, desde que a **contratada** não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pelo **contratante**, entre as datas previstas e efetiva de pagamento, será de 6% ao ano, mediante a aplicação da seguinte fórmula: $EM = I \times N \times VP$.

Na hipótese de pagamento de juros de mora e demais encargos por atraso, os autos devem ser instruídos com as justificativas e motivos, e serem submetidos à apreciação da autoridade superior competente, que adotará as providências para

verificar se é, ou não, caso de apuração de responsabilidade, identificação dos envolvidos e imputação de ônus a quem deu causa, a mora.

Havendo erro na apresentação da nota fiscal/fatura ou dos documentos pertinentes à contratação, ou ainda, circunstância que impeça a liquidação da despesa, como por exemplo, obrigação financeira pendente, decorrente de penalidade imposta ou inadimplência, o pagamento ficará sobrestado até que a contratada providencie as medidas saneadoras. Nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a comprovação da regularização da situação, não acarretando qualquer ônus para a Contratante.

É vedada a antecipação de pagamento, nos termos do art. 38 do Decreto 93.872, de 23/12/1986.

A administração, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), deverá observar a ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, conforme IN/MP 02/2016.

Orientação Normativa AGU 37, de 13 de dezembro de 2011

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

Orientação Normativa AGU nº 9, de 01 de abril de 2009

Comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e, concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora.

O TCU já decidiu:

São requisitos para a realização de pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. **Acórdão 4143/2016 Primeira Câmara**

Somente é possível alterar o cronograma físico-financeiro do contrato para antecipar o recebimento de materiais em casos excepcionais, em que fiquem demonstrados inequívocos benefícios à Administração, tais como: (i) a necessidade de receber os materiais para consolidar a contratação; (ii) a existência de risco de desabastecimento desses materiais; (iii) a possibilidade de obtenção de ganhos financeiros e de eficiência expressivos o suficiente para suplantar a incidência de custos de estocagem, deterioração e perda de garantia. **Acórdão 643/2016 Plenário**

O TCU deu ciência ao Departamento Estadual de Infraestrutura Rodoviária de Sergipe (DER/SE) sobre impropriedade caracterizada pela antecipação de pagamentos sem a correspondente comprovação da realização dos serviços, caracterizando procedimentos de liquidação de despesa em desacordo com o previsto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, do artigo 5º da Lei nº 8.666/1993 e do artigo 38 do Decreto nº 93.872/1986 (item 9.11.2, TC-008.911/2004-2, **Acórdão nº 1.607/2015-1ª Câmara**).

Permitir que produtos adquiridos e pagos fiquem em poder do fornecedor caracteriza pagamento antecipado, vedado pelos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, mesmo diante da existência de documento de autorização para posterior recebimento do material do fornecedor. **(Acórdão 358/2015-P)**

o TCU deu ciência ao ... acerca de impropriedade relacionada a um contrato caracterizada pela existência de cláusula contratual prevendo a antecipação de pagamento de aproximadamente 25% do valor total do contrato no ato de assinatura do instrumento, sem que fossem estabelecidas as indispensáveis cautelas e garantias específicas, desrespeitando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 c/c o art. 38 do Decreto nº 93.872/1986 e na reiterada jurisprudência do TCU (**Acórdão nº 1.863/2014-Plenário**).

Admite-se pagamento antecipado somente quando houver a devida justificativa e visar exclusivamente à sensível economia de recursos, com as indispensáveis e suficientes garantias de ressarcimento ao erário, em obediência ao disposto no art. 62 da Lei nº 4.320, de 1964 e no art. 38 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, bem assim a orientação contida na pacífica jurisprudência do Tribunal de Contas da União. **(Acórdão 1.762/2011-SC)**

3.14. Das sanções administrativas

As sanções administrativas previstas no instrumento convocatório devem estar adequadas aos atos praticados cometidas durante a fase externa da licitação até a assinatura do contrato ou retirada da nota de empenho. Já as sanções por atos praticados no decorrer da execução do contrato ou da nota de empenho devem estar previstas no Termo de Referência ou Projeto Básico.

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração a prerrogativa de aplicar sanções ao particular pela inexecução total ou parcial do ajuste, nos termos do art. 58 da Lei 8.666/93.

Sanção administrativa é a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.⁹

A aplicação da sanção administrativa deve ser precedida de um processo administrativo, que é o instrumento pelo qual se assegura o respeito aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O processo administrativo irá apurar a infração administrativa levando em conta o dano causado à administração, o caráter educativo da pena e a gravidade da conduta do infrator. Essas informações precisam ser adstritas ao princípio da proporcionalidade, podendo o processo concluir pela aplicação ou não aplicação de uma sanção.

Conforme leciona o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles na obra *Direito Administrativo Brasileiro (2013)*¹⁰ as sanções administrativas, são aplicáveis diretamente pela Administração, mediante procedimento interno em que se faculte defesa ao infrator e sempre tendo presente o princípio da proporcionalidade. Se a responsabilização for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se a ela pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada.

O processo de fiscalização e acompanhamento dos contratos está sendo fortalecido e incentivado pela legislação. De forma que responsabilidades bem definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico ajudam o fiscal nessa atividade.

A IN 05/2017 traz como diretriz a relação das sanções previstas nas Leis 8.666/93 e 10.520/2005 com as obrigações da contratada estabelecidas no Termo de Referência ou Projeto Básico.

No entanto, também se faz necessário definir quais as sanções serão aplicadas ao contratado, garantida a defesa prévia, no caso de inexecução total ou parcial do contrato.

A Lei 8.666/93, em seu art. 87 traz um rol taxativo de sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

A advertência é aplicada ao contratado pelo cometimento de pequenas faltas, ou seja, aquelas que não acarretam prejuízos para execução do ajuste.

Já a multa refere-se a pena pecuniária ao contratado que não cumprir a obrigação contratual. O contrato deve prever o fato gerador, a base de cálculo e o percentual a ser aplicado. A multa poderá ser moratória, decorrente do atraso na

⁹ FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013. 40ª Edição.

execução; punitiva quando o contratado não executar o ajuste ou o fizer de forma parcial; e compensatória que visa a reparação do dano.

A suspensão temporária constitui penalidade decorrente de falta grave, como a inexecução total do contrato. O objetivo é impedir a pessoa jurídica de licitar ou contratar com o órgão de aplicou a sanção pelo prazo de até dois anos.

Quando envolver infrações gravíssimas, o remédio previsto é a declaração inidoneidade, o que significa que a pessoa jurídica ficará incapaz de contratar com a administração pública em âmbito nacional. Neste caso, a lei não determina o prazo máximo da pena. No entanto, prevê que o interessado no respectivo processo pode requerer sua reabilitação após dois anos de aplicação da pena.

O Tribunal de Contas da União também tem a prerrogativa de declarar inidônea, por até cinco anos o licitante que, comprovadamente, fraudar a licitação, conforme prevê o art. 46 da Lei 8.443/92¹¹.

Observe que a aplicação de multa não impede que a administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas na Lei.

A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado. E se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Juntamente com a multa a administração poderá aplicar as sanções de advertência, suspensão temporária e declaração de inidoneidade, esta última é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal.

As sanções de suspensão temporária e declaração de inidoneidade poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos pela Lei 8.666/93:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Além das sanções previstas na Lei Geral de Licitações, a Lei 10.520/2002 que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão prevê a sanção de impedimento para quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta:

- a) não celebrar o contrato;
- b) deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame;
- c) ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- d) não mantiver a proposta;
- e) falhar ou fraudar na execução do contrato;
- f) comportar-se de modo inidôneo;

¹¹ Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

g) cometer fraude fiscal.

A sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios previsto no art. 7º da referida lei, poderá ser aplicado pelo prazo de **até cinco anos**, produzindo efeitos em toda a esfera do respectivo ente federativo.

Prescreve em cinco anos a ação punitiva da administração pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei 9.873/1999.¹²

A competência para a aplicação das penalidades previstas nas Leis 10.520/2002 e 8.666/93, excepcionada a sanção de declaração de inidoneidade, é da autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento, ON-AGU 48.

Possuem efeitos *ex nunc* as sanções de impedimento de licitar e contratar no âmbito da União (art. 7º, Lei 10.520/2002) e de declaração de inidoneidade (art. 87, IV, Lei 8.666/93), cabendo à administração, diante de contratos existentes, avaliar a imediata rescisão (ON-AGU 49).

Manifestação do TCU:

1.7. Determinação: 1.7.1. ao Comando Logístico do Exército que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, autue processo administrativo, se ainda não o fez, no sentido de averiguar as condutas, com eventual aplicação das penalidades cabíveis, das licitantes que, ao serem convocadas pelo pregoeiro, deixaram de apresentar a documentação de qualificação técnica referente ao item 4 do Pregão Eletrônico n. 21/2016, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.520/2002 e do subitem 23.2.2 do edital e em consonância com o disposto no Acórdão n. 754/2015 - Plenário, informando a este Tribunal, ao término do referido prazo, as providências adotadas. **Acórdão nº 3416/2017 - TCU - 2ª Câmara.**

Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem autuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/02, sob pena de responsabilização. A aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei 10.520/02, não depende da comprovação de dolo ou má-fé. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal. **(Acórdão 754/2015-Plenário)**

Como se pode observar, o TCU fixou entendimento no sentido de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 possui efeitos restritos ao âmbito do próprio órgão que cominou a penalidade. **(Acórdão 345/2014-P)**

A sanção de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública produz efeitos ex-nunc; não afeta, automaticamente,

¹² Lei 9.873/1999 estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências.

contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção.
(Acórdão 432/2014-P)

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal). **Acórdão 2.081/2014-P**

Faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidade das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os art. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93. **Acórdão 2.326/2008-Plenário.**

Sugestão de leitura complementar: Caderno de logística – sanções administrativas em licitações e contratos, disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/arquivos/caderno/manual-sancoes-22-09.pdf>~

3.15. Da impugnação e do pedido de esclarecimento

Nas licitações realizadas nas modalidades da Lei nº 8.666/1993 o prazo para impugnação são os seguintes:

- a) 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura, para qualquer cidadão, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis (art. 41, §1º)
- b) 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura, para o licitante. Quanto ao prazo de resposta, a lei é silente (art. 41, §2º).

A orientação do TCU é que, caso inexista disposição específica para a entidade, respeitar, a título exemplificativo, o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 24 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que tal prazo se destina a assegurar que a resposta seja concedida em tempo razoável, de forma a não resultar em prejuízos aos administrados e tampouco à própria administração (Acórdão 3.139/2016-P)

Na modalidade pregão o Decreto nº 5.450/2005 define o prazo de 2 (dois) dias úteis antes da abertura, para cidadãos e licitantes (art. 18).

Devendo o pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas (art. 18, §1º).

Já os pedidos de esclarecimentos deverão ser apresentados até 3 (três) dias anteriores a data fixada para a abertura da sessão pública (art. 19).

A legislação não prevê prazo para resposta, no entanto, a Administração deve fazê-lo em tempo hábil para apresentação da proposta (Acórdão 531/2007 – P)

Em todo caso, a resposta formulada pela administração tem natureza vinculante e deverá ser publicada para conhecimento de todos os interessados no certame.

Importante ressaltar que qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas (art. 21, §4º da Lei 8.666/93)

O TCU já decidiu:

1.6. Medida: dar ciência ao Hospital Universitário Clementino Fraga Filho e à Superintendência de Gestão e Controle da UFRJ acerca das seguintes irregularidades constatadas no âmbito do edital do Pregão Eletrônico 67/2016: 1.6.1. ausência de publicação das análises de impugnações apresentadas, representando inobservância ao princípio constitucional da publicidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal de 1988; **Acórdão nº 3433/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

9.1.2. a Administração deve julgar e responder as impugnações direcionadas a instrumento convocatório de certame, por força do que dispõe o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002; **Acórdão nº 455/2017 - TCU - Plenário.**

1.7.1. dar ciência à Secretaria de Estado de Saúde do Acre, para que oriente seus pregoeiros, acerca da: 1.7.1.1. obrigação de responder a impugnações, conforme art. 41, §1º da Lei 8.666/1993; **Acórdão nº 1442/2017 - TCU - 1ª Câmara.**

Ementa: o TCU deu ciência ao SENAC/GO de que: a) a apresentação de resposta à impugnação em procedimento licitatório deve, caso inexistir disposição específica para a entidade, respeitar, a título exemplificativo, o prazo de cinco dias previsto no art. 24 da Lei nº 9.784/1999, uma vez que tal prazo se destina a assegurar que a resposta seja concedida em tempo razoável, de forma a não resultar em prejuízos aos administrados e tampouco à própria administração; (itens 1.7.1 e 1.7.2, TC-026.868/2016-4, Acórdão nº 3.139/2016-Plenário)

Ementa: o TCU considerou como vícios no edital e no processamento de uma tomada de preços: a) não apreciação, pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), do mérito da impugnação ao edital apresentada pela representante, sob alegação de envio eletrônico da impugnação, e não por protocolo, como exigiria o edital; b) omissão no edital sobre como exercer o direito de impugnação ao edital, inclusive sua forma de envio/apresentação, contendo o edital apenas disposição genérica sobre petição dos interessados à presidente da CPL para sanear dúvidas sobre edital e documentos relacionados a ele, em desacordo com o art. 40, incisos XII e XV, da Lei nº 8.666/1993; (alíneas “c.1” a “c.9”, TC-018.754/2016-3, Acórdão nº 2.552/2016-Plenário).

Ementa: o TCU deu ciência à Superintendência Regional da Companhia Nacional de Abastecimento no Rio de Janeiro acerca de falha na análise da tempestividade da impugnação interposta pelo representante no âmbito administrativo, uma vez que foi protocolada dentro do prazo previsto no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 (dois dias úteis), o qual teria sido desconsiderado porque a impugnação foi enviada quatro minutos após o término do expediente na entidade, caracterizando rigor excessivo (item 1.6.3.4, TC-020.576/2015-3, **Acórdão nº 63/2016-Plenário**).

Ementa: o TCU deu ciência à ECT sobre as seguintes impropriedades, observadas no Pregão Eletrônico 14000282/2014-AC: a) inobservância do prazo de vinte e quatro horas para emissão de resposta à impugnação aos termos do edital, em afronta ao § 1º do art. 18 do Decreto nº 5.450/2005; (itens 1.6.3.1 e 1.6.3.2, TC-017.430/2015-1, **Acórdão nº 4.588/2015-1ª Câmara**).

Ementa: o TCU deu ciência ao SERPRO quanto a que se previna acerca da exigência de capacidade dos brigadistas de trabalharem com “softwares” de suíte de escritório, como Open Office e Microsoft Office, identificada em pregão eletrônico, a qual fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, esclarecendo que a resposta da Administração à impugnação do edital (de que o necessário é apenas o conhecimento de editor de texto) o vincula, implicando que deve seguir esse entendimento ao gerenciar a execução do contrato (alínea “c”, TC-005.204/2015-1, **Acórdão nº 792/2015-Plenário**)

3.16. Da adjudicação e homologação

Finalizada a sessão pública e julgados os recursos administrativos o próximo qual o próximo passo a ser dado no processo de contratação?

O inciso VII do art. 38 da Lei 8.666/93 prevê que o processo de contratação será instruindo com os atos de adjudicação do objeto e da sua homologação. Da mesma forma o inciso XX do art. 4º da Lei 10.520/2002 prevê a adjudicação do objeto pelo Pregoeiro, quando não houver recurso, e a homologação da licitação pela autoridade competente.

Assim, a adjudicação atribui ao licitante vencedor o direito subjetivo a não ser preterido na celebração do contrato.

Posteriormente, constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente homologará o procedimento licitatório.

3.17. Da anulação e revogação

Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito. Se defeituoso, a administração deverá efetivar sua anulação.¹³

Pode ser que a administração tenha necessidade de revogar ou anular a licitação.

A autoridade competente somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e motivado, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado (art. 49, Lei 8.666/93).

Para José dos Santos Carvalho Filho¹⁴ a anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade. [...] A revogação é o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público.

Quando ocorrer a revogação será necessário observar o seguinte:

a) Existência de fato superveniente que tenha transfigurado o procedimento em inconveniente ou inoportuno;

b) motivação; e

c) contraditório e ampla defesa prévios, conforme o art. 49, caput, e § 3º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002

No caso de anulação do procedimento licitatório observar que não gera obrigação de indenizar e induz a nulidade do contrato, ressalvado o que houver sido executado até a data que ela for declarada (art. 59, Lei 8.666/93).

O TCU já decidiu:

9.1.1. a revogação de certame licitatório, seja nas modalidades previstas na Lei 8.666/1993 seja na modalidade pregão, deve observar os seguintes requisitos: a) fato superveniente que tenha transfigurado o procedimento em inconveniente ou inoportuno; b) motivação; e c) contraditório e ampla defesa prévios, conforme o art. 49, caput, e § 3º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002;

9.1.2. a Administração deve julgar e responder as impugnações direcionadas a instrumento convocatório de certame, por força do que dispõe o art. 41, § 1º, da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002;

9.1.3. os recursos de convênios deverão ser mantidos na conta bancária específica da avença e somente poderão ser utilizados para pagamento de despesas constantes do plano de trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou na Portaria

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 885.

¹⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris. 17 ed. São Paulo. p. 257-258.

Interministerial 507/2011, consoante dispõe o art. 64 dessa portaria;
Acórdão nº 455/2017 - TCU - Plenário.



4. Dos contratos

4.1. Conceito

Contrato é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo

e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (parágrafo único, art. 2º, Lei 8.666/1993).

Para José dos Santos Carvalho Filho (2007)¹⁵:

De forma simples, porém, pode-se conceituar contrato administrativo como o ajuste firmado entre a administração pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público (Filho, 2007, p.160).

Deve sempre ser lembrado que as minutas tanto de edital, quanto de contrato devem ser previamente analisadas pelas Consultorias Jurídicas (art. 38, Parágrafo único da Lei 8.666/93).

4.2. Tipos de contratos

Segundo o Manual de licitações e contratos – 4ª edição – TCU – página 646, os contratos podem ser:

- **contratos de compra ou fornecimento** – aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Exemplo: aquisição de material de expediente, de suprimentos de informática, de microcomputadores, de moveis;

- **contratos de obras** – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação. Exemplo: construção de hidrelétricas, pontes, estradas, reforma ou ampliação de edifícios;

- **contratos de serviços** – demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. Exemplo: conserto de computadores, manutenção de jardins, locação de veículos, instalação de aparelhos de ar condicionado.

4.3. Da formalização do contrato

De regra o contrato dever ser escrito, a exceção refere-se ao contrato de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei 8.666/93, no mais, o contrato verbal com a administração é nulo e de nenhum efeito.

Nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, é dispensável o "termo de contrato" e facultada à substituição prevista na norma, a critério da administração e independentemente de seu valor (§4º, art. 62, Lei 8.666/93).

¹⁵ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. Editora Lumen Juris. 17 edição. São Paulo. 2007. p. 160.

O instrumento de contrato é facultativo nos casos em que a administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço e é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação (art. 62, Lei 8.666/93).

De acordo com o Manual de licitações e contratos – 4ª edição – TCU:

- no caso dos instrumentos que substituem o contrato [...] aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato. Exemplo: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, condições de pagamento, regime de execução, obrigações e direitos das partes, entre outras. (p. 653)

- Todo contrato administrativo deve conter, além das cláusulas essenciais, as seguintes informações:

- nome do órgão ou entidade da administração e respectivo representante;

- nome do particular que executará o objeto do contrato e respectivo representante;

- finalidade ou objetivo do contrato;

- ato que autorizou a lavratura do contrato;

- número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade;

- sujeição dos contratantes às normas da Lei no 8.666/1993;

- submissão dos contratantes às cláusulas contratuais. (p. 669)

O instrumento de contrato ou de seus aditamentos deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia. A administração deverá providenciar a sua publicação até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus (parágrafo único, art. 61, Lei 8.666/93).

Finalizada a licitação, a administração convocará o adjudicatário para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente.

O prazo de convocação deverá ser definido no edital, podendo, motivadamente, ser prorrogado por igual período.

Quando o adjudicatário não atender a convocação da administração, é facultado à administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, ou revogar a licitação (art. 64, Lei 8.666/93).

Ressaltamos que o termo de contrato se vincula ao instrumento convocatório e a proposta vencedora do certame, independentemente de transcrição.

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento (Orientação Normativa AGU 2).

Nos contratos celebrados pela administração pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei

TCU já decidiu:

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Major Izidoro-AL sobre as seguintes impropriedades: a) publicação de termo de contrato após mais de seis meses de sua assinatura, conforme verificado no contrato para execução do objeto do contrato de repasse 0158033-15/2003, constituindo-se em infração à norma legal, por contrariar o disposto no art. 61 da Lei nº 8.666/1993; b) rescisão amigável de contrato, sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não houve os motivos para a rescisão unilateral do ajuste, conforme se verificou nos contratos para a execução dos objetos dos Contratos de Repasse 0141552-42/2002 e 0141553-57/2002, constituindo ato ilegal, pois afronta o disposto no art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; (itens 1.7.1.1 a 1.7.1.3, TC-016.392/2011-6, Acórdão nº 1.175/2015-2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à FIOCRUZ acerca de irregularidade, constatada no âmbito do Pregão Eletrônico 75-2014-Dirad, caracterizada pela formalização de contrato com data retroativa, uma vez que menciona elementos e informações ocorridas em data posterior à sua suposta celebração, o que contraria o disposto no art. 22, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 e é passível de enquadramento no tipo previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica) (item 1.6, TC-007.977/2015-8, Acórdão nº 1.146/2015-Plenário).

Ementa: o TCU deu ciência à Prefeitura Municipal de João Câmara/RN de que, na prestação de contas dos convênios firmados, deve constar a seguinte documentação: [...] b) em observância ao parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93, a comprovação da publicação resumida do instrumento de contrato na imprensa oficial; c) parecer jurídico sobre a licitação, com assinatura do profissional responsável (itens 1.7.1.1 a 1.7.1.3, TC-013.922/2014-9, Acórdão nº 2.211/2015-2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Universidade Federal do Espírito Santo sobre a prestação de serviço antes da conclusão de procedimento licitatório e da emissão de empenho (contrato verbal) (item 1.8.3, TC-041.677/2012-9, Acórdão nº 874/2015-2ª Câmara).

4.4. Cláusulas necessárias ou essenciais

Enfatizamos que o conteúdo do instrumento contratual está previamente definido no edital, já que este compõe o edital como anexo. Assim, o contrato não poderá criar condições de participação na licitação. É essencial que seja mantido a harmonia na redação do contrato e do edital.

As ditas cláusulas necessárias ou essenciais estão previstas no art. 55 da Lei 8.666/1993:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Como informado anteriormente, o curso é baseado nas minutas padrão da AGU, de forma que algumas cláusulas essenciais do termo de contrato já foram objeto de análise na primeira parte curso referente a elaboração do instrumento convocatório.

4.5. Da vigência e prorrogação do contrato

A vigência dos contratos será definida conforme a necessidade da administração, obedecendo a natureza do objeto.

No que se refere ao enquadramento da exclusividade da contratação para microempresas e empresas de pequeno porte, importa observar a **Orientação Normativa AGU10/2009** que prevê que para fins de escolha das modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite), bem como de

enquadramento das contratações previstas no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações. Nas Licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) refere-se ao período de um ano, observada a respectiva proporcionalidade em casos de períodos distintos.

A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários (art. 57 da Lei 8.666/93), exceto quanto aos relativos:

- aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
- à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;
- ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.
- às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

A administração pode estabelecer ainda a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários, é o que prevê a **Orientação Normativa 36 da AGU**.

Entretanto, são necessários alguns requisitos para que se adote o prazo indeterminado:

- a) justificativa demonstrando a vantagem (técnica, financeira e administrativa);
- b) cláusula, no contrato, de direito à rescisão a qualquer tempo, desde que mediante prévia comunicação, observando, ainda, o art. 6º da Lei 8.987/95;
- c) previsão de recursos orçamentários em cada exercício financeiro;
- d) regularidade da concessionária com a Fazenda do ente federativo contratante, com o INSS e com o FGTS a cada emissão de nota de empenho de despesa;
- e) inexistência de impedimento para contratar com o poder público.

A vigência dos contratos poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme **Orientação Normativa AGU 39**.

Nos contratos cuja duração ultrapasse o exercício financeiro, a indicação do crédito orçamentário e do respectivo empenho para atender a despesa relativa ao exercício futuro poderá ser formalizada por apostilamento, nos termos da **Orientação Normativa AGU Nº 35**.

A prorrogação dos contratos necessita de previsão expressa no ato convocatório mesmo nos contratos de natureza continuada.

Nos termos da **Orientação Normativa 38 da AGU** nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada deve-se observar que:

a) o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses;

b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração; e

c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente.

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação, nos termos da Orientação Normativa AGU 3.

No caso de serviços continuados: “as despesas para o exercício futuro correrão à conta das dotações orçamentárias indicadas em termo aditivo ou apostilamento”.

Deve ser feita a indicação do crédito pelo qual deve correr a despesa, quanto à classificação funcional (programa de trabalho) e a natureza da despesa.

A vigência do contrato de locação de imóveis, no qual a administração pública é locatária, rege-se pelo art. 51 da Lei 8.245, de 1991, não estando sujeita ao limite máximo de sessenta meses, estipulado pelo inc. II do art. 57, da Lei 8.666, de 1993, conforme **Orientação Normativa AGU 6**.

Manifestação do TCU:

9.6. dar ciência à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário - Casa Civil da Presidência da República das seguintes impropriedades e irregularidades, ocorridas na Chamada Pública 02/2015 SAF/Ater - Juventude Rural, com vistas a evitar a ocorrência de outras semelhantes: [...] 9.6.5. ausência de amparo legal para a fixação do prazo de vigência contratual em 40 meses, sendo que somente é prevista a execução de atividades durante o período de trinta e seis meses, em desacordo com a Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º, inciso III e art. 57; **Acórdão nº 140/2017 - TCU - Plenário**.

4.6. Recomposição da equação econômico-financeira

Inicialmente, cabe destacar que as alterações unilaterais são processadas nas cláusulas de execução do contrato. Caso venham a refletir no preço ajustado, elas deverão ser negociadas, em atendimento ao art. 37, XXI, da Constituição da República.

Posto isso, conclui-se que a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro não pode ser excluída nem por força de lei.

Portanto, mesmo que não previsto no contrato o reequilíbrio econômico-financeiro, a administração não tem como não obedecer a essas prescrições, pois decorrem de disposição constitucional obrigatória.

Sendo, inclusive, objeto da Orientação Normativa AGU 22, que prevê que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra "d" do inc. II do art. 65, da lei 8.666, de 1993.

As cláusulas econômicas podem sofrer modificação em três diferentes situações: a) no caso de eventos que tornem o negócio excessivamente oneroso; b) na ocorrência de encargos que deixem de existir; c) nas alterações unilaterais.

São considerados instrumentos de recomposição da equação econômico-financeira: a) revisão; b) reajuste; e, c) repactuação.

4.6.1. Revisão

O segundo instrumento diz respeito às revisões contratuais e está previsto no art. 65, II, alínea "d" e parágrafo 5º. Esse artigo trata especificamente do equilíbrio econômico-financeiro e traz a previsão de ser aplicado para restabelecer o valor do contrato que sofreu alteração em decorrência de álea extraordinária superveniente.

O sentido de revisão que se quis dar foi aquele de que ela pode ser estendida a qualquer cláusula contratual. Ademais, não depende de previsão no instrumento convocatório ou no contrato, pois o que conta é a sua imprevisibilidade e para que essa ocorra deve ser comprovada a repercussão sobre o objeto do contrato.

Dessa forma, são requisitos para a revisão:

- a) demonstração dos fatos que ensejam a revisão;
- b) necessidade de termo aditivo;
- c) existência de recursos orçamentários (art. 16, parágrafo quarto, inciso I da Lei Complementar 101/00);
- d) necessidade de análise pela assessoria jurídica (art. 38, Parágrafo único, da Lei 8.666/93); e,
- e) publicação (art. 61, Parágrafo único, da Lei 8.666/93).

Quanto às diversas hipóteses previstas na alínea "d" do art. 65, inciso II, da Lei número 8.666/93, o que se conclui é que desnecessária é a diferenciação feita para as diversas hipóteses.

Disso decorre que para força maior e caso fortuito, por exemplo, aplicam-se as mesmas disposições, sendo assim, haverá aplicação quando:

- a) não for possível individualizar uma conduta que seja imputável a um agente determinado;

b) o fato deve ocorrer depois de apresentadas às propostas, pois, se anterior, o contratado tinha conhecimento e poderia ter previsto em sua proposta;

c) existência de um evento considerado excepcional e imprevisível;

d) o fato não puder ser suprimido por uma conduta do contratado.

Para fatos supervenientes que venham a ser considerados imprevisos (álea econômica) aplica-se a teoria da imprevisão. Disso decorre que os fatos de consequências incalculáveis (por exemplo, a desvalorização monetária/inflação, desde que ultrapasse os limites das previsões gerais) também estão incluídos.

No caso do fato da administração, o que se tem é a configuração de um ilícito contratual, por ser um inadimplemento pela administração das obrigações assumidas contratualmente. Por isso deverá haver indenização em perdas e danos para a parte que não deu causa. Assim, acredita-se que pode ser retirado do rol que descreve o equilíbrio econômico-financeiro, posto que não se altera o valor do contrato, paga-se, na verdade, uma quantia em dinheiro para quem foi lesado.

Referente ao fato do príncipe, há correntes que consideram que a previsão do art. 65, parágrafo quinto já atende à dimensão que se quis dar ao instituto, sendo desnecessária sua previsão no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93.

Coleciona-se **Orientação Normativa AGU 24**, que prevê que o contrato de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra deve indicar que o reajuste dar-se-á após decorrido o interregno de um ano contado da data limite para a apresentação da proposta.

4.6.2. Reajuste

O reajuste é necessário para preservar o equilíbrio econômico-financeiro, e estabelece a aplicação de índice que reflita a variação dos custos previstos no contrato. Deve ser aplicado nos contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano. O reajuste tem previsão no art. 40, XI, da Lei 8.666/93.

Além disso, a Lei 10.192/01, em seu art. 3º, traz previsão expressa de que o reajuste conta da data limite fixada para a apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir.

Importante lembrar que o art. 55, da Lei 8.666/93, determina que são cláusulas necessárias ou essenciais ao contrato as que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajuste de preços.

4.6.3. Repactuação

Por fim, tem-se o instituto da **repactuação**. Sendo considerada uma espécie do gênero reajuste, está prevista no art. 5º do Decreto 2.271/97, que regulamenta o art. 40, XI e art. 55, III da Lei 8.666/93.

Esse tipo de alteração contratual é utilizado para os casos de prestação de serviços executados de forma contínua com regime de dedicação exclusiva de mão de obra e deve haver previsão expressa no edital. São requisitos para sua ocorrência:

a) contratos com duração igual ou superior a 12 meses (Lei 10.192/2001);

- b) previsão no edital ou no contrato;
- c) Interregno mínimo de 12 meses para que ocorra, sendo contado da data da proposta do orçamento a que a proposta se referir ou da última repactuação;
- d) demonstração analítica do aumento dos custos do contrato;
- e) acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- f) os custos não devem ser previstos originariamente na proposta (exceção prevista na Instrução Normativa 05/2017 no art. 57, parágrafo primeiro);
- f) deve existir negociação visando a redução dos custos; e,
- g) existência de previsão orçamentária.

Para a repactuação importante observar os arts. 53-60 da IN SEGES/MP 05/2017.

Em contratos continuados, a AGU tem a seguinte **Orientação Normativa AGU 23** que prevê que o edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preços, sob a forma de reajuste em sentido estrito, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais, ou por repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

No caso de serviços continuados com mão de obra exclusiva, observar a **Orientação Normativa da AGU 25** que prevê que o interregno de um ano para que se autorize a repactuação deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos.

No caso das repactuações subsequentes à primeira, observar a **Orientação Normativa AGU 26**, que prevê que o interregno de um ano deve ser contado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto da nova solicitação. Entende-se como última repactuação a data em que iniciados seus efeitos financeiros, independentemente daquela em que celebrada ou apostilada.

2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses. **Acórdão 2205/2016 Plenário**

3. Notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si só, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato (fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato de príncipe), que deve estar demonstrada por meio da quantificação dos efeitos que extrapolaram as condições normais de execução e prejudicaram o equilíbrio global do contrato. **Acórdão 7249/2016 Segunda Câmara**

1. O instituto da repactuação de preços aplica-se apenas a contratos de serviços continuados prestados com dedicação exclusiva da mão de obra. Acórdão 1488/2016 Plenário

Ementa: o TCU deu ciência ao COREN/SP de que, na repactuação dos contratos de serviços de natureza continuada, a não observância ao interregno mínimo de um ano da data limite para apresentação das propostas ou da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, vigente à época da apresentação da proposta, contraria a jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 1.621/2011-1ªC, 2.548/2011-1ªC e 2.498/2009-1ªC; 2.369/2010-P, 1.105/2008-P e 1.827/2008-P) (item 9.4.2, TC-035.903/2011-2, **Acórdão nº 2.052/2015-Plenário**).

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes. **Acórdão 1085/2015-Plenário**

4.7. Da garantia de execução

O objetivo da administração ao exigir do licitante a prestação de garantia nas contratações é, basicamente, reduzir o risco da execução do objeto.

Fica a critério da administração exigir ou não a garantia, para tanto, a administração deve avaliar os riscos inerentes a contratação e decidir pela sua necessidade ou não.

Decidindo pela sua exigência, tal previsão deve constar do instrumento convocatório, já que representa um ônus econômico-financeiro para o licitante.

Ao contratado cabe escolher qual garantia apresentará à administração, dentre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/93:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

O instrumento convocatório definirá o percentual a ser exigido em garantia, limitado a 5% do valor do contrato. Podendo ser elevado até o limite de 10% no caso de contratações de grande vulto.

Na contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a IN 05/2017 prevê alguns requisitos que devem ser observados pela administração na elaboração do edital, quais sejam:

- ✓ Avaliar a inclusão de exigências de que a garantia possua previsão de cobertura para o pagamento de encargos trabalhistas e previdenciários não quitados pela contratada (alínea k.1, 2.6, Anexo V);
- ✓ Vigência de 90 (noventa) dias após o término da vigência contratual;
- ✓ Deve ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis, após assinatura do contrato e corresponder ao percentual de 5% do valor total do contrato, limitada ao equivalente a 2 meses do custo da folha de pagamento (alínea a, 3.1, Anexo VII-F), devendo ser complementada proporcionalmente a cada prorrogação (alínea k, 3.1, Anexo VII-B);
- ✓ A inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretar aplicação de multa de 0,07% do valor do contrato ao dia (alínea e, 3.1, Anexo VII-B), podendo rescindir o contrato no caso de atraso superior a 25 dias;
- ✓ Previsão de que a garantia assegurará o pagamento de: 1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; 2. prejuízos diretos causados à administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; 3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela administração à contratada; e 4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber (alínea b, 3.1, Anexo VII-F), inclusive quando for apresentada na modalidade seguro-garantia (alínea c, 3.1, Anexo VII-F);
- ✓ Garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal em conta específica com correção monetária;
- ✓ A obrigação da contratada autorizar, no documento da assinatura do contrato, a administração a reter a garantia, a qualquer tempo, em caso de conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação (alínea c, 1.2, Anexo VII-B);
- ✓ Previsão expressa de que a garantia somente será liberada mediante comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas, podendo a garantia ser utilizada para tal fim quando o referido pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento do contrato (alínea j, 3.1, Anexo VII-B);

A garantia será considerada extinta, nos termos da IN 05/2017, com:

1. a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Administração, mediante termo circunstanciado, de que a contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato; e

2. o término da vigência do contrato, observado o prazo de 90 dias, que poderá, independentemente da sua natureza, ser estendido em caso de ocorrência de sinistro.

O TCU já decidiu:

1. É lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às

obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato. **Acórdão 3301/2015-Plenário**

9.6. dar ciência à Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário - Casa Civil da Presidência da República das seguintes impropriedades e irregularidades, ocorridas na Chamada Pública 02/2015 SAF/Ater - Juventude Rural, com vistas a evitar a ocorrência de outras semelhantes: [...] 9.6.8. ausência de critérios para dispensar a exigência de garantia contratual, contrariando o disposto no art. 56 da Lei 8.666/1993; **Acórdão nº 140/2017 - TCU - Plenário.**

4.8. Condições de recebimento do objeto: entrega e critérios de aceitação

Na elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência a administração precisa atentar para as condições que o objeto deve ser entregue e como será recebido e devem ser fixadas conforme a necessidade do órgão.

O artigo 73 da Lei 8.666/93 determina que, executado o contrato, o objeto será recebido. O recebimento poderá ser provisório ou definitivo.

O Professor Marçal Justen Filho (2010)¹⁶ diferencia de forma exímia o recebimento provisório e o definitivo. O primeiro consiste na simples transferência da posse do bem ou dos resultados do serviço para a administração. Não acarreta liberação integral do particular nem significa que a administração reconheça que o objeto é bom ou que a prestação foi executada corretamente. Já o segundo somente será dado após o recebimento definitivo. No entanto, caso a administração encontre defeito, a coisa ou o serviço serão rejeitados e devolvidos ao particular no estado em que se encontrarem.

O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato (art. 73. § 2º, da Lei 8.666/93).

Após executado o contrato, o objeto será recebido:

A) no caso de obras e serviços, conforme artigo 73, I, da Lei 8.666/93:

- provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, por meio de termo circunstanciado assinado pelas partes, em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado do término da execução;

- definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, após o término do prazo de observação, ou vistoria, que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais;

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed.* - São Paulo: Dialética, 2010. p. 827.

Observações:

1) O prazo de observação não poderá ser superior a noventa dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no ato convocatório e/ou no contrato (art. 73, §3º, da Lei 8.666/93);

2) Poderá ser dispensado recebimento provisório para gêneros perecíveis e alimentação preparada, serviços profissionais e de obras e serviços de valor até R\$ 80 mil, desde que não estejam incluídos aparelhos, equipamentos e instalações que devam ser verificados tanto o funcionamento quanto a produtividade (art. 74, Lei nº 8.666/93);

3) Recebimento definitivo do objeto será feito mediante termo circunstanciado assinado pelas partes (art. 73, Lei 8.666/93).

B) No caso de compras ou de locação de equipamentos, conforme artigo 73, II, da Lei 8.666/93:

- provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

- definitivamente, após verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

Observações:

1) O recebimento do objeto será feito por meio de termo circunstanciado, conforme o artigo 73, §1º, da Lei 8.666/93, quanto à aquisição de equipamentos de grande vulto, ou seja, de valor superior a 25 vezes o valor da concorrência - R\$ 37,5 milhões. Para as demais aquisições, o recebimento será feito mediante recibo;

2) O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido para modalidade convite (R\$ 80 mil) deve ser confiado a comissão de, no mínimo, três membros, conforme artigo 15, §8º, da Lei 8.666/93;

3) Se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique à administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias, conforme artigo 73, § 4º, da Lei 8.666/93.

Manifestação do TCU:

9.1. com fulcro no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes e à Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e Distrito Federal acerca das seguintes irregularidades, identificadas nos editais do Pregão Eletrônico 126/2016 e da Concorrência 39/2011, bem como nos contratos decorrentes: [...] 9.1.5. ausência de termo de recebimento definitivo dos serviços relativos ao Contrato 567/2011, em desacordo com o art. 73, inciso I, alínea "b", da Lei de Licitações e Contratos; **Acórdão nº 134/2017 - TCU - Plenário.**

Ementa: recomendação ao TJDF para que avalie a conveniência e a oportunidade de (com vistas à melhoria dos controles internos da organização) incluir, no seu modelo de processo de aquisições para a

contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, os seguintes controles internos na etapa de elaboração do termo de referência ou projeto básico: [...] c) previsão, no modelo de gestão do contrato, quando se tratar de contratação de serviços, da segregação das atividades de recebimento de serviços de forma que: c.1) o recebimento provisório, a cargo do fiscal que acompanha a execução do contrato, baseie-se no que foi observado ao longo do acompanhamento e fiscalização (art. 73, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/1993); c.2) o recebimento definitivo, a cargo de outro servidor ou comissão responsável pelo recebimento definitivo, deve basear-se na verificação do trabalho feito pelo fiscal e na verificação de todos os outros aspectos do contrato que não a execução do objeto propriamente dita (art. 73, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993); (item 9.1.22, TC-017.635/2014-4, **Acórdão nº 2.743/2015-Plenário**).

Ementa: o TCU deu ciência ao Centro Tecnológico de Informática do Ministério da Saúde sobre a impropriedade caracterizada pela ausência de recebimento provisório e definitivo dos objetos contratados, afrontando o disposto no art. 73, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, além do que o pagamento de despesa antes da referida liquidação contraria o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.7.2, TC-015.323/2009-1, **Acórdão nº 1.153/2013-2ª Câmara**).

Efetue o recebimento, mediante termo circunstanciado, de compras ou de prestações de serviços de informática, conforme exigem os arts. 73 a 76, todos da Lei nº 8.666/1993, realizando criteriosa verificação da qualidade e quantidade do material ou serviço e a consequente aceitação. Faça constar dos processos de pagamentos as respectivas portarias designando empregado ou comissão para proceder ao recebimento provisório ou definitivo das aquisições de bens e serviços de informática. - **Acórdão 1182/2004 Plenário**

4.9. Procedimentos de gerenciamento e fiscalização

A administração pública, com suas prerrogativas advindas da supremacia do interesse público, possui o poder-dever de fiscalizar, do início ao fim, a execução dos contratos.

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

O ideal é que o fiscal da contratação seja agente público que conheça o objeto da contratação. Entretanto, é possível que seja contratado um terceiro para acompanhar a execução, desde que demonstrada a impossibilidade da administração em fazê-lo.

O representante da administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados (art. 67, §1º, Lei 8.666/93).

Se houver decisões e providências que não sejam da competência do fiscal, deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes (art. 67, §2º, Lei 8.666/93).

O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

O TCU já decidiu:

Ementa: recomendação à Empresa Maranhense de Administração Portuária e à Secretaria de Portos da Presidência da República que, nos convênios para execução de obras de grande porte com o emprego de recursos públicos federais, adotem medidas visando à garantia da efetiva, permanente, concreta e cotidiana supervisão e fiscalização da gestão administrativa e operacional: [...] c) da execução dos contratos das obras, em especial da verificação da estrita compatibilidade do que foi executado com as especificações do projeto e da verificação da compatibilidade dos pagamentos com a parcela que tiver sido efetivamente executada e aprovada (itens 1.7.1 e 1.7.3, TC-011.670/2012-6, **Acórdão nº 2.249/2015-Plenário**).

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da administração, que anotarà, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilômetro de um trecho particularmente crítico da estrada” (**Acórdão 1.448/2006 - Plenário, relatório**)

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência. **Acórdão 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Designa fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com

outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade. **(Acórdão nº 1.094/2013-P)**

O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **(Acórdão 43/2015-P)**

Designe, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV. **Acórdão 265/2010 Plenário**

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. **Acórdão 1391/2009 Plenário**

Acompanhe e fiscalize, nos termos dos arts. 58, inciso III, e 67, caput, ambos Lei nº 8.666/1993, o cumprimento dos contratos firmados, observando, no caso de contratos que visem à prestação de serviços com execução baseada em horas trabalhadas, se o controle da frequência dos colaboradores reflete a quantidade de horas efetivamente trabalhadas. Credencie oficialmente um representante da empresa para exercer a fiscalização de seus contratos, devendo o documento de credenciamento estar presente no processo de contratação, de maneira que se façam cumprir os dispositivos constantes no inciso III do art. 58 c/c o caput do art. 67 da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 304/2006 Plenário**

O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **(Acórdão 43/2015-P)**

9.3. determinar que, no caso do lançamento de novo certame com o mesmo objeto do Pregão Eletrônico 23/2016, o Serviço Florestal Brasileiro (SFB) adote as medidas necessárias para evitar a repetição das seguintes irregularidades: [...] 9.3.4. insuficiente estabelecimento dos requisitos da contratação, das responsabilidades da contratante, da contratada e do órgão gerenciador da ata de registro de preços, do modelo de execução e do modelo de gestão, além do regime de execução do contrato, em desacordo com o disposto, respectivamente, nos artigos 17, 18, 19, 20 e 24 da Instrução Normativa MP/SLTI nº 4, de 2014, nos artigos 55, VII, 58, IV, 77 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e no art. 3º, caput e § 1º, do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, além de contrariar a Súmula 269 do TCU no que concerne à necessária vinculação da remuneração da contratada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço previamente pactuados no instrumento contratual; **Acórdão nº 2567/2017 - TCU - 2ª Câmara.**

Leitura complementar: Caderno de Fiscalização de Contratos, disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/logistica>

Sugestão de capacitação: Curso Enap – EAD – Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos.

4.10. Rescisão do contrato

O processo de contratação pública somente se inicia diante de uma necessidade da administração a ser satisfeita por um terceiro.

Ora, se a administração precisa que o contrato seja executado plenamente e o contratado não o faz, poderá ser penalizado pela falha ou mesmo ter o contrato rescindido conforme previsto nos arts. 77 a 80 da Lei 8.666/93.

A rescisão do contrato poderá ser determinada por ato unilateral da administração, amigável ou judicial.

4.10.1. Rescisão por ato unilateral

A rescisão ato unilateral refere-se pela decisão da administração em extinguir o contrato mediante processo administrativo para apuração de responsabilidade decorrentes de falhas na execução elencadas nos incisos I a XII e XVII do art. 78, abaixo transcritas:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas em registro próprio pelo fiscal do contrato;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; e

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Além das sanções previstas no Termo de Referência, a rescisão por ato unilateral acarreta também as seguintes consequências (art. 80, Lei 8.666/93):

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, quando se tratar de serviços essenciais (inciso V do art. 58, Lei 8.666/93);

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

4.10.2. Rescisão amigável e judicial

A rescisão amigável e judicial refere-se aos casos de descumprimento, pela administração, das obrigações pactuadas no termo contratual. Situação em que o interesse pela rescisão do contrato é da parte contratada.

As hipóteses de rescisão amigável e judicial são as constantes dos incisos XIII a XVI do art. 78, abaixo transcritas:

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

A rescisão será amigável quando as partes concordarem sobre a característica do inadimplemento ou sobre a apuração do inadimplemento. Quando o inadimplemento não for pacífico, não poderá a administração concordar com a rescisão amigável, devendo recorrer ao Poder Judiciário¹⁷.

TCU já decidiu:

2. A contratação direta de remanescente de obra decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) apenas se aplica quando houver parcelas faltantes para executar, não quando a má-execução por parte do contratado anterior ou a inépcia do projeto impuserem adoção de providências não previstas no contrato original. Havendo necessidade de corrigir, emendar ou substituir elementos relevantes de projeto ou de parcelas executadas incorretamente pelo contratante anterior, deverá realizar-se nova licitação, visando a sanar tais defeitos. **Acórdão 2830/2016 Plenário**

1. A rescisão amigável do contrato não é medida adequada para solucionar contratação com superestimativa de quantitativos, cabendo, nessa hipótese, a anulação do contrato, com base no art. 7º, §§ 4º e 6º, da Lei 8.666/1993, ou a celebração de termo de aditamento contratual para sanear a falha. **Acórdão 2612/2016 Plenário**

1. A eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral. **Acórdão 2205/2016 Plenário**

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos* – 16 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1119.

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Major Izidoro-AL sobre as seguintes impropriedades: [...] b) rescisão amigável de contrato, sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não houve os motivos para a rescisão unilateral do ajuste, conforme se verificou nos contratos para a execução dos objetos dos Contratos de Repasse 0141552-42/2002 e 0141553-57/2002, constituindo ato ilegal, pois afronta o disposto no art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; c) realização de duas ou mais licitações na modalidade convite, para objetos da mesma natureza, a serem executados na mesma localidade e na mesma época, conforme verificado na execução dos objetos dos contratos de repasse 0141552-42/2002 e 0141553-57/2002, constituindo-se ato ilegal, por contrariar o previsto no art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 1.7.1.1 a 1.7.1.3, TC-016.392/2011-6, **Acórdão nº 1.175/2015-2ª Câmara**).



5. Orientação Normativa SEGES 02/2016

A fase de planejamento da contratação finaliza com a elaboração da minuta do edital e do termo de contrato, que devem ser submetidas a análise e aprovação da assessoria jurídica da administração, conforme previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93.

A análise jurídica compõe a fase interna da licitação e limita-se aos aspectos jurídicos da licitação e da regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômicos e financeiros ou que exijam exercício da conveniência e discricionariedade administrativas, bem como verificação e conferência de cálculos e valores, conforme recomendação do Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria Geral da União.

O processo de contratação deverá obedecer a uma sequência de atos que serão juntados oportunamente ao processo.

A Advocacia Geral da União dispõe de listas de verificação para os diversos tipos de contratações (modalidades da Lei 8.666/93, pregão, contratação direta, alteração contratual, SRP), segundo a AGU, essa lista constitui-se em diretriz única e organizada, para viabilizar de forma racional e eficiente a contratação que se pretende realizar, quer para a assessoria jurídica, quer para a administração, na generalidade dos casos.¹⁸

A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES) publicou a Orientação Normativa 02/2016 para que os pregoeiros e

¹⁸ Acesso em 29/05/2017: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390

equipes de apoio adotem nos processos de aquisição e serviços as listas de verificação, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos.

As listas poderão ser adequadas pelos órgãos conforme as especificidades existentes, respeitados os elementos mínimos da legislação em vigor.

Basicamente, é uma forma de controle, conformidade processual e gestão de riscos.

A orientação normativa prevê que a lista de verificação constante do Anexo I deve ser juntada ao processo em momento anterior a publicação do edital. Considerando que o curso se refere a elaboração da minuta de edital e do termo de contrato, apresentamos a composição do Anexo I, que deve conter, no mínimo, as seguintes informações:

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM	NÃO	OBS.
1. O procedimento licitatório foi iniciado com a abertura de processo administrativo devidamente autuado e numerado, quando processo físico, ou registrado quando processo eletrônico?			()
2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente?			()
3. Encontra-se prevista a exigência de amostra ou prova de conceito para algum item?			()
o 3.1 A exigência está clara, precisa e acompanhada de metodologia de análise?			()
o 3.2 A exigência está prevista na fase de aceitação, após a etapa de lances, e apenas para o vencedor?			()
4. A autoridade competente da unidade demandante justificou a necessidade da contratação e aprovou o Termo de Referência? 4.1 No caso de contratação por registro de preços, a autoridade competente justificou a utilização do SRP com base em alguma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto 7.892 de 23 de janeiro de 2013?			()
5. A autoridade competente da unidade demandante definiu o objeto do certame de forma precisa, suficiente e clara?			()
6. Há autorização da autoridade competente permitindo o início do procedimento licitatório?			()
7. A autoridade competente designou o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio?			()
o 7.1 A equipe de apoio é formada, na sua maioria, por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego público, preferencialmente, na entidade promotora da licitação?			()
8. No caso de licitação para registro de preços a Administração realizou o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, visando o registro e a divulgação dos itens a serem licitados?			()

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM	NÃO	OBS.
○ 8.1 No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, há justificativa do órgão gerenciador?			()
○ 8.2 No caso de existir órgãos ou entidades participantes, a administração consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização?			()
○ 8.3 A administração confirmou junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos, preços estimados e termo de referência?			()
9. Foi realizada ampla pesquisa de preços do objeto da licitação baseada em critérios aceitáveis na forma prevista na IN SLTI/MP 5, de 27 de junho de 2014?			()
○ 9.1 Tratando-se de serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação?			()
○ 9.2 Para fins de orçamentação e análise de vantajosidade nas licitações de bens e serviços, foram priorizados os parâmetros previstos nos incisos I (Portal de Compras Governamentais) e III (contratações similares de outros entes públicos) do art. 2º da IN SLTI/MP 5, de 2014?			()
10. O procedimento licitatório possui a indicação do recurso próprio para a despesa, caso não seja SRP?			()
11. Há minuta de edital e anexos?			()
○ 11.1 termo de referência;			()
○ 11.2 contrato ou documento assemelhado;			()
○ 11.3 ata de registro de preços, se for o caso; e			()
○ 11.4 planilha de quantitativos e custos unitários, se for o caso (serviço).			()
12. No caso de realizada a licitação por pregão presencial, consta a justificativa válida quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico?			()
13. O edital prevê a forma de apresentação da proposta comercial, com a indicação precisa de como o valor deve ser ofertado (total ou por item), incluindo, caso necessário, a apresentação da planilha de custos?			()
14. O Edital estabelece prazo razoável de validade das propostas comerciais compatível com a duração do certame e dentro dos prazos previsto na legislação vigente?			()
15. O edital fixa o prazo de envio de documentos complementares à habilitação de acordo com a IN 1, de			()

ATOS ADMINISTRATIVOS E DOCUMENTOS A SEREM VERIFICADOS	SIM	NÃO	OBS.
26 de março de 2014 (mínimo 120 minutos), pela ferramenta de convocação de anexo?			
16. Foram consultados os decretos que dispõem sobre margem de preferência?			()
17. Foi prevista a aplicação dos benefícios dispostos nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, e seu regulamento, o Decreto 8.538, de 6 de outubro de 2015?			()
18. Os autos foram instruídos com parecer jurídico?			()
<ul style="list-style-type: none"> ○ 18.1 Houve alteração sugerida pela assessoria jurídica, bem como o retorno dos autos para parecer conclusivo, caso aquela tenha requerido? 			()
<ul style="list-style-type: none"> ○ 18.2 Houve algum ponto em que não foi aceita a recomendação da assessoria jurídica com a devida justificativa para tanto? 			()
19. O prazo definido para publicação é adequado ao objeto da licitação, considerando a complexidade do objeto, em respeito aos princípios da publicidade e da transparência?			()
<ul style="list-style-type: none"> ○ 19.1 Quanto ao âmbito de publicação houve obediência ao disposto no art. 17 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 e IV, §1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011? 			()

Referências bibliográficas

BARROS, Wellington Pacheco. *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2009.

CALASANS JÚNIOR, José. *Manual da licitação*. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). *Comentários à lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2007. 17 ed.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 16 ed.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro. 40 ed. Atual. Até a Emenda Constitucional 76, de 28/11/2013*, por Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

MENDES, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, p. 25.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1992.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). *Manual de licitações e contratos*. Brasília: TCU, 4 ed. s/d.

Legislação

1) Normas gerais

- Constituição Federal, em especial os artigos 5º (*caput* e LV) e art. 37(*caput*)
- Lei 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo)

- Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos)

2) Pregão

- Lei 10.520/02 (institui o pregão)

- Decreto 3.555/00 (Regulamento do pregão presencial)

- Decreto 5.450/05 (Regulamento do pregão eletrônico)

3) Regime Diferenciado de Contratações (RDC)

- Lei 12.462/11

- Decreto 7.581/11

4) Microempresas

- Lei Complementar 123/06

- Decreto 8.538/2015

5) Serviços

- Decreto 2.271/97

- Instrução Normativa SEGES 05, de 26 de maio de 2017

- Lei nº 12.232/10 (serviços de publicidade)

- Instrução Normativa SLTI 04, de 11 de setembro de 2014 (serviços de TI)

6) SICAF

- Decreto 3.722/01

- Instrução Normativa SLTI nº 2, de 11 de outubro de 2010

7) Sistema de Registro de Preços

- Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013

8) Sustentabilidade/meio ambiente

- Lei 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)

- Instrução Normativa SLTI 1, de 19 de janeiro de 2010

Ferramentas úteis para pesquisas

- **Consulta ao manual de orientação do TCU:** na página do TCU (www.tcu.gov.br), procurar por normas e orientações - clicar em licitações e contratos – aparecerá a 4ª edição das orientações e jurisprudência do TCU.
- (http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos)
- **Informativos de jurisprudência do TCU:** é possível se cadastrar no sistema push e receber os informativos por e-mail. No site do TCU (www.tcu.gov.br) - clicar em jurisprudência - depois em informativos. (<https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/f?p=175:29>)

- **Orientações Normativas da AGU:** na página da AGU (www.agu.gov.br) - clicar em Pareceres, Súmulas e Orientações – clicar em Orientações Normativas. (http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarAtos.aspx?TIPO_FILTRO=Orientacao)
- **Site do EMENTÁRIO DE GESTÃO PÚBLICA:** compilação de decisões diárias do TCU. Acesso pela internet (<https://groups.google.com/forum/?hl=pt&fromgroups#!forum/prgg>) ou se inscrever para receber as atualizações no seu e-mail.

Caderno de Slides

Curso de Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público

Caderno de Slides