



Oficina nº 24

**Weberson Silva
Pregão**

Legislação e Jurisprudência*



Ementa da Oficina Nº 24 / Área: Contratações Públicas Legislação / Fundamentos

Carga Horária: 4 horas

PREGÃO - LEGISLAÇÃO

Conteúdo

O sistema normativo de regência do pregão: princípios e regras **2.** Parâmetros para aplicação de normas e solução de problemas no pregão **3.** Características e especificidades da modalidade pregão **4.** As fases internas e externas do pregão **5.** Temas polêmicos relacionados ao tema

Objetivo

Possibilitar ao treinando uma visão sistêmica das normas de regência do pregão **2.** Iniciar o treinando no instrumental analítico básico para o equacionamento e solução de problemas decorrentes da aplicação daquelas normas no procedimento licitatório

Metodologia

Aula expositiva/participativa

Oficinas pedagógicas

Pré-requisito recomendável

Noções básicas de Direito Administrativo e Direito Constitucional

Leitura prévia:

da Lei nº 10.520, de 2002;

do Decreto nº 3.555, de 2000;

do Decreto nº 5.450, de 2005.

Público-alvo

Servidores que atuarão na preparação e execução das fases do processo licitatório na modalidade pregão, nas suas formas presencial e eletrônica.



Slide 2



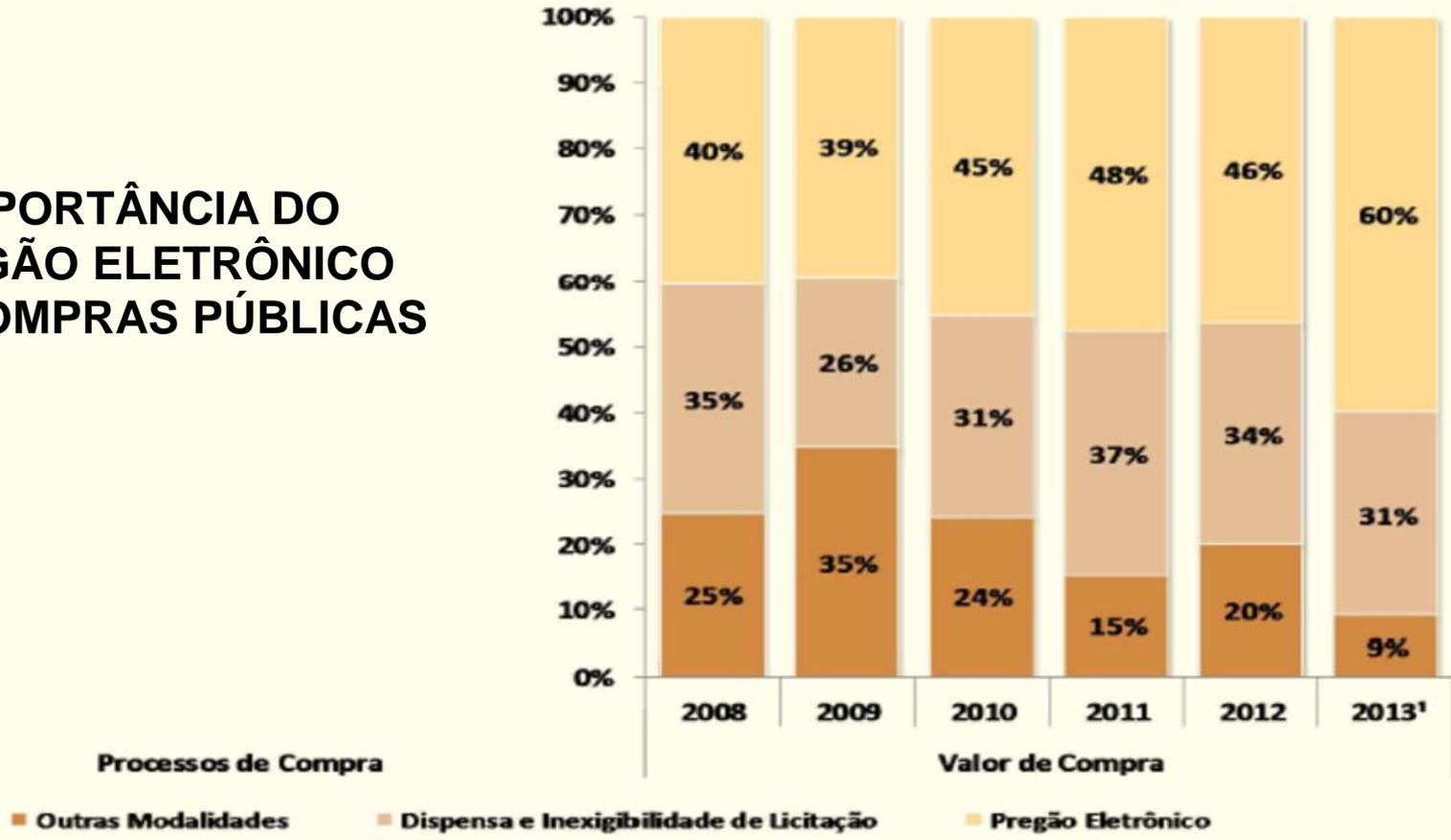


MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO

Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI

Evolução do valor das compras públicas, segundo o tipo de processo – Órgãos SIS

IMPORTÂNCIA DO PREGÃO ELETRÔNICO NAS COMPRAS PÚBLICAS



¹ Janeiro a dezembro.
Fonte: Comprasnet.
Elaboração: SLTI/MP.



REGULAMENTAÇÃO DO PREGÃO

- Lei nº 10.520/2002 – Institui a modalidade Pregão no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- Decreto nº 3.555/2000 – Aprova o regulamento da modalidade de licitação denominada pregão.(Pregão presencial)
- Decreto nº 5.450/2005 – Regulamenta o Pregão Eletrônico.



O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicação de recursos públicos. O parecer jurídico integra e motiva a decisão a ser adotada pelo ordenador de despesas.



Por meio de Pedido de Reexame, subprocurador administrativo de município requereu a reforma de deliberação que o condenara ao pagamento de multa em razão de irregularidades em procedimento licitatório envolvendo a aplicação de recursos públicos federais no Programa Caminho da Escola e no Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar. Alegou o recorrente que não poderia ser responsabilizado *"pois apenas emitiu parecer jurídico, que seria ato 'meramente opinativo"*, e ainda que *"não ordenou despesas, não gerenciou, arrecadou, guardou ou administrou quaisquer bens ou valores públicos"*. Ao examinar a matéria, a relatora anotou que *"o entendimento deste Tribunal é de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicação dos recursos públicos. O parecer jurídico, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, é peça com fundamentação jurídica que integra e motiva a decisão a ser adotada"*. Citou precedente do STF que, *"ao tratar da responsabilização de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico, admitiu a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor"*. Ademais, *"a responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispõe que o 'advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa"*. Por fim, observou que o parecer favorável emitido pelo recorrente implicou prosseguimento de certame *"marcado por total falta de competitividade"*. O Tribunal, então, seguindo o voto da relatora, decidiu negar provimento ao recurso. . [Acórdão 825/2014-Plenário](#), **TC 030.745/2011-0**, **relatora Ministra Ana Arraes**, **2.4.2014**.



Na fixação dos valores de referência da licitação, além de pesquisas de mercado, devem ser contemplados os preços praticados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93.



Representação apresentada por membro do Ministério Público junto ao TCU questionara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços lançado pela XXXXXXX, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção de materiais gráficos e de conversão de conteúdo para leitura em meio digital. Entre as questões tratadas nos autos, a unidade técnica apontara a *“ausência de ampla pesquisa de preços de mercado que retratasse de maneira fidedigna o valor de mercado dos bens e serviços licitados”*. O relator concordou que o valor estimado pela XXXX apresentava discrepância em relação ao da oferta vencedora (R\$ 38 milhões para o lote 1 e R\$ 11 milhões para o lote 2, diante da estimativa de R\$ 64 milhões e R\$ 22 milhões, respectivamente), mas não lhe pareceu possível afirmar, apenas com base no apontamento da unidade técnica, *“que houve irregularidade no processo de levantamento de preços, mesmo porque, como se tem observado em processos semelhantes nesta Corte de Contas, não são raras as licitações em que diferenças desta ordem são observadas”*. Acreditou, além disso, que os potenciais lances mais vantajosos apresentados por empresas desclassificadas não deveriam ser usados como referencial de preço, uma vez que a maioria delas não manifestou intenção de recorrer da decisão que as excluiu do certame, *“circunstância que fragiliza a integridade de suas propostas”*.



*Deste modo, não seria prudente utilizá-las como parâmetro para questionar os valores da contratação”. O relator aduziu que os “atos de desclassificação e recusa de propostas potencialmente mais vantajosas, foram todos plenamente justificados, não se identificando vício nos motivos determinantes dos sobreditos atos”, considerando importante “ressaltar, mais uma vez, que as empresas com propostas mais vantajosas não recorreram contra suas desclassificações”. Destacou, por fim, como pertinência dos preços levantados no caso concreto, a existência de pregão eletrônico realizado pela XXXXX para a contratação dos mesmos serviços, “que, numa comparação entre as atas, obteve preços semelhantes ao pregão ora impugnado”. Dessa forma, e considerando que não havia comprovação de que a XXXX houvesse efetuado o levantamento de preços em outros órgãos ou entidades públicas, o Tribunal, acolhendo os argumentos do relator, julgou suficiente para elucidar o ponto em questão dar ciência à universidade “acerca da necessidade de que as pesquisas de mercado, além de consultas junto a fornecedores, devem contemplar (...) preços contratados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública”, quando da fixação dos valores de referência, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93. **Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.***



Em sede de pregão eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo afronta à jurisprudência do TCU a denegação fundada em exame prévio de questão relacionada ao mérito do recurso.



Nos mesmos autos, a unidade técnica questionara que o pregoeiro do certame, ao apreciar intenção recursal de uma das licitantes, decidira por sua rejeição sumária, infringindo dispositivos legais. Analisando o ponto, o relator salientou que a jurisprudência do TCU reconhece que “nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), ao realizar o juízo de admissibilidade das intenções de recurso a que se refere o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, o art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000 e o art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005, o pregoeiro deve verificar apenas a presença dos pressupostos recursais, ou seja, a sucumbência, a tempestividade, a legitimidade, o interesse e a motivação, abstendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso”. Concluiu, todavia, que, apesar de confirmada a situação irregular, não encontrou potencial lesivo apto a “macular o certame, uma vez que o lance da sobredita empresa foi aproximadamente R\$ 20 milhões superior à proposta da vencedora, o que afasta a hipótese de recusa indevida de proposta mais vantajosa”. Assim, o Tribunal deliberou por dar ciência da irregularidade à UFJF. **Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.**



No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/05, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa.



Ainda na Representação oferecida contra o pregão da XXX, fora constatada a “ausência de tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsão contida no art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/2005”. O relator ponderou que apesar “de o mencionado normativo estabelecer que o pregoeiro ‘poderá’ encaminhar contraproposta, me parece se tratar do legítimo caso do poder-dever da Administração”. Em outros termos, defendeu que “uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, deve a administração adotá-lo, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público”. No caso concreto, embora tenha sido dispensada a etapa de negociação, o relator considerou que a ocorrência não tornava impertinente o valor arrematado, tendo em vista que ele encontrava-se em patamar inferior ao preço de referência da licitação. O Tribunal, então, seguindo o entendimento do relator, decidiu por que fosse dada ciência à universidade sobre o dever de negociação. **Acórdão 694/2014-Plenário, TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.**

Link não disponível até o fechamento deste número. Tão logo possível, o link será inserido em nova versão.



É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.



Representação concernente a pregão eletrônico lançado pela XXXXX, destinado à contratação de serviços de instalação e expansão de sistemas de comunicação de dados, questionara, dentre outras irregularidades, "*a alteração do objeto do Pregão sem a devida republicação do edital*". No caso concreto, as especificações técnicas do objeto licitado foram alteradas a partir de respostas a perguntas formuladas pela licitante vencedora, publicadas pelo pregoeiro no sítio Comprasnet às vésperas do início do pregão. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, a unidade técnica concluíra que houve restrição à competitividade tendo em vista que "*a simples publicação das respostas às perguntas do licitante no portal de compras do Governo Federal não desobrigaria a entidade promotora da licitação de republicar o edital, com abertura de novo prazo para que os demais licitantes pudessem se adequar as novas possibilidades, conforme apregoam os arts. 21, § 4º, e 40, inciso I, da Lei de Licitações*". Em juízo de mérito, o relator considerou, em consonância com a unidade instrutiva, que "*a situação enquadrou-se na exigência estabelecida no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, tornando a reedição do edital necessária*".



Ponderou contudo, com base nos valores dos lances mínimos ofertados por todos os concorrentes, que não houve "*perda da competitividade ou da isonomia do certame*". Observou, ainda, a partir dos lances mínimos oferecidos no certame, que "*não se pode, de forma peremptória, afirmar que a empresa vencedora do certame tenha obtido vantagem em relação aos demais concorrentes em face da alteração da especificação de 22 produtos licitados, uma vez que, em relação a esses itens, a dita empresa foi vencida*". Ademais, "*a publicação no site do Comprasnet do conteúdo dos esclarecimentos a todos os interessados, em certa medida, mitigou possível desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório*". Por fim, considerando que a anulação da licitação não atenderia ao interesse público, propôs o relator julgar a Representação parcialmente procedente, sem prejuízo de notificar a XXXXX, dentre outras, que "*no caso de alterações no objeto licitado, no curso do certame, que impactem na formulação das propostas dos concorrentes, a reedição do respectivo edital faz-se necessária, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993*". O Tribunal anuiu ao voto do relator. **[Acórdão 702/2014-Plenário](#), TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.**



Ponderou contudo, com base nos valores dos lances mínimos ofertados por todos os concorrentes, que não houve "*perda da competitividade ou da isonomia do certame*". Observou, ainda, a partir dos lances mínimos oferecidos no certame, que "*não se pode, de forma peremptória, afirmar que a empresa vencedora do certame tenha obtido vantagem em relação aos demais concorrentes em face da alteração da especificação de 22 produtos licitados, uma vez que, em relação a esses itens, a dita empresa foi vencida*". Ademais, "*a publicação no site do Comprasnet do conteúdo dos esclarecimentos a todos os interessados, em certa medida, mitigou possível desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório*". Por fim, considerando que a anulação da licitação não atenderia ao interesse público, propôs o relator julgar a Representação parcialmente procedente, sem prejuízo de notificar a XXXXX, dentre outras, que "*no caso de alterações no objeto licitado, no curso do certame, que impactem na formulação das propostas dos concorrentes, a reedição do respectivo edital faz-se necessária, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993*". O Tribunal anuiu ao voto do relator. **[Acórdão 702/2014-Plenário](#), TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.**



No pregão, o parâmetro normativo para aferição da aceitabilidade da proposta melhor classificada é o valor estimado pela Administração. É ilegal utilizar, na etapa de negociação do certame, os valores de propostas desclassificadas como referência para essa aferição.



Representação relativa a pregão eletrônico conduzido pela XXXXXX), objetivando o registro de preços para aquisição de equipamentos de videocirurgia, apontara, dentre outras irregularidades, a desclassificação sem motivação de três empresas para o item 1. No item em questão, após a etapa de lances, foram desclassificadas, em razão do não cumprimento de exigências técnicas, as duas empresas melhor colocadas. O pregoeiro, então, passou a convocar as demais empresas para negociação. Contudo, todas as propostas foram recusadas, sob o argumento de *"impossibilidade de negociação"*, a despeito de apresentarem valores abaixo do estimado pela Administração. Diante desse panorama, o pregoeiro reconvocou a empresa que apresentara a menor oferta após a negociação, a qual reduziu mais uma vez o valor da sua proposta, afinal aceita. A XXXX alegou, em suas justificativas, que o pregoeiro buscara, durante a negociação, *"atingir valores mais próximos das duas propostas mais vantajosas da fase de lances"*, recusadas por desconformidade técnica. Em juízo de mérito, o relator, em consonância com a unidade técnica, considerou que *"a atuação do pregoeiro ofendeu os ditames do art. 22, § 3º, do Decreto nº 5.450/2005, bem como o princípio do julgamento objetivo"*. Observou que *"a norma confere ao pregoeiro a prerrogativa da negociação após a fase de lances. Contudo (...) a negociação, assim como qualquer outra etapa dentro do certame, possuiu seus exatos contornos e limites definidos em norma própria"*.



Acrescentou que na negociação "o pregoeiro irá examinar a aceitabilidade das propostas, sendo que tal juízo circunscreve-se à verificação de sua exequibilidade e sua compatibilidade em relação ao estimado para a contratação (exame do preço), bem como para auferir o preenchimento de todas as exigências habilitatórias (...) tanto em relação à licitante como em relação ao objeto (exame do objeto)". Em relação ao exame do preço, destacou que deve atender ao "ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de tornar subjetiva tal apreciação". Nesse sentido, "o art. 25, **caput**, do Decreto nº 5.450/2005, estabeleceu que 'o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço **em relação ao estimado para contratação**'" (grifos do relator). Assim, concluiu o relator que "o parâmetro normativo para aferição da aceitabilidade da proposta (...) é o valor de referência, mesmo porque é ele que serve de guia à formulação dos lances. De outra forma, não haveria sequer como garantir a objetividade e a impessoalidade do julgamento, princípios basilares que, em última instância, garantem a lisura do certame e norteiam todo o procedimento licitatório". O relator afastou ainda a regularidade da motivação das recusas por "impossibilidade de negociação", uma vez que duas empresas, quando convocadas para negociar, "não apenas se manifestaram como reduziram as propostas ofertadas na fase de lances". Considerando o "vício insanável" no motivo determinante para a recusa da proposta da empresa chamada em primeiro lugar para negociação, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, determinou à XXXX a anulação daquele ato administrativo, bem como dos atos dele decorrentes, ficando a unidade jurisdicionada autorizada, se houver interesse, após reavaliação da conformidade do preço de referência, a dar continuidade ao procedimento licitatório, informando ao TCU as medidas adotadas. [Acórdão 620/2014-Plenário, TC 029.346/2013-6, relator Ministro Valmir Campelo, 19.3.2014.](#)



A adoção de critério único para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, por meio de índices de liquidez, pode, em contratações de grande porte, levar à seleção de empresa sem condições ideais para fornecer os produtos ou serviços desejados pela Administração.



Representação oferecida por cidadão apontara a existência de possíveis irregularidades em edital de pregão eletrônico realizado pela XXXXXX, que visava estabelecer ata de registro de preço para aquisição de trilhos ferroviários. Entre os itens questionados, o representante destacara que o instrumento publicado pela entidade não continha requisitos suficientes para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. O relator, ao examinar a questão, salientou que a *“capacidade econômico-financeira envolve tanto a capacidade de pagamento das dívidas quanto a de mobilização de recursos para a sustentação dos negócios da entidade”*. Destacou que a capacidade de pagamento das dívidas relaciona-se com a *“liquidez e/ou solvência da organização”* e a capacidade de mobilização de recursos diz respeito ao porte da entidade. Asseverou, após discorrer sobre a teoria contábil correlata ao tema, que, embora os índices de liquidez corrente e liquidez geral respondam se determinada empresa tem ou não condições de quitar as suas dívidas perante terceiros, eles *“não oferecem visão alguma sobre o porte da entidade em termos absolutos”*. Tais indicadores *“buscam capturar exclusivamente a capacidade de sobrevivência financeira da entidade ao longo do tempo, e guardam relação muito tênue com a capacidade econômico-financeira da entidade de prover os serviços ou produtos que a administração necessita”*, o que os tornam insuficientes para atestar as condições de licitantes em certames de grande porte.



Diante disso, e exemplificando situação hipotética, o relator concluiu que a “*adoção de critério único para comprovação de capacidade econômico-financeira da empresa, por meio de índices de liquidez, pode levar, na fase de execução do contrato, à frustração do objetivo para o qual a licitação foi realizada*”. O relator destacou, por fim, que a XXXX, visando agir com prudência, deveria ter exigido, além dos índices contábeis, uma das três opções previstas no Estatuto das Licitações e na Súmula/TCU 275/12, quais sejam capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurassem o adimplemento do contrato. Para o deslinde da questão, no entanto, verificando que não havia “*imposição legal ou da jurisprudência desta Corte no sentido de se adotar o procedimento sugerido (...) e, ainda, considerando que se trata de licitação para registro de preços e que não foi interposto recurso que atacasse especificamente a falta de capacidade econômico-financeira das licitantes*”, sugeriu, em proposta acolhida pelo Colegiado, que o Tribunal conhecesse da Representação e a considerasse improcedente, dando-se ciência à XXXX sobre a “*possibilidade de se exigir, para fins de qualificação econômico-financeira, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou ainda garantias, nos termos do art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 e da Súmula TCU 275/2012, adicionalmente à exigência de índices contábeis prevista no art. 31, § 1º da Lei 8666/1993, quando o valor da contratação e as características do mercado e do objeto assim recomendarem*”. [Acórdão 647/2014-Plenário, TC 000.987/2014-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 19.3.2014.](#)



A fixação do prazo de validade das propostas de preços se relaciona ao tempo previsto para a conclusão do certame, e não ao prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação.*



Representação formulada por unidade técnica apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela XXXXXX destinado a registro de preços para confecção de mobiliários. Dentre as irregularidades apontadas, destaca-se a desclassificação indevida de licitantes *"em razão de o prazo indicado para validade de suas propostas ser de sessenta dias, em desacordo com o estipulado no edital, que exigia o período de doze meses a contar da data de publicação da ata de registro de preços"*. Em sede de análise de audiências, o relator rejeitou as justificativas do órgão, destacando que tal irregularidade configura *"compreensão errônea sobre a razão de ser deste prazo, assim como inobservância do disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto 5.450, de 2005: 'As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia e a segurança da contratação'"*. Anotou que o edital foi mal redigido, *"deixando margem para dúvidas"* ao confundir o prazo de validade da proposta com o prazo de vigência da ata de registro de preços que seria firmada em decorrência do certame. Explicou o relator que o prazo de validade da proposta difere do prazo de validade do preço registrado na ata. *"Empresas habituadas a participar de licitações para registro de preços sabem que, independentemente, do prazo de validade da proposta que apresenta no certame (que será de 60 dias, se outro não estiver consignado no edital), estará obrigada a honrar o preço registrado na ata por todo o período de sua vigência"*, nos termos do Decreto 7.892/2013. Além disso, o mesmo decreto prevê *"condições em que os preços registrados poderão ou serão revistos"*.



Por fim, acrescentou que *"a fixação do prazo de validade das propostas tem a ver com o tempo previsto para a conclusão do certame, e não com o prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação"*. Sobre a conduta da pregoeira, destacou que, *"diante da evidente sanabilidade do 'erro' formal"* e à luz do decreto que disciplina o pregão eletrônico, deveria agir *"na forma preconizada no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, e no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005 e no próprio (...) edital, de modo a ampliar a possibilidade de contratação de proposta mais vantajosa para a administração."* O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, e a despeito da anulação do certame promovida pela XXXX, decidiu, em razão do conjunto de irregularidades verificadas, julgar a representação procedente, aplicando multa individual aos responsáveis, sem prejuízo cientificar o órgão, dentre outras, da irregularidade atinente à *"desclassificação irregular de licitantes por erro sanável em sua proposta de preços, passível de ser corrigida por meio de diligência às interessadas"*. **[Acórdão 521/2014-Plenário](#), TC 024.936/2012-0, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 12.3.2014.**



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, VI, do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos senhores XXXXXXX, XXXXX e pela senhora XXXXXX; e

9.3. aplicar individualmente aos srs. XXXX, XXXXXe XXXXXa multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;



9.5. dar ciência XXXXXXX sobre as seguintes irregularidades constatadas no âmbito do pregão eletrônico 3/2012, para registro de preços:

9.5.1. exigência indevida de a empresa dispor de arquiteto em seu quadro permanente, na data da proposta;

9.5.2. exigência de atestados de capacidade técnica que comprovassem a execução de serviços com características, quantidades e complexidade técnica equivalentes ou superiores ao objeto do pregão;

9.5.3. desclassificação irregular de licitantes por erro sanável em sua proposta de preços, passível de ser corrigida por meio de diligência às interessadas;

9.5.4. reabertura da sessão e abertura do prazo para apresentação da intenção de recursos sem aviso prévio;

9.5.5. exigência de envio, após o encerramento da fase de lances, POR TODAS AS EMPRESAS, independentemente da classificação nos itens, de proposta de preços e documentação, em desacordo com o art. 25, caput, c/c o § 5º, do Decreto 5.450/2005;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação à Prefeitura de Aeronáutica de Brasília e aos responsáveis;

9.7. encerrar o processo e arquivar os autos



Divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de recebimento das propostas, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame.



Representação relativa a licitação promovida pela XXXXX para contratação de projetos executivos para construção de unidade de alimentação e moradia estudantil no campus do Instituto do Noroeste Fluminense, apontara divergência entre a data para recebimento das propostas prevista no edital e a data constante dos avisos publicados. Segundo a representante, tal fato ocasionou prejuízo a sua empresa, uma vez que teria apresentado a proposta na data estabelecida no edital, após a realização do certame. Realizadas a suspensão cautelar do certame e as oitivas regimentais, o relator observou que o edital estabeleceu o dia 12/9/2013 para o recebimento das propostas, *"enquanto os avisos publicados no site do 'comprasnet', diário oficial e jornal local consideraram o dia 2/9/2013, data na qual as propostas foram recebidas"*. Ressaltou que a falha infringiu o *"art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993"*, principalmente os princípios da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, o que teria prejudicado *"a ampla competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa"*, destacando ainda que *"apenas a empresa vencedora do certame compareceu no dia 2/9/2013"*. Acrescentou que a correção do erro *"deveria ter sido providenciada pela comissão de licitação, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações"*, o que não ocorreu, maculando *"de forma insanável a licitação"*. Concluiu o relator, assim, que restou configurada a irregularidade, motivo pelo qual propôs determinação à XXXX no sentido de anular o certame, bem como realização de audiências dos membros da comissão de licitação. O Tribunal julgou procedente a Representação, expedindo as determinações propostas pela relatoria.

[Acórdão 252/2014-Plenário](#), TC 026.088/2013-4, relator Ministro Valmir Campelo, 12.2.2014.



É ilegal, nos editais de licitação, o estabelecimento de: (a) vedação a produtos e serviços estrangeiros, uma vez que a Lei 12.349/10 não previu tal restrição; (b) margem de preferência para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação, via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação.



Pedido de Reexame interposto pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) questionara determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP), como órgão central do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal, para que informasse aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal que *“é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação”*. O acórdão recorrido apreciara resultados de grupo de trabalho instituído para verificar as repercussões da Lei 12.349/10 no regime licitatório, especificamente sobre o alcance e a aplicação do princípio do desenvolvimento nacional sustentável nos certames. Superadas as preliminares recursais relativas a possível ofensa ao contraditório, esclareceu o relator que a questão está solidificada e não há que se falar em nulidade do Acórdão 1.317/2013. No que respeita ao mérito, anotou que o entendimento do Tribunal foi ratificado em processo de consulta, que resultou no Acórdão 1.550/2013 – Plenário, mediante o qual fora informado ao consultante que: *“9.2.1. é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal restrição; 9.2.2. é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação”*. O relator anotou, ainda, a necessidade de se esclarecer ao recorrente que *“o TCU, no presente caso, não está se imiscuindo na legítima discricionariedade que tem os Poderes Legislativo e Executivo na formação e condução das políticas públicas, como alegado”*. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a proposição da relatoria, negou provimento ao Pedido de Reexame interposto. [Acórdão 286/2014-Plenário, TC 018.457/2013-4, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.2.2014.](#)



O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame.



Em Representação relativa a pregão presencial promovido pelo XXXX para a contratação de fornecimento de vale alimentação/refeição em cartão magnético, para uso dos seus empregados, a unidade técnica apontara "*a exigência de rede credenciada mínima no momento da habilitação e não na assinatura do contrato, o que afronta a jurisprudência do Tribunal, vez que poderia constituir ônus financeiro e operacional desarrazoado para as licitantes*". Apesar dessa ocorrência, o relator ponderou, em consonância com a unidade instrutiva, que "*muito embora apenas 2 empresas tenham comparecido à sessão pública, houve intensa oferta de lances, alcançando-se uma proposta vantajosa em relação ao contrato vigente, atendendo ao interesse público*". Acrescentou que "*a licitante vencedora ofertou -0,82% de taxa de administração, sendo que a taxa cobrada no atual contrato é de 3,5%*". Diante dessa situação fática, propôs dar ciência ao CFF acerca das ocorrências verificadas, "*a fim de que não se repitam em futuras licitações promovidas pela entidade*". O Tribunal, seguindo o voto do relator, julgou a Representação parcialmente procedente e deu ciência ao CFF de que "*o momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é na fase de habilitação ... , e sim na contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar prejuízo à competitividade do certame, conforme jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.884/2010, 307/2011, 2.962/2012, 3.400/2012, 686/2013 e 1.718/2013, todos do Plenário)*".

[Acórdão 212/2014-Plenário](#), TC 000.760/2014-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 5.2.2014.



Não há vedação a que um hospital possua duas atas vigentes com preço registrado para o mesmo item, principalmente quanto àqueles cuja carência possa acarretar riscos ao funcionamento da instituição e à vida de seus pacientes. No entanto, o gestor deve adotar medidas para garantir que as aquisições efetuadas terão por base os preços mais vantajosos para a Administração.



Auditoria realizada no Grupo Hospitalar Conceição (GHC), composto pelos estabelecimentos federais Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A., Hospital Cristo Redentor S.A. e Hospital Fêmeina S.A, com o objetivo de verificar a regularidade dos processos de aquisição de materiais farmacológicos, hospitalares e laboratoriais, apontara, dentre outras irregularidades, a existência de duas atas de registro de preços válidas com preços distintos para o mesmo produto. Em juízo de mérito, realizadas as audiências cabíveis, o relator anotou que *"a princípio, não há vedação a que um hospital possua duas atas vigentes com preço registrado para o mesmo item, mormente quanto àqueles cuja carência possa acarretar riscos ao funcionamento do nosocômio e à vida de seus pacientes. No entanto, essa situação demanda uma maior atenção dos gestores, com vistas a garantir que as aquisições efetuadas terão por base os preços mais vantajosos para a Administração"*. Em relação ao caso concreto, registrou que a coexistência de múltiplas atas de registro de preços para os mesmos produtos acarretou algumas aquisições antieconômicas para o grupo hospitalar. Acrescentou que a ocorrência decorrera, principalmente, do fato de *"o planejamento da demanda ser feito de forma integrada pelo GHC"*, enquanto as aquisições eram realizadas *"individualmente por cada hospital, possuindo cada unidade sua própria ata com preços registrados. Assim, o hospital somente utilizava as atas registradas em seu nome, não se valendo dos registros das demais unidades do grupo, ainda que estes apresentassem preços inferiores"*. Ponderou, contudo, as providências adotadas pelo GHC no sentido de unificar os cadastros nacionais de pessoas jurídicas dos três hospitais. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu recomendar ao GHC, dentre outras, que *"gerencie de forma integrada a utilização de suas atas de registro de preços, de modo a evitar a utilização simultânea de atas válidas e com preços distintos para o mesmo produto, com possível aquisição antieconômica"*. [Acórdão 249/2014-Segunda Câmara, TC 026.753/2012-0, relator Ministro José Jorge, 4.2.2014.](#)



A caracterização de fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Configura, em analogia ao direito penal, ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração de o fraudador ter praticado simulação para conferir vantagem para si ou para outrem.



Embargos de Declaração opostos por sociedade empresária contra decisão que declarara a inidoneidade da embargante para participar de licitação junto à Administração Pública Federal, por fraude em tomada de preços realizada pelo Município de XXXX, apontou a existência de contradições e omissões na deliberação recorrida. A embargante alegou, dentre outros aspectos, que a falsificação documental indicada nos autos não desvirtuara o processo licitatório, na medida em que não favorecera qualquer licitante, tampouco a recorrente. Sobre o assunto, registrou o relator que *“a configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada”*, acrescentando, em analogia ao direito penal, que *“trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem”*. Nesse sentido, afastada essa e as demais alegações da recorrente, o Plenário acatou a proposta da relatoria, rejeitando, no mérito, os Embargos apresentados. **[Acórdão 48/2014-Plenário, TC 001.083/2004-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.](#)**



Considerando a competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame licitatório dentro das balizas da lei, é admitido o estabelecimento de critérios diferenciados, condicionados pelo valor das propostas, para apresentação da documentação de habilitação.



Ainda no âmbito da Representação contra pregão eletrônico promovido pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde – INCQS, destinado à contratação de empresa prestadora de serviço de preparação para edição de revista, a unidade técnica apontara irregularidade atinente à inclusão, no edital, de diferentes critérios de habilitação em função do valor da proposta, a seguir: *“9.2. Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada a habilitação jurídica, a regularidade trabalhista e a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Nacional, Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Para as PROPOSTAS (VENCEDORAS) SUPERIORES A R\$ 80.000,00 ... será verificada, além do disposto no subitem 9.2, a regularidade fiscal da licitante em relação à Fazenda Estadual e Municipal e a sua qualificação econômico-financeira”*. Para a unidade técnica, tal cláusula *“não guarda respaldo na Lei 8.666/1993 e constitui tratamento não isonômico, ferindo o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da citada Lei”*. O relator dissentiu, ressaltando que *“segundo o art. 32, § 1º, da Lei 8.666/1993, também aplicável ao pregão, por interpretação extensiva e ante o seu caráter simplificado, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte”*. Dessa forma, *“considerando o permissivo legal supramencionado; a competência discricionária da Administração de instituir as regras do certame dentro das balizas da lei; e a idéia do princípio da isonomia de ‘tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam’”*, concluiu não haver ilegalidade na cláusula em comento. O Tribunal acolheu o voto do relator. [Acórdão 52/2014-Plenário, TC 033.436/2013-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 22.1.2014.](#)



Nos termos do art. 51, § 3º, da Lei 8.666/93, somente a existência de posição divergente, expressamente consignada em ata, possibilita a exclusão de responsabilidade de membro de comissão de licitação pelos atos irregulares por ela praticados.



Recursos de Reconsideração interpostos por ex-secretário de estado e servidores públicos estaduais contestaram deliberação proferida em sede de Tomada de Contas Especial, por meio da qual foram apuradas responsabilidades por dano ao erário e outras irregularidades verificadas em licitações e contratações diretas conduzidas pela Secretaria de Estado da Educação de Sergipe, com recursos provenientes de verbas federais conveniadas. O acórdão recorrido imputara, dentre outras, as seguintes sanções: a) o pagamento solidário de débitos pelo ex-secretário de estado da Educação e empresas diversas; b) o pagamento de multas individuais por diversas empresas e servidores estaduais; c) a declaração de inidoneidade de empresas diversas para participarem de licitação no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de três anos; d) a inabilitação de diversos servidores estaduais para exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de cinco anos.



Dentre os argumentos recursais, foram alegados por membros da comissão de licitação: a) o procedimento iniciado na comissão de licitação passava pelo crivo da Procuradoria Geral do Estado; b) a ausência de qualificação necessária para desempenho da função; c) a grande pressão para que os trabalhos fossem concluídos, o que impedia a análise pormenorizada dos dados relativos às empresas licitantes; d) as questões cruciais da licitação eram definidas por seus superiores hierárquicos; e) a ausência de vantagem patrimonial; e) o exercício de função meramente administrativa (digitador). Sobre o assunto, anotou a relatora que os recorrentes, na condição de integrantes da comissão de licitação, *“têm evidente responsabilidade em relação ao direcionamento dos procedimentos realizados e à existência dos conluio”*. Analisando as peças constitutivas dos autos, a relatora consignou a inexistência de qualquer comprovação de coerção por superiores hierárquicos, descaracterizando, assim, possível excludente de culpabilidade. Ademais, no que respeita às alegações da ex-presidente da comissão, registrou que *“todos os vícios inerentes aos procedimentos adotados na licitação, incluindo a escolha inadequada da modalidade licitatória e a inobservância da apresentação, pelos licitantes, de documentos exigidos para participação dos certames, lhes são imputáveis”*. Quanto à alegação de exercício exclusivo de função meramente administrativa, veiculada por um dos membros da comissão, apontou a relatora que *“não existe qualquer comprovação de que tenha atuado na comissão como mero digitador, como afirmou”*. Ao contrário, *“sua assinatura consta em diversos documentos acostados aos autos, na condição de membro da comissão”*. Em epílogo, registrou que *“somente a existência de posição divergente da adotada pela comissão de licitação, expressamente consignada em ata, seria capaz de possibilitar a exclusão de sua responsabilidade pelos atos praticados, nos termos do art. 51, § 3º, da Lei 8.666/1993”*. Nesses termos, afastados esses e os demais argumentos recursais, negou o Tribunal provimento aos recursos. [Acórdão 65/2014-Plenário, TC 010.514/2008-2, relatora](#)



MARGEM DE PREFERÊNCIA

[Decreto 8.194, de 12.2.2014](#): Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

[Decreto 8.223, de 3.4.2014](#) - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de brinquedos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

[Decreto 8.224, de 3.4.2014](#) - Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de máquinas e equipamentos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

[Decreto 8.225, de 3.4.2014](#) - Altera o Decreto nº 7.713, de 3 de abril de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de fármacos e medicamentos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão- MP
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação- SLTI
Departamento de Logística e Serviços Gerais – DLSSG
Coordenação-Geral do SIASG

Weberson Silva

(Pregoeiro por 4 anos no Ministério da Saúde, Servidor Público Federal, Advogado,
Pós Graduando em Direito Administrativo e Processo Legislativo)

weberson.silva@planejamento.gov.br

Coordenação Geral do SIASG

Analista do MPOG

FIM