

# Aquisição de produtos e contratação de serviços

*Eduardo Gondim Caló*

*01/06/2017*



## A. Introdução Convênio

Características	Vantagens	Desvantagens
<ul style="list-style-type: none"> <li>• vinculado à utilização prevista no ajuste</li> <li>• vontade convergentes, mútua colaboração</li> <li>• não se cogita de preço ou remuneração pela prestação dos serviços</li> <li>• há transferência direta de recursos públicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• reforça o papel de parceria e a mútua cooperação;</li> <li>• rateio das despesas</li> <li>• Possibilidade de compartilhamento e integração da rede</li> <li>• Relação de confiança, por se tratar de atribuição legal concorrente</li> <li>• Foco nos resultados;</li> <li>• cumprimento do papel legal da ANA na coordenação da rede em articulação com os setores usuários</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Burocracia legal</li> <li>• Atraso nos repasses</li> <li>• Necessidade de Termo aditivo para readequações técnicas quantitativas e qualitativas</li> <li>• Tempo despendido para análise da prestação de contas física e financeira</li> <li>• Tempo despendido para se manifestar sobre disfunções</li> <li>• Necessidade de contrapartida legal (econômica ou financeira)</li> <li>• Não há termo final para o encerramento da parceria, ressaltando a previsão da ação no PPA</li> </ul>

## A. Introdução

### Acordo de Cooperação Técnica

Características	Vantagens	Desvantagens
<ul style="list-style-type: none"> <li>vontade convergentes mútua colaboração</li> <li>Não há transferência direta de recursos públicos</li> <li>Cada partícipe assume os custos relacionados à suas obrigações</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Capilaridade da atuação da ANA nos Estados</li> <li>Alocação de força de trabalho</li> <li>Transferência de equipamentos</li> <li>diretrizes comuns e procedimentos padronizados</li> <li>Possibilidade de compartilhamento e integração da rede</li> <li>cumprimento do papel legal da ANA na coordenação da rede em articulação com os setores usuários</li> <li>Relação de confiança, por se tratar de atribuição legal concorrente</li> <li>Foco nos resultados</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Contingenciamentos do Estado para custear as despesas de custeio da rede</li> <li>Não há garantia de cumprimento das metas pactuadas</li> <li>Questão controvertida e complexa da responsabilização da Instituição pelo descumprimento do Acordo</li> </ul>

## A. Introdução

### PROGRAMAS: PROGESTÃO E QUALIÁGUA

Amparo legal	Fundamentos	Objetivos dos Programas	Aplicação dos recurso	Observações
<p>a) CF/1988;</p> <p>a) Lei no. 9.433/97;</p> <p>a) LC 140/2011;</p> <p>a) Lei da ANA; e</p> <p>a) Leis Estaduais.</p>	<p>a) Dupla dominialidade;</p> <p>b) Bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da PNRH;</p> <p>a) Gestão descentralizada;</p> <p>c) Integração e cooperação na implementação da política;</p> <p>c) Harmonizar as políticas e evitar conflitos.</p>	<p>a) fortalecer o modelo brasileiro de governança das águas, integrado, descentralizado e participativo, dentre outros objetivos;</p> <p>b) Estimular a padronização dos critérios e métodos de monitoramento de qualidade de água no País; E</p> <p>c) fortalecimento e estruturação dos órgãos gestores.</p>	<p>a) ações de gerenciamento de recursos hídricos e de fortalecimento dos SEGREHs; e</p> <p>a) aplicação em ações de monitoramento de qualidade de água.</p>	<p>a) Não é convênio;</p> <p>b) doação com encargo (art. 538 e seguintes do Código Civil);</p> <p>c) Estímulo financeiro (cumprimento de metas); e</p> <p>d) Não há prestação de contas financeira.</p>

## OBJETIVO DO TREINAMENTO

### 1) Termo de Referência e seus anexos:

Anexo I - Especificações Técnicas; Anexo II – Planilha de Formação de Preços; Anexo III – Declarações; Anexo IV – Contrato;

### 2) Parecer Técnico; e

### 3) Pesquisa mercadológica.

## OBJETIVO DO TREINAMENTO

### Momentos processuais do uso do Termo de Referência

1ª FASE	2ª FASE	3ª FASE
Instrução da contratação/aquisição	Procedimento licitatório	Execução contratual

## TERMO DE REFERÊNCIA

1. Objeto
2. Especificações Técnicas
3. Justificativas
4. Fundamentação Legal
5. Valor estimado e dotação orçamentária
6. Qualificação técnica
7. Critério de Julgamento
8. Das Obrigações
9. Pagamento (Cronograma Financeiro)
10. Prazo e local de entrega (Cronograma Físico)
11. Prazo de garantia x prestação de garantia
12. Vigência do contrato
13. Fiscalização
14. Sanções Administrativas
15. Disposições finais

### **Anexos do Termo De Referência**

- 1) Anexo I - Especificações Técnicas; Anexo II – Planilha de Formação de Preços; Anexo III – Declarações; Anexo IV – Contrato.

## PARECER TÉCNICO

1. Objeto
2. Justificativas
3. Da demanda
4. Valor Estimado
5. Enquadramento na Programação Orçamentária
6. Considerações adicionais



## B. JURISPRUDÊNCIA DO TCU

### Tribunal de Contas da União-TCU

- a) **Recomendações**: conveniência dos órgãos e das entidades, cabendo a eles avaliar a pertinência das providências sugeridas (Acórdão 3130/2013 Plenário):

**Plano de ação para a implementação das recomendações ou as justificativas** cuja implementação não seja considerada conveniente ou oportuna. [Acórdão nº 829/2017 - TCU - Plenário.](#)

- b) **Determinações**: têm natureza cogente e são de cumprimento obrigatório pelos jurisdicionados;

Dar ciência à Fufac de que o fato de a entidade **não ter demonstrado o cumprimento das determinações do TCU** contidas nos subitens 9.2.8 e 9.2.9 do Acórdão 1.073/2007-TCU-Plenário, na forma determinada na parte final do subitem 9.13.4 do Acórdão 3528/2015-TCU-2ª Câmara, **sem apresentar justificativas**, se subsume à **infração punível com multa**, nos termos previstos no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU. [Acórdão nº 3861/2017 - TCU - 2ª Câmara](#)

## B. JURISPRUDÊNCIA DO TCU

c) Súmula TCU nº 222: **As Decisões** do Tribunal de Contas da União, relativas à **aplicação de normas gerais de licitação**, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, **devem ser acatadas** pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

d) Súmula TCU nº 105: A modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior.

e) Jurisprudência superveniente. A esse respeito, a meu ver, a **superveniência de nova jurisprudência**, acompanhada de orientação, de ordem geral, aos órgãos e entidades a respeito da conduta a ser observada nessas circunstâncias, superpõe-se a determinações anteriores, sobre o mesmo assunto, pautadas em entendimento jurisprudencial não mais prevalecente. Acórdão nº 1.956/2005 ' TCU 2ª Câmara.

## B. JURISPRUDÊNCIA DO TCU

O TCU pode aplicar multa de até R\$ 58.269,07 aos responsáveis por:

- a) contas julgadas irregulares de que não resulte débito;
- b) ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- c) ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;
- d) não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;
- e) obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;
- f) sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo TCU; e
- g) reincidência no descumprimento de determinação da Corte de Contas.

Fonte: Portaria/TCU nº 46, de 11.01.2017 (DOU de 13.01.2017, S. 1, p. 55) – c/c art. 58 da Lei nº 8.443, de 16.07.1992.

## B. PARECER JURÍDICO

### Parecer Jurídico da Advocacia Geral da União-AGU

#### a) Competência originária:

- examinar e aprovar os editais de licitação, conforme parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666, de 1993;
- executar atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, examinando previamente, minutas de editais de licitação e os procedimentos licitatórios, conforme Resolução nº 2020, de 15 de dezembro de 2014 (Regimento Interno da ANA),
- dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios, quando atua na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF); e
- exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, estabelecidas no art. art. 131 da Constituição Federal de 1988 e na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

## B. PARECER JURÍDICO

b) Controvérsia jurídica (PARECER Nº 027/2010/DECOR/CGU/AGU);

c) Parecer jurídico não vincula a decisão do gestor (art. 50, VII, Lei nº 9784/1999). (Acórdãos 125/2007-1ª Câmara e 206/2007 – Plenário) c/c art. 50, VII da Lei no. 9.984/2000; e

d) **É possível a utilização**, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, **de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos** (Acórdão 2674/2014 Plenário).

## B. PARECER JURÍDICO

ADVOCACIA PÚBLICA, CONSULTORIA JURÍDICA e PADRONIZAÇÃO.

[Portaria AGU nº 262, de 05.05.2017.](#)

Dispõe sobre a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal no desempenho das atividades de consultoria jurídica.

A norma considera manifestação jurídica referencial aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.

## C. MANUAL DE AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES

a) Manual de licitações;

a) Minutas padronizadas da AGU:

[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/270265](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265)

[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/270265](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265)

c) Fluxo de tramitação dos processos.

## C. MANUAL DE AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES

### d) Competência pela elaboração do termo de referência

**Elaborado pelo setor requisitante** do objeto da licitação, em conjunto com a área de compras, e aprovado por quem autorizou (Ordenador de Despesas).

Na hipótese de a Administração não possuir corpo técnico capaz de elaborar o projeto básico nos moldes legais, **é permitida a contratação de empresa especializada para fazê-lo, ficando esta impedida de participar certame** ( art. 9º da lei nº 8.666/93)

“o fato de terceiro ser o responsável técnico por determinado projeto básico em nada **exime a responsabilidade** existente para o gestor público incumbido de aprovar o projeto elaborado.” (Acórdão 1.067/16-Plenário).

**Autor do projeto básico ou executivo não pode participar da licitação** da mesma obra, (art. 9º da Lei nº 8.666/1993); [Acórdão nº 126/2017 - TCU – Plenário](#)

**É vedada a participação em licitação de empresa que tenha vínculo com o autor do projeto**, não descaracterizando a ilicitude o desligamento deste do quadro societário da licitante poucos dias antes do lançamento do instrumento convocatório. Acórdão 9917/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes



## C. MANUAL DE AQUISIÇÕES E CONTRATAÇÕES

### ERRO NO PROJETO e RESPONSABILIDADE

A aprovação de projeto básico **que não atenda** ao disposto no art. 6º, inciso IX, e no art. 12 da Lei 8.666/1993 **pode ensejar a responsabilização dos pareceristas da área técnica que endossaram o projeto.** Acórdão 1067/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

Recomendar à Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri (UFVJM) que, sempre que for constatada a existência de **erro ou omissão relevante nos projetos das obras e serviços de interesse da universidade, proceda à devida apuração das responsabilidades do projetista e/ou setor competente que aprovou os projetos, com a finalidade de se evitar que, das falhas, resultem prejuízo para a administração** ou grave perturbação da execução normal do objeto contratado. . [Acórdão nº 917/2017 - TCU - Plenário.](#)

## D. EDITAL X TERMO DE REFERÊNCIA X PROJETO BÁSICO

- a) Edital** (condições gerais: procedimentos do pregão, regras de participação, documentos, prazos, dentre outros);
- b) Termo de Referência** (condições especiais): modalidade pregão: condições gerais de execução/aquisição (Art. 9º , I, Decreto 5.450, de 2005); e
- c) Projeto Básico** (condições especiais): modalidade concorrência/convite/tomada de preços: conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterização do serviço (art. , IX da Lei nº 8.666, de 1993).

Projeto Básico	Termo de Referência
Lei nº 8.666/1993: artigo 6º, inciso IX, alíneas “a” a “f”	Decreto 3.555/2000: artigos 8º, inciso II; 21, inciso II;
Resolução CONFEA nº 361/1991. ato privativo do engenheiro/arquiteto (vide Lei 5.194/66, art. 7º, “b”, c/c os arts. 13 e 22	Decreto nº 5.450/2005: artigos 9º, inciso I e § 2º;
IN SLTI/MPOP nº 1/2010: artigo 4º	IN SLTI/MPOP nº 4/2010: artigo 17
Resolução CNJ 114/2010	IN SLTI/MPOP nº 2/2008: artigos 14-17 e 42-49

## E. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Modalidades de licitação	Prazo para publicação do Edital	Valores das compras ou serviços	Valores das obras e serviços de engenharia	Tipos de licitação	Observações
Convite	5 dias úteis	Entre R\$ 8.000,00 e R\$ 80.000,00	Entre R\$ 15.000,00 e R\$ 150.000,00	Menor preço Técnica Técnica-preço	
Tomada de Preços	15 dias corridos	Entre R\$ 80.000,00 a R\$ 650.000,00	Entre R\$ 150.000,00 a R\$ 1.500.000,00	Menor preço Técnica Técnica-preço	
Concorrência	30 dias corridos	Acima de R\$ 650.000,00	Acima de R\$ 1.500.000,00	Menor preço Técnica Técnica-preço	Registro de Preços (Técnica-preço (§ 1º, art. 7º Decreto nº 7.892/2013))
Leilão	15 dias	Alienação de bens móveis inservíveis		Menor lance	Decreto no. 99.658/1990
Concurso	45 dias	trabalho técnico, científico ou artístico		prêmios ou remuneração aos vencedores	
Pregão Presencial	8 dias úteis	Sem restrições (bens e serviços de uso comum)		Menor preço	
Pregão Eletrônico	8 dias úteis	Sem restrições (bens e serviços de uso comum)		Menor preço	Registro de Preços (não é necessário indicar a dotação orçamentária + não obriga a contratação/aquisição na Ata)

## E. MODALIDADES DE LICITAÇÃO. (Contratação direta)

Contratação direta	Prazo para publicação do Edital	Valores das compras ou serviços	Valores das obras e serviços de engenharia	Tipos de licitação	Observações
Dispensável (possível a competição)	Não há	Até R\$ 8.000,00	Até R\$ 15.000,00	Menor preço (proposta vantajosa)	Art. 24, I a XXIV da Lei nº 8.666, de 1993
Inexigibilidade de licitação		Singularidade; Exclusividade Predominância intelectual		Justificativa do preço	Art. 25 c/c art. 13 da Lei nº 8.666, de 1993
Dispensada (alienação de bens da Administração Pública)					Art. 17 da Lei nº 8.666, de 1993

## E. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

- a) ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 54, DE 25 DE ABRIL DE 2014: "compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável."
- b) ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 46, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014: somente é obrigatória a manifestação jurídica nas contratações de pequeno valor com fundamento no art. 24, i ou ii, da lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, quando houver minuta de contrato não padronizada ou haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da lei nº 8.666, de 1993, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos i e ii do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993.
- c) ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 33, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 : "o ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual."
- d) ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 34, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011 : "as hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes do art. 24) da lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos i e ii do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade."

## E. MODALIDADES DE LICITAÇÃO

e) ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10: "a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações para: a) a realização de licitação exclusiva (microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa); b) a escolha de uma das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite); e c) o enquadramento das contratações previstas no art. 24, inc. I E II, da Lei nº 8.666, de 1993."

f) **Súmula TCU nº 039:** A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea "d" do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200, de 25/02/67, só tem lugar quando se trate de serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

### BENS E SERVIÇOS COMUNS (Pregão Eletrônico), Decreto no 3.555, de 2000)

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

§ 2º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais praticadas no mercado.

**Súmula TCU nº 257:** O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA

1. Objeto
2. Especificações Técnicas
3. Justificativas
4. Fundamentação Legal
5. Valor Estimado e dotação orçamentária
6. Qualificação técnica
7. Critério de Julgamento
8. Das Obrigações
9. Pagamento (Cronograma Financeiro)
10. Prazo e local de entrega (Cronograma Físico)
11. Prazo de garantia e Prestação de Garantia
12. Vigência do contrato
13. Fiscalização
14. Disposições finais

### ANEXOS DO TERMO DE REFERÊNCIA

- 1) Anexo I - Especificações Técnicas; Anexo II – Planilha de Formação de Preços; Anexo III – Declarações; Anexo IV - Contrato

## **Princípios da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993)**

- a) princípio constitucional da isonomia;
- b) seleção da proposta mais vantajosa;
- c) promoção do desenvolvimento nacional sustentável (critérios de sustentabilidade ambiental);
- d) princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa;
- e) vinculação ao instrumento convocatório; e
- f) julgamento objetivo.



## F. TERMO DE REFERÊNCIA (1. OBJETO)

**Conceito**: descrição detalhada do bem, da obra ou do serviço.

a) **SÚMULA TCU Nº 177**: A **definição precisa e suficiente do objeto licitado** constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações as e essenciais à definição do objeto do pregão.

b) a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição (art. 3º,II, Lei nº 10.520/2002).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (2. JUSTIFICATIVAS)

### Necessidade da aquisição / contratação (art. 3º,I, Lei nº 10.520/2002)

- a) Atribuição legal (finalidade);
- b) Justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada;
- c) Resultados pretendidos com a contratação ;
- d) Benefícios diretos e indiretos resultantes da contratação; e
- e) Peculiaridade (aquisição/serviço) x restrição da competitividade.

A **exigência de expressa motivação**, mediante demonstração objetiva e fundamentada da **necessidade da contratação**, decorre de **expressa disposição legal** (vide art. 2º, da Lei 9.784/99; art. 15, I, “a”, da IN 02/2008).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (3. Especificações Técnicas)

### Aquisição de produtos/contratação de serviços

#### Questões preliminares:

##### a) Definição do elemento de despesa

(material de consumo x permanente; **Serviços de Terceiros x Material de Consumo; Obras e Instalações x Serviços de Terceiros**; aquisição de material bibliográfico)

Fonte: Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público 6ª Edição (pág. 104, Portaria Conjunta STN/SOF nº 1, de 10 de dezembro de 2014; e Portaria STN nº 700, de 10 de dezembro de 2014)

##### b) Averiguar as ofertas disponíveis no mercado x necessidade;

- Definir o intervalo da especificação; e
- Exigência e requisitos da análise da amostra.

É lícito a Administração exigir, como critério de aceitação das propostas, que os produtos de **informática ofertados pelos licitantes cumpram os requisitos técnicos previstos na Portaria Inmetro 170/2012**. Todavia, não pode ser exigida a certificação correspondente, pois constitui modalidade voluntária de certificação, cuja emissão depende de requerimento do fabricante dos produtos, o qual não tem obrigação legal de fazê-lo. Acórdão 445/2016 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (3. Especificações Técnicas)

### Vedações:

- a) É vedado estabelecer preferências (§ 1º , I, art. 3º Lei nº 8.666, de 1993).
- b) a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca (§ 7º , art. 15, Lei nº 8.666, de 1993);
- c) vedada a preferência de marca (art. 25, I, Lei nº 8.666, de 1993).

Todavia: TCU: será admitida a indicação de marca como parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto a ser licitado, quando seguida das **expressões** “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”.

A indicação ou a preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atende às **necessidades da Administração**. A licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou do serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado. Acórdão 559/2017 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (3. Especificações Técnicas)

### Vedações (continuação)

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca **específica a única capaz de satisfazer o interesse público**. Acórdão 113/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.

*Exigência de que o produto a ser fornecido atenda a normas de proteção ambiental. Decisão monocrática no TC-003.405/2010-9, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010.*

**Súmula TCU nº 270:** Em licitações referentes a compras, **inclusive de softwares**, é **possível a indicação de marca**, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.

**Exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional** somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto. *Acórdão 3356/2015-Plenário, TC 020.738/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 9.12.2015.*

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (3. Especificações Técnicas)

### Republicação do Edital (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993):

Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Resposta ao pedido de esclarecimento de licitante, vincula a Administração.

Esclarecimentos prestados administrativamente para responder a questionamento de licitante possuem natureza vinculante para todos os participantes do certame, não se podendo admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. Acórdão 299/2015-Plenário, TC 010.641/2013-0, relator Ministro Vital do Rêgo, 25.2.2015.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (3. Especificações Técnicas)

### Jurisprudência:

*Pregão eletrônico. **Modificação de regra prevista no edital**. Violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TRF – 2ª Região, Agravo de Instrumento nº 2013.02.01.010467-9, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal José Antonio Lisbôa Neiva, e-DJF2R, 01.10.2013.*

**Exigências editalícias restritivas ao caráter competitivo** da licitação e prática de ato antieconômico. *Acórdão n.º 1147/2010-Plenário, TC-032.097/2008-4, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 19.05.2010.*

Dar ciência de que realizar a **classificação das propostas em uma licitação em desacordo com os critérios** estabelecidos em seu edital configura afronta aos princípios da impessoalidade e isonomia, aos quais se submete toda a Administração Pública, por força do disposto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/1993. . [Acórdão nº 3687/2017 - TCU - 2ª Câmara.](#)

## **F. TERMO DE REFERÊNCIA (4. Fundamentação legal)**

### **a) Legislação geral;**

Lei nº 8.666/1993;

Lei nº 8.078/1990;

Lei nº 10.520/2002;

Decreto nº 3.555/2000;

Decreto nº 5.450/2005.

### **b) Legislação específica;**

Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT;

Normas do INMETRO;

Instrução Normativa MPOG nº 01, de 19 de janeiro de 2010;

Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 11 de outubro de 2010;

Resoluções de Conselhos que regulam a atividade profissional/econômica;

Normas DENATRAN;

### **c) as instruções, recomendações e determinações da Contratante; e**

### **d) Outras.**



## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Questão preliminar:

**Observação:** importância/necessidade de divulgação do valor máximo da contratação/aquisição. Pesquisa mercadológica anexada ao processo.

*A classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não descaracterizando tal ilegalidade a alegação de urgência na contratação. Acórdão 649/2016 Segunda Câmara, Agravo, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.*

### Finalidade do valor estimado:

- a) Definir a planilha de formação de preços;
- b) Método de realização da pesquisa mercadológica;
- c) Método de análise da pesquisa mercadológica; e
- d) Método de análise da proposta comercial da licitante vencedora.

## **F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)**

### **Objetivos:**

- a) Definir o valor máximo que a Administração se dispõe a pagar; e
- b) Definir a modalidade licitatória (exceto Pregão: objeto comum).

### **Formatação da planilha de formação de preços:**

- a) Parâmetro para fazer a pesquisa mercadológica;
- b) Parâmetro para analisar a proposta comercial da licitante vencedora;
- c) Critério de pagamento dos serviços/aquisição dos produtos;
- d) Avaliar a inexecução parcial x glosa x aplicação de sanção administrativa (multa);
- e) Reservar a dotação orçamentária e avaliar a demanda x orçamento disponível; e
- f) Definir o critério de julgamento (art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, viabilidade técnica de dividir a licitação em itens, ou seja, fracionamento do objeto).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Planejamento da contratação/aquisição

a) Evitar acréscimo à aquisição/contratação (justificado por fatores supervenientes à contratação) § 1º do inciso I do art. 65, da Lei nº 8.666/1993.

a) Evitar fracionamento de despesas.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 10:

"a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações para: a) a realização de licitação exclusiva (microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa); b) a escolha de uma das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite); e c) o enquadramento das contratações previstas no art. 24, inc. I E II, da Lei nº 8.666, de 1993."

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 1. Métodos de realização da pesquisa mercadológica

**Questão preliminar:** conjunto de três ou mais preços (parâmetro do parágrafo 6º do art. 22 da Lei nº 8.666/1993, dispensada, sob justificativa c/c parágrafo segundo da IN MPOG nº 5/2014).

a) art. 15, V, da Lei nº 8.666, de 1993:

- preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública (Portais *Comprasnet* e E-licitações do Banco do Brasil).

b) IN MPOG nº 5/2014:

- Sítio <http://paineldepregos.planejamento.gov.br/>;
- contratações similares de outros entes públicos (validade até 180 dias);
- mídia especializada e sítios eletrônicos; e
- pesquisa com os fornecedores (validade até 180 dias).

c) PORTARIA ANA Nº 179, DE 25 DE JULHO DE 2012, atualizada pela PORTARIA Nº 288, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2014

Contratações de serviços técnicos e de consultoria no âmbito da Agência Nacional de Águas.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 1. Métodos de realização da pesquisa mercadológica (continuação)

#### d) MPOG (terceirização):

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017:** Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional

**Portaria MPOG nº 7/2015 (valores limites para contratação de serviços de vigilância, limpeza e conservação pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais –SISG):**

<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/noticias/17-05-2017-valores-limites-de-limpeza-distrito-federal-goias-rio-grande-do-norte-santa-catarina-e-sao-paulo-e-de-vigilancia-amazonas-goias-maranhao-para-e-santa-catarina-com-seus-respectivos-cadernos-tecnicos-1>

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Métodos de realização da pesquisa mercadológica (continuação)

d1) Tecnologia da Informação (Bens e serviços):

**Bens:** Ativos de Rede; Desktops; Impressoras; Insumos e Peças para Impressoras; Monitores de Vídeo; Notebooks; Pendrives/HD Externos; Scanners e Leitoras de códigos de barras; Servidores de Rede; Software e Aplicativos; Tabletes; Videoconferência.

**Serviços:** Serviços de digitalização de documentos; Certificação Digital; Comunicação de Dados e Acesso à Internet; Fábrica de Software; Outsourcing de Impressão; Service Desk / Help Desk.

<https://www.governoeletronico.gov.br/eixos-de-atuacao/governo/sistema-de-administracao-dos-recursos-de-tecnologia-da-informacao-sisp/ncti-nucleo-de-contratacoes-de-tecnologia-da-informacao/consulta-licitacoes-de-ti>

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### e) Controladoria-Geral da União (CGU)

- Banco de Preços (embasado em técnicas avançadas de Estatística, Inteligência Artificial e Mineração de Dados e Textos)
- Banco de Preços calcula as faixas de valor frequente e de referência nas compras de **42 produtos** realizadas pelos órgãos e entidades do Governo Federal.
- <http://bancopreco.cgu.gov.br/consultarPreco/index.jsf>

### f) art. 12 da Portaria-TCU nº 117, de 3/05/2016 (excepcionalidade)

- lojas da *internet*;
- por *e-mail* ou correspondência postal;
- em publicações especializadas; e
- pessoalmente com os fornecedores.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 1. Métodos de realização da pesquisa mercadológica (continuação)

#### g) Obras e Serviços de Engenharia:

LDO c/c Decreto nº 7.983/2013: SINAPI-Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (CEF) e SICRO-Sistema de Custos Referenciais de Obras (DNIT).

**Não se aplica** a Instrução Normativa MPOG Nº 5/2014.

Definição da fórmula do BDI (Acórdão n. 325/2007 – Plenário):

$$LDI = \left[ \left( \frac{(1 + AC / 100)(1 + DF / 100)(1 + R / 100)(1 + L / 100)}{\left(1 - \left(\frac{I}{100}\right)\right)} \right) - 1 \right] \times 100$$



## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

**Critério** para percentual do BDI. Acórdão TCU nº 2.369/2011-Plenário: diversas obras de engenharia.

**Justificativas:** diversidade de modelos de cálculo e composição; padronização da composição do BDI, de forma a garantir maior transparência na execução dos gastos públicos.

Percentual do BDI segundo o tipo de obra					
Descrição	Mínimo		Máximo		Média
Garantia	0,00		0,42		0,21
Risco	0,00		2,05		0,97
Despesas Financeiras	0,00		1,20		0,59
Administração Central	0,11		8,03		4,07
Lucro	3,83		9,96		6,90
Tributos	6,03		9,03		7,65
COFINS	3,00		3,00		3,00
PIS	0,65		0,65		0,65
ISS	2,00		5,00		3,62
CPMF	0,38		0,38		0,38
Total	16,3		28,87		22,61
	6				

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

**Súmula TCU nº 258:** As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicada mediante o uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas.

**Parcelas que não devem compor o BDI (IRPJ e a CSLL)**

**Súmula TCU nº 254:** O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – 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.

Despesas diretas	Valor (R\$)
<b>Bonificação de Despesas Indiretas-BDI</b>	
Administração Central	%
Despesas Financeiras	%
Garantias	%
Riscos	%
<b>Total 1</b>	
Lucro	%
<b>Total 2</b>	
<b>Despesas tributárias</b>	
ISS	
Cofins	
PIS	
<b>Total 3</b>	
<b>TOTAL 1 + 2 + 3 + 4</b>	

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### OBRAS PÚBLICAS

#### b) Método de Limitação dos Preços Unitários Ajustados do TCU (MLPUA)

##### Análise de Editais

Avaliação de sobrepreço/superfaturamento em obras de engenharia: Acórdão 2.319/2009-Plenário.

#### c) Método da Limitação do Preço Global do TCU (MLPG)

##### Obra já contratada

Para contratos em andamento ou finalizados. [Acórdão 2677/2015-Segunda Câmara](#), TC 044.511/2012-4, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 19.5.2015

Fonte: [Acórdão 2510/2016 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

A caracterização de **jogo de planilha prescinde da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos** ou dos prepostos da pessoa jurídica contratada. Acórdão 1721/2016 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 2. Método de análise da pesquisa mercadológica (IN MPOG nº 5/2014):

- a) média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços;
- b) desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados; e
- c) outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados.

**Jurisprudência:** *“a pesquisa de preços que antecede a elaboração do orçamento de licitação demanda **avaliação crítica dos valores obtidos**, a fim de que sejam descartados aqueles que apresentem grande variação em relação aos demais e, por isso, comprometam a estimativa do preço de referência. Acórdão 403/2013 - Primeira Câmara, TC 013.319/2011-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.2.2013.*

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 2. Método de análise da pesquisa mercadológica (continuação)

### 3. Pesquisa mercadológica na contratação direta:

- a) condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

### 4. Pesquisa mercadológica na inexigibilidade de licitação:

- a) Justificativa do preço (art. 26, III, Lei no. 8.666, de 1993).

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 17 : "a razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos."

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

Os sistemas oficiais de referência da Administração Pública refletem, em boa medida, os preços de mercado e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações feitas diretamente com empresas do mercado. [Acórdão 1923/2016 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora

A Administração determina o valor máximo. Há um valor mínimo?

#### **Metodologia da inexequibilidade:**

Serão consideradas manifestamente inexequíveis as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do preço orçado pela Administração; ou

b) preço orçado pela Administração;

c) o licitante que tiver sua proposta considerada exequível, mas com valor global 80% inferior ao menor valor encontrado nas duas opções acima, deverá prestar, para assinatura do contrato, garantia adicional, nas modalidades permitidas no §1º do art. 56 da Lei no 8.666/1993.

**Fonte:** (art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 8.666/93 c/c Decisão TCU nº 1713/2002 Plenário e no Manual de Licitações do TCU)

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Presunção relativa da inexequibilidade x proposta mais vantajosa.

#### SÚMULA TCU Nº 262/2010:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 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.

#### Razões:

- análise de apenas um dos componentes do preço não é suficiente para caracterizar o sobrepreço;
- a margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz a inexequibilidade;
- a oferta de taxa de administração negativa ou de valor zero não implica inexequibilidade; e
- não cabe questionar os custos tributários efetivamente incorridos pelas contratadas, tampouco remunerá-las ou apontar sobrepreço de acordo com esses custos, especialmente por se tratar de decisão estratégica da empresa, ou seja, matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de sua estrutura de custos.
- constituir presunção relativa, suposta inexequibilidade de proposta comercial de licitante não autoriza imediata desclassificação, excetuando-se situação extremas nas quais a Administração Pública se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero *Acórdão n.º 2068/2011-Plenário, TC-015.709/2011-6, rel. Min. Augusto Nardes, 10.08.2011.*

A inexequibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta. Acórdão 637/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

**Fonte:** Acórdão 648/2016 – Plenário. Relator: BENJAMIN ZYMLER; Acórdão 1678/2013 – Plenário. Relator: BENJAMIN ZYMLER; Acórdão 3092/2014 – Plenário. Relator: BRUNO DANTAS; Acórdão 1034/2012 – Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. (Acórdão 2214/2014 - Segunda Câmara. Relator: Ana Arraes) e Acórdão 1161/2014 - Plenário | Relator: JOSÉ JORGE



### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora (continuação) F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

#### Jurisprudência:

***Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação**, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos bens e serviços a serem licitados, **não vinculam as propostas que eventualmente os fornecedores venham a apresentar no certame**. Logo, esses preços não se mostram hábeis a compor o referencial utilizado na quantificação de aparente superfaturamento de preços. A comparação para esse fim há de considerar os preços efetivamente praticados pelo mercado fornecedor em situação semelhante..”. [Acórdão 2149/2014-Primeira Câmara](#), relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 20.5.2014*

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.** Acórdão 620/2014-Plenário, TC 029.346/2013-6, relator Ministro Valmir Campelo, 19.3.2014.

Orçamento estimativo. **Não é razoável imputar responsabilidade aos gestores por eventuais irregularidades atinentes ao orçamento estimativo quando se tratar de empreendimento complexo** e o orçamento for elaborado e/ou revisado por unidades ou equipes técnicas especializadas. Nessas condições, a responsabilidade deve recair exclusivamente sobre quem elaborou/revisou o orçamento. [Acórdão 1733/2014 Plenário](#) (Auditoria, Relator Ministro José Jorge).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora (continuação)

#### a) Dever de renegociação da proposta comercial:

É aplicável, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração, a prerrogativa administrativa da **negociação em todas as modalidades licitatórias**. [Acórdão 1401/2014-Segunda Câmara](#), TC 006.478/2012-3, relator Ministro José Jorge, 8.4.2014.

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. [Acórdão 694/2014-Plenário](#), TC 021.404/2013-5, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora (continuação)

#### Necessidade de promover diligência complementar (§ 3º , art. 43 da Lei no. 8.666/1993

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve **promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração.** [Acórdão 3418/2014-Plenário](#), TC [019.851/2014-6](#), relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 3.12.2014.

A **inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência**, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza **inobservância à jurisprudência do TCU.** Acórdão 918/2014-Plenário, TC 000.175/2013-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 9.4.2014.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora (continuação)

#### Excesso de formalismo

**FORMALISMO EXCESSIVO.** 1.7.1. dar ciência ao Município de Itaetê/BA que, em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), **configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo**, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços 009/2016. Acórdão nº 342/2017 - TCU - 1ª Câmara.

*Desclassificação de proposta de licitante com base em critério não disposto claramente no edital. [Acórdão n.º 2761/2010-Plenário](#), TC-[022.573/2010-0](#), rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 13.10.2010*

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### 3. Critério de análise da proposta comercial vencedora (continuação)

*Desclassificação de licitante por erro no preenchimento da planilha de preços. Decisão monocrática no TC-007.573/2010-3, rel. Min. Augusto Nardes, 14.04.2010.*

Propostas técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital deverão ser desclassificadas, **exceto se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação** (art. 43, inciso IV e § 3º, e art. 48, inciso I, da Lei 8.666/93). Acórdão 300/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.

#### **d) Juízo de retratação:**

Súmula STF 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial

Súmula STJ 346: A Administração Pública pode anular seus próprios atos.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado) Responsabilidade do Pregoeiro e dos agentes envolvidos

Não são aceitáveis as razões recursais aduzidas pela recorrente, pois na qualidade de autora do edital (peça 24, p. 1) e pregoeira faltou com a culpa in vigilando na conferência da formação de mapa de cotação prévia de preços com as irregularidades atribuídas *omissis*. Embora tenha admitido expressamente em seu recurso a ocorrência de erros na transcrição de dados da pesquisa de preços para o documento mapa de cotação prévia de preços, procura minimizá-los (...) **Se, como já mencionado, a autoridade homologadora tinha o dever de fiscalizar todo o encadeamento dos atos administrativos constitutivos do procedimento licitatório, com mais razão a autora do edital e pregoeira do certame deveria ter se esmerado para que tais erros não tivessem sido evidenciados, em face de sua repercussão negativa no objetivo maior da licitação: obter a proposta mais vantajosa à Administração.**

16.22. Questões conjunturais, a exemplo de greve, carência de recursos humanos e inexistência de atitude dolosa, consoante já comentado no presente exame, não são capazes de elidir a irregularidade em comento". (Grifamos) (TCU, Acórdão nº 3.178/2016 – Plenário)

De acordo com o recente posicionamento supratranscrito é possível responsabilizar o pregoeiro pela ausência de conferência do mapa de preços, situação que configura, consoante o precedente citado, culpa in vigilando.

Do acórdão tratado é possível extrair ainda outras importantes tendências na jurisprudência do TCU, quais sejam:

- a) a de que todos os agentes envolvidos no processo licitatório devem atuar com juízo crítico em todas as etapas do procedimento, sob pena de serem responsabilizados;
- b) a ausência de conduta dolosa e/ou condições adversas de trabalho não os exime da responsabilização por equívocos.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Responsabilidade do Pregoeiro e da Equipe de Apoio (continuação)

A responsabilidade dos integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro somente emerge se agirem com dolo, cumprirem ordem manifestamente ilegal ou deixarem de representar à autoridade superior na hipótese de terem conhecimento de ilegalidade praticada pelo pregoeiro, uma vez que os membros da equipe dão suporte a este, mas não praticam atos decisórios e não avaliam questões de mérito do certame, cuja competência é do pregoeiro.

A responsabilidade da autoridade que homologa a licitação se atém à verificação do cumprimento das macroetapas que compõem o procedimento, de fatos isolados materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que tenham chegado ao seu conhecimento, não sendo exigível que a fiscalização a seu cargo abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório. **Acórdão 3178/2016 Plenário** (Pedido de Reexame, Relator Ministra Ana Arraes)

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### Responsabilidade do Pregoeiro e da Equipe de Apoio (continuação)

Responsabilidade. Irregularidade. Supervisão. Parecer técnico. Superior hierárquico.

**A decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta**, por si só, a responsabilidade da autoridade hierarquicamente superior por atos considerados irregulares, **uma vez que o parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a sua correção, em razão do dever legal de supervisão que lhe cabe**. Acórdão 2781/2016 Plenário (Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

### **Poder de divergir de Parecer**

Art. 50, inciso VII da Lei no. 9.784, de 1999:

Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou **discrepem de pareceres**, laudos, propostas e relatórios oficiais;



## F. TERMO DE REFERÊNCIA (5. Valor estimado)

### **Exemplos de planilha de formação de preços**

- 1) Consultoria;
- 2) Obras e engenharia;
- 3) Prestação de serviços (dedicação exclusiva de mão-de-obra);
- 4) Prestação de serviços; e
- 5) Aquisição de produtos.

### **Exemplos de análise da pesquisa mercadológica**

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica) Habilitação da licitante (art. 27 da Lei no. 8.666/1993)

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no [inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal](#).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

**Objetivo:** Averiguar se a licitante prestou serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

### **Comprovação da Qualificação Técnica:**

- 1) Atestado de Capacidade Técnica (público ou privado);
- 2) Declaração de Capacidade Técnico-Profissional (qualificação dos profissionais que integram os quadros da sociedade empresarial);
- 3) Declaração de Capacidade Técnico-Operacional (indicação das instalações, do aparelhamento da Empresa);
- 4) Ramo de Atividade (consulta CNAE IBGE + situação cadastral na SRF)
- 5) Contrato social (atividade finalística da empresa); e
- 6) Registro ou inscrição na entidade profissional competente, que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante do objeto da licitação.
- 7) Outros.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

### **Atestados de capacidade técnica não podem ser exigidos com limitações de:**

- 1) tempo – exigência de prazo de validade. Por exemplo, datado dos últimos trezentos e sessenta dias;
- 2) época – exigência de que o objeto tenha sido executado em determinado período, a não ser quando a tecnologia a ser adotada só se tornou disponível a partir do período indicado;
- 3) locais específicos – exigência de que o objeto tenha sido executado em determinado local. Por exemplo, a compra do bem, execução da obra ou prestação dos serviços tenham sido realizados em Brasília-DF;;
- 4) não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos;
- 5) atestado de capacidade técnica em quantidades superiores ao objeto licitado;
- 6) é vedada a exigência de registro de atestado de capacitação técnica e profissional em área de atuação incompatível com o objeto da licitação;
- 7) Não admissão da soma dos atestados de capacidade técnica;
- 8) exigência de registro em conselho de classe;

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

### Atestados de capacidade técnica:

- 1) possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital;
- 2) Exigência de carta do fabricante atestando que a licitante é revenda(revendedora?) autorizada a comercializar. **RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.** [Acórdão nº 1794/2016 - TCU - 1ª Câmara.](#)
- 3) seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação; e
- 4) sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição.
- 5) *A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços **no momento da execução de um possível contrato.** Acórdão nº 872/2016 – Plenário;*
- 6) o vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. **É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum** (Acórdão nº 1.842/2013-Plenário).

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

### Requisitos de análise do Atestado de Capacidade Técnica:

**Definir as parcelas de maior relevância e significância (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993);**

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993). Acórdão 361/2017 Plenário, representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.

**Súmula TCU N° 263/2011:** 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.

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

**Anotação de Responsabilidade Técnica-ART ou CAT: serviços e obras de engenharia: necessidade de registro no CREA**

7. Recomendar à UFRJ que **exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes**, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. **a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea**, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário).

A **exigência de atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de fiscalização profissional requer a demonstração, no processo licitatório, que tal requisito é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais**, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. **Acórdão 2789/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes.**

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

### Transferência acervo técnico pessoa física para jurídica

**Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional** (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.. [Acórdão 2208/2016 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman



## F. TERMO DE REFERÊNCIA (6. Qualificação Técnica)

### a) Necessidade de promover de diligência complementar

A realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, uma vez que a Lei 8.666/93 não impõe tal exigência. [Acórdão 2459/2013-Plenário](#), TC [021.364/2013-3](#)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93). [Acórdão 3418/2014-Plenário](#), TC [019.851/2014-6](#), relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 3.12.2014

### b) Averiguar a veracidade dos atestados

*Súmula TCU nº 255/2010: Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade*

*Orientação Normativa AGU nº 16/2009: Compete à administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da lei nº 8.666, de 1993*

## F. TERMO DE REFERÊNCIA (Valor estimado e Qualificação Técnica)

### Critério de desclassificação:

- a) apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade;
- b) não atenderem às exigências contidas neste Termo;
- c) exceder o limite máximo do valor global por item que a **CONTRATANTE** se dispõe a pagar;
- d) não exercer atividade econômica principal, na forma do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica da Secretaria de Receita Federal esse enquadramento, na forma da Classificação Nacional de Atividades Econômicas do IBGE;
- e) não comprovar mediante Atestado de Capacidade Técnica as parcelas definidas de maior relevância técnica e de valor significativo agenciamento de transporte internacional, desembaraço aduaneiro e armazenagem nos terminais alfandegários de uso público; e
- f) não corrigir ou justificar eventuais irregularidades apontadas na proposta comercial pelo pregoeiro ou não entregar as respostas ou informações solicitadas em eventual diligência ou ainda o envio de informações ou documentos considerados insuficientes ou incompletos.

## F. Termo de Referência (7. Critério de Julgamento)

- 1) Menor preço global;
- 2) Menor preço por item (permitir a ampla competitividade)

**Súmula 247 do TCU: É obrigatória a admissão da adjudicação por item** e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 47, DE 25 DE ABRIL DE 2014: "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 nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007."

9.7.2. na hipótese da escolha pelo julgamento e adjudicação pelo menor preço por lote, em detrimento do menor preço do item, em consonância com a Súmula TCU 247, **há necessidade de deixar demonstrado, no processo administrativo pertinente, a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais**, conforme exigido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993; [Acórdão nº 247/2017 - TCU - Plenário.](#)

## **E. Termo de Referência (8. Contrato. Das obrigações)**

Cláusulas gerais;

Cláusulas específicas:

Cláusulas das Especificações Técnicas;

Condições de pagamento;

Análise e aprovação do produto;

Termo aditivo x apostilamento (§ 8º do art. 65 da Lei no. 8.666, de 1993)

não formalização de termo aditivo para registro das alterações contratuais, o que afronta o disposto no art. 65, inciso I, da Lei 8.666/93. [Acórdão nº 311/2017 - TCU - Plenário.](#)

## E. Termo de Referência (9. Pagamento. Cronograma Financeiro)

### a) art. 38 do Decreto 93.872, de 1986:

Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, **admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias**, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

### b) ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 37/2011:

"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."

## **E. Termo de Referência (9. Pagamento. Cronograma Financeiro)**

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.

Fonte: Acórdão 4143/2016 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler

## **F. Termo de Referência (9. Pagamento. Cronograma Financeiro)**

### **a) Instrução Normativa MPOG N° 2/2016:**

Dispõe sobre a observância da ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

### **b) Critérios de aferição do pagamento:**

- Relatório;
- Percentual por atividade executada;
- Preço unitário; e
- Outros.

## **F. Termo de Referência (10. Prazo e local de entrega (Cronograma Físico))**

Instituir Comissão Permanente ou Especial para conferência e aceitação de bens (acima de R\$ 80.000,00)

§ 8º , art. 15 da Lei no. 8.666/1993

Gráfico de gantt



## F. Termo de Referência (11. Prazo de garantia do produto)

- a) **Garantia legal**: 90 dias (duráveis) e 30 dias não duráveis (ar. 26 do CDC).
- b) **Garantia contratual**: complementada pelo fabricante ou contratante.
- c) artigos 73 a 76 da Lei nº 8.666, de 1993, o objeto desta licitação será recebido:
- provisoriamente, no ato da entrega dos produtos, para posterior verificação da conformidade do material com as especificações do objeto licitado; e
  - **definitivamente, em até trinta dias, contados do recebimento provisório**, após a verificação da quantidade e qualidade do produto e consequente aceitação, ou seja, considerando a entrega, o primeiro registro, o emplacamento e o lacre do veículo. (grifo nosso)

## F. Termo de Referência (11. Prazo de garantia do produto)

### d) Art. 69, Lei nº 8.666, de 1993 (vício ou defeito)

O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

### e) ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 51/2014:

"a garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, **mesmo depois de expirada a vigência contratual.**"

## F. Termo de Referência (11. Prazo de garantia do produto)

### Critério do período de vida útil (Vício ou defeito)

**o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. REsp 984106 / SC. RECURSO ESPECIAL 2007/0207915-3. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 04/10/2012. Data da Publicação/Fonte DJe 20/11/2012. RSTJ vol. 229 p. 462**

### Responsabilidade solidária fornecedor x fabricante

**Diversos precedentes desta Corte, diante de questões relativas a defeitos apresentados em veículos automotores novos, firmaram a incidência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor para reconhecer a responsabilidade solidária entre o fabricante e o fornecedor.** 2. O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) não corre durante o período de garantia contratual, em cujo curso o veículo foi, desde o primeiro mês da compra, reiteradamente apresentado à concessionária com defeitos. Precedentes. 3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido." (REsp n. 547.794/PR, relator Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 22/2/2011.)

## **E. Termo de Referência (11. Prestação de garantia)**

### **a) Prestação de garantia (§ 1º, do art. 56, da Lei nº 8.666, de 1993):**

5% (cinco por cento) do valor global de sua proposta homologada, com validade para todo o período de sua vigência.

### **b) Modalidades:**

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II - seguro-garantia; ou

III - fiança bancária.

### **c) Finalidade:**

Assegurará o pagamento de:

a) Prejuízo advindo do não cumprimento do objeto do Contrato;

b) Prejuízos diretos causados à Contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do Contrato;

c) Multas moratórias e punitivas aplicadas pela Contratante à licitante vencedora Contratada; e

d) Obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela licitante vencedora Contratada.

## **E. Termo de Referência (12. Vigência do contrato)**

### **a) Substituição do contrato por nota de empenho (art. 62, §4º, Lei no. 8.666/1993)**

- compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos; e
- não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

### **b) Espécies de contratos:**

#### **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 :**

- 1) Continuados (essencialidade do serviço: satisfazer uma necessidade permanente do órgão)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 38/2011: "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."

## G. Termo de Referência (12. Vigência do contrato)

### b) Espécies de contratos (continuação)

- Prazo determinado, Contrato por escopo (regra); e
- Prazo Indeterminado (exceção).

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 36/2011: “**A administração pode estabelecer 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 ECT (empresa brasileira de correios e telégrafos) 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.”

## F. Termo de Referência (14. Repactuação x Reajuste de Valores x Reequilíbrio)

Instituto	REVISÃO (Reequilíbrio econômico-financeiro)	Reajuste de valores	Repactuação de valores
<b>Objetivo</b>	Recomposição de Custos	Restabelecer poder aquisitivo da moeda ou insumos.	Alcançar valor de mercado
<b>Fundamento Legal</b>	Art. 37, XXI, Constituição Federal. Alínea “d”, Inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93.Orientação Normativa AGU Nº 22, DE 1º DE ABRIL DE 2009	Artigo. 40, inciso XI, artigo 55, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93 Lei 10.192/01	Instrução Normativa/SLTI/MP nº 02/2008 Decreto nº 2.271/97
<b>Periodicidade</b>	Não há	Anual	Anual
<b>Índice Pré-Definido</b>	não	Sim	Convenção Coletiva de Trabalho, Art. 30-A, Instrução Normativa Nº 6, de 23 de Dezembro DE 2013
<b>Efeitos Financeiros</b>	Ex nunc	Ex nunc	Ex tunc

## **E. Termo de Referência (14. Repactuação e Reajuste de Valores)**

### **Amparo legal;**

Art. 2º da Lei nº 10.192,/2001 c/c Art. 40, inciso XI c/c art. 55, III c/c art. 65, § 8º ambos da Lei nº 8.666, de 1993..

### **Requisitos:**

- 1) Contratos com vigência acima de um ano ou de caráter continuado;
- 2) Previsão expressa no Edital;
- 3) Definição da metodologia: índice setorial oficial específico ou outro índice oficial que guarde maior correlação com o segmento econômico;
- 4) Direito condicionado à periodicidade mínima de um ano; e
- 5) Não é automático, depende de provocação da Contratada e instrução do processo por parte da Contratante.

### **Espécies:**

- 1) Repactuação de valores: mão-de-obra dedicação exclusiva (CCT);
- 2) Reajuste de valores: índices setoriais; e
- 3) Reequilíbrio econômico-financeiro (independe de previsão no Edital)



## F. Termo de Referência (14. Repactuação e Reajuste de Valores)

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, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.

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, Monitoramento, Relator Ministro Vital do Rêgo.

## F. Termo de Referência (14. Repactuação e Reajuste de Valores)

Contratos continuados com dedicação de mão-de-obra exclusiva (terceirização)

Condições:

- a) a repactuação constitui-se em espécie de reajustamento de preços, não se confundindo com as hipóteses de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- b) no caso da primeira repactuação do contrato de prestação de serviços contínuos, o prazo de um ano para se requerer a repactuação conta-se da data da proposta da empresa ou da data do orçamento a que a proposta se referir, sendo certo que, considera-se como data do orçamento a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;
- c) no caso das repactuações subseqüentes à primeira, o prazo de um ano deve ser contado a partir da data da última repactuação;
- d) quanto aos efeitos financeiros da repactuação nos casos de convenções coletivas de trabalho, tem-se que estes devem incidir a partir da data em que passou a vigor efetivamente a majoração salarial da categoria profissional; e
- e) quanto ao termo final para o contratado requerer a repactuação, tem-se que a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subseqüente, sendo certo que, se não o for de forma tempestiva, haverá a preclusão do direito do contratado de repactuar.

Fonte: Parecer Vinculante da AGU (Parecer N° JT-02, de 2009.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AGU/PRC-JT-02-2009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-JT-02-2009.htm)

## F. Termo de Referência (14. Repactuação e Reajuste de Valores)

### Dispensa da pesquisa mercadológica quando da renovação do contrato

Justificativas: baixa eficiência e efetividade das pesquisas de mercado para subsidiarem as prorrogações contratuais, por se tratar de medida custosa e burocrática, não retratando, verdadeiramente, o mercado, uma vez que ela tem normalmente levado a preços superiores aos obtidos na licitação.

*Desde que as seguintes condições contratuais estejam presentes, assegurando a vantajosidade da prorrogação:*

- a) *previsão de que as repactuações de preços envolvendo a folha de salários serão efetuadas somente com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência de lei;*
- b) *previsão de que as repactuações de preços envolvendo materiais e insumos (exceto, para estes últimos, quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei), serão efetuadas com base em índices setoriais oficiais, previamente definidos no contrato.”*

Acórdão nº 1214/2013-Plenário, TC 006.156/2011-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 22.5.2013,

## **F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)**

### **Fiscalização do contrato (Art. 58, III, Lei no. 8.666/1993)**

- a) formalização do ato de designação;
- b) fiscal deve ser formalmente cientificado;
- c) Definição das atribuições de cada um dos responsáveis pela fiscalização do contrato; e
- d) deve ser identificado um fiscal substituto para as ausências ou impedimentos do fiscal titular.

## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

### Competências do fiscal:

- I. inteirar-se dos termos do contrato e de seus anexos;
- II. promover reuniões com o preposto da contratada, com vista a esclarecer dúvidas e questões pertinentes à execução do contrato;
- III. anexar ao processo administrativo todos os documentos referentes à execução contratual, tais como correspondências, relatórios de execução do contrato e outros que entender necessários;
- IV. exercer rigoroso controle sobre as rotinas de execução contratual, levando ao conhecimento da autoridade competente eventuais disfunções que ocorrerem;
- V. determinar a paralisação e/ou a adequação de qualquer serviço, assim como a substituição de bens que estejam em desacordo com as especificações do contrato;
- VI. prestar esclarecimentos e apresentar soluções técnicas para ocorrências que surgirem durante a execução do contrato;
- VII. manifestar-se sobre quaisquer solicitações da contratada, em especial aquelas que importem em acréscimo de valores ao contrato e prorrogações de prazo, submetendo-as à autoridade competente;
- VIII. manifestar-se sobre quaisquer solicitações ou pedidos de esclarecimento relacionados à execução contratual, formulados pelas UORGs;
- IX. solicitar a realização de testes, exames, ensaios e quaisquer provas necessárias ao controle de qualidade dos bens ou serviços objeto do contrato;

## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

### Competências do fiscal:

X. propor à Autoridade, de forma motivada e fundamentada, a aplicação de penalidades à contratada, conforme previsto no contrato;

XI. exigir que a contratada mantenha seus empregados devidamente identificados, por meio de crachás (contendo nome completo, fotografia recente, número de RG);

XII. comunicar, por escrito, à Autoridade a ocorrência de quaisquer danos causados pela contratada à Contratante ou a terceiros, em decorrência da execução dos serviços;

XIII. conferir os bens fornecidos e os serviços executados, em conformidade com as especificações do objeto do contrato, e atestar a respectiva fatura/nota fiscal;

XIV. exigir da contratada, imediatamente após a execução dos serviços, os termos de garantia e manuais completos de instrução (instalação, operação e outros que sejam necessários) dos equipamentos instalados;

XV. atestar, quando for o caso, para fins de restituição da garantia, que a contratada cumpriu integralmente todas as obrigações contratuais;

XVI. exigir da contratada que os locais onde serão executados os serviços e os objetos relacionados se mantenham permanentemente em bom estado de limpeza, organização e conservação;

XVII. proibir, nos locais onde serão executados os serviços, a permanência de material, equipamentos e pessoas estranhos ao objeto do contrato;

## **F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)**

### **Modelos de fiscalização:**

Art. 31 da Instrução Normativa SLTI/ MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008:

I - gestor do contrato: servidor designado para coordenar e comandar o processo da fiscalização da execução contratual;

II - fiscal técnico do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto do contrato;

III - fiscal administrativo do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização dos aspectos administrativos do contrato.

PORTARIA-TCU nº 297, de 14 de novembro de 2012:

- a) gestora do contrato; e
- b) fiscal técnico do contrato.

## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

### a) Designação do fiscal não pode ser recusada

Acórdão nº 2.917/2010 – Plenário; Acórdão nº 468/2007-Plenário

**Múnus Público:** é uma obrigação que deve ser exercida por alguém atendendo o poder público, em razão de lei. A palavra múnus tem origem no latim e significa dever, obrigação, etc. O múnus público é uma obrigação imposta por lei, em atendimento ao poder público, que beneficia a coletividade e **não pode ser recusado**, exceto nos casos previstos em lei.

Fonte: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/munus-publico>

### b) Responsabilidade subsidiária da Administração pelos encargos trabalhistas

STF afastou a responsabilização automática da Administração, mas a condenação ocorrerá em caso de prova inequívoca de conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

*Culpa in eligendo e in vigilando* (Súmula TST nº 331 – Contrato de prestação de serviços)

- art. 71 da Lei nº 8.666/93 veda a responsabilização automática da administração pública (Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) 16;
- cabe à administração pública comprovar que fiscalizou devidamente o cumprimento do contrato (só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos). Recurso Extraordinário (RE) 760931, de 30/03/2017 (com repercussão geral reconhecida).



## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

### c) Contratação de terceiros para auxiliar na fiscalização

DEPCONSU/PGF/AGU nº 57/2013, produzida no bojo do Parecer nº 2/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

#### **SÚMULA TCU Nº 054**

Sem prejuízo das providências imediatas no sentido de impor sanções, sanar as irregularidades verificadas ou resguardar o interesse público serão oportunamente examinados, em confronto com a tomada de contas do ordenador das despesas ou a prestação de contas do administrador responsável, os resultados das inspeções "in loco" que forem realizadas.

## **F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)**

Modelo de fiscalização do Contrato de Terceirização (art. 34 da IN MPOG nº /2008)

no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação:

- relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho
- - Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos;

Quando do pagamento:

prova de regularidade relativa à Seguridade Social

- certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União
- certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado;
- - Certidão de Regularidade do FGTS – CRF;
- - extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;
- cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços;
- - cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários;
- - termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria

## **F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)**

### **Relatório anual do gestor do Contrato**

#### 1. DO GESTOR DO CONTRATO

#### 2. DA CONTRATAÇÃO

Processo nº / Contrato nº / Data da assinatura: / Vigência: / Contratado: / Citar a razão social do contratado, endereço e CNPJ / Objeto:

#### 3. DA EXECUÇÃO

##### 3.1. Desenvolvimento dos Serviços

##### 3.2. Pagamentos Efetuados

##### 3.3. Reuniões com o Preposto da contratada

##### 3.4. Decisões submetidas à Autoridade.

##### 3.5. Penalidades Aplicadas

##### 3.6. Termos Aditivos

##### 3.7. Conclusão

##### 3.8. Outras Informações

## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

Termos utilizados pelo Controle Interno ou Externo (Auditoria)

### **Impropriedade:**

Consiste em falhas de natureza formal de que não resulte dano ao erário, porém evidencia-se a não observância aos princípios de legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e economicidade.

### **Irregularidade:**

É caracterizada pela não observância dos princípios de legalidade, legitimidade, eficiência, eficácia e economicidade, constatando a existência de desfalque, alcance, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo quantificável para o Erário.

Fonte: INSTRUÇÃO NORMATIVA SFC/MF N.º 01, DE 06 DE ABRIL DE 2001. Define diretrizes, princípios, conceitos e aprova normas técnicas para a atuação do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal.

## **F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)**

### ***Culpa in vigilando:***

Decorre da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outra pessoa que está sob a guarda, fiscalização ou responsabilidade do agente (omissão no dever de supervisionar a atuação dos subordinados)

### ***Culpa in eligendo:***

É aquela oriunda da má escolha do representante ou preposto (escolha de subordinados comprovadamente despreparados ao exercício de tarefas inerentes aos cargos que ocupam pode ensejar a responsabilização daquele que os indicou).

## F. Termo de Referência (13. Fiscalização do contrato)

### Jurisprudência: culpa in vigilando e culpa in eligendo

**Assunto:** FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS e CULPA *IN VIGILANDO*. [Acórdão nº 548/2017 - TCU - 2ª Câmara](#). (...) dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Sul Riograndense - Seccional Pelotas - sobre possível ineficiência na fiscalização dos contratos com prestadoras de serviço, acarretando maior risco de demandas trabalhistas com responsabilidade subsidiária da Universidade e de prejuízos econômicos advindos de condenações judiciais, como a que ocorreu no processo 0020020-02.2016.5.04.0103, da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS, com vistas à adoção de providências internas que previnam a ocorrência de outras semelhantes, de forma a aperfeiçoar a instrução de suas defesas em reclamações trabalhistas para afastar a culpa in vigilando;

Responsabilidade. Dever de supervisão. *Culpa in vigilando*. Não se pode atribuir responsabilidade ao gestor por falha procedimental de seus subordinados, cujo saneamento foi promovido pelos responsáveis tão logo tiveram conhecimento da ocorrência, o que afasta a incidência de multa por *culpa in vigilando*. [Acórdão 3778/2014 Primeira Câmara](#) (Pedido de Reexame, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

## F. Termo de Referência (14. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS)

a) atraso injustificado: multa de mora;

b) inexecução total ou parcial:

- advertência;
- multa de 10%;
- suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- declaração de inidoneidade.

Observação: condicionada à defesa prévia, no prazo de 5 dias úteis.

## F. Termo de Referência (14. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS)

### c) Dosimetria

A aplicação da sanção não está vinculada à graduação das penas, mas dependerá da análise dos seguintes parâmetros:

- gravidade do fato c/c princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
- Reiteração da conduta;
- Argumentos da defesa e as provas;

d) Norma Operacional nº 02/Dirad/MP (procedimentos e dosimetria na aplicação do impedimento de licitar e contratar)

### e) Princípio da intranscendência subjetiva das sanções

O princípio da intranscendência subjetiva impede que sanções e restrições superem a dimensão estritamente pessoal do infrator e atinjam pessoas que não tenham sido as causadoras do ato ilícito. (STF. Plenário. ACO 1848 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06/11/2014)



## F. Termo de Referência (14. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS)

### Jurisprudência:

A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar. Acórdão 2242/2013 Plenário.

A sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da penalidade. Acórdão 432/2014 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

## 15. Considerações adicionais

### a) Margem de Preferência

Programas de Computador e Serviços correlatos (Decreto nº 8.186/14);

Equipamentos de TI e Comunicação (Decretos nº 7.903/13, 8.184/14 e 8.194/14);

Papel-moeda (Decreto nº 7.810/12);

Disco para moeda (Decreto nº 7.843/12 );

Caminhões, furgões e implementos rodoviários (Decreto nº 7.816/12);

Veículos para vias férreas (Decreto nº 7.812/12);

Perfuratrizes e patrulhas mecanizadas (Decreto nº );

Retroescavadeiras e motoniveladoras (Decreto nº 7.709/12);

Produtos de Confecções, Calçados e Artefatos (Decreto nº 7.756/12);

Aeronaves Executivas (Decreto nº 8.185/14);

Máquinas para promoção do Desenvolvimento Nacional Sustentável (Decreto nº 8.224/14); e

Brinquedos (Decreto nº 8.223/14).

**Definir o NCM no Edital;**

**Exigir a comprovação mediante portaria MCTI e MDIC.**

## 15. Considerações adicionais

**b) Consórcio de licitantes (ampla competitividade)**

**c) Vedação de OSCIP participar de licitação pública (vantagem competitiva, isenção fiscal, lei própria)**

**É vedado às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), nessa condição, participar de processos licitatórios promovidos pela Administração Pública Federal.** A partir da edição do Decreto 7.568/11, tornou-se obrigatória a seleção de Oscips por meio de publicação de edital de concursos de projetos. Acórdão 4652/2015-Segunda Câmara, TC 004.078/2012-8, relatora Ministra Ana Arraes, 28.7.2015.

**d) Vedação de cooperativas no fornecimento de mão-de-obra exclusiva**

A permissão à participação de cooperativas em licitações que envolvam terceirização de serviços com subordinação, pessoalidade e habitualidade afronta os arts. 4º, inciso II, e 5º da Lei 12.690/2012, a Súmula TCU 281, o Termo de Conciliação Judicial entre a União e o Ministério Público do Trabalho, de 5/6/2003, e o art. 4º da IN-SLTI/MPOG 2/2008. Acórdão 2260/2017 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

## 15. Considerações adicionais

### **d) Juízo de retratação:**

Súmula STF 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; **ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Súmula STJ 346: A Administração Pública pode anular seus próprios atos.

## F. PARECER TÉCNICO

### Requisitos:

1. Objeto
2. Justificativas
3. Demanda
4. Valor Estimado
5. Enquadramento na Programação Orçamentária
6. Considerações adicionais

## Fontes de consulta:

<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/servicos-faq/faq-terceirizacao>

COMPRAS PÚBLICAS DA ENAP – Escola Nacional de Administração Pública

<https://comunidades.enap.gov.br/course/view.php?id=3>

ENAP: II Seminário 50 erros mais comuns em licitações - Análises de casos (abr/2017)

[https://www.youtube.com/channel/UCuf4XQe5T7MU\\_ahlfvngDQA/live](https://www.youtube.com/channel/UCuf4XQe5T7MU_ahlfvngDQA/live)

SEMINÁRIO PLANEJAMENTO E GOVERNANÇA EM COMPRAS PÚBLICAS. SERÁ POSSÍVEL O ACOMPANHAMENTO EM TEMPO REAL PELO LINK  
<HTTPS://WWW.YOUTUBE.COM/WATCH?V=DISNOFFJ3DA>

<http://biblioteca.enap.gov.br/>

EMENTÁRIO DE GESTÃO PÚBLICA

<https://groups.google.com/forum/#!forum/prgg>

**Uso do Ementário de Gestão Pública**

<https://www.youtube.com/watch?v=wZcAC4YUfxs&feature=youtu.be>

<http://www.olicitante.com.br/>

INFORMATIVOS

<http://www.jacoby.pro.br/>

**Informativo de Licitações e Contratos do TCU**

<http://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm>

## Fontes de consulta:

Revista de Administração Pública FGV

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/issue/archive>

Capacitação e Eventos

<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/paginas/escola-de-logistica/capacitacao>

Seminário na Enap debate as repercussões, boas práticas e soluções dos erros mais comuns em licitações

<https://pt.slideshare.net/CgceEnap/seminrio-na-enap-debate-as-repercusses-boas-prticas-e-solues-dos-erros-mais-comuns-em-licitaes>

# Obrigado(a)!

## Eduardo Gondim Caló

Coordenador de Apoio Logístico à Rede Nacional Hidrometeorológica  
Superintendência de Administração, Finanças e Gestão de Pessoas

[eduardo.calo@ana.gov.br](mailto:eduardo.calo@ana.gov.br)  
(+55)(61) 2109-5200

[www.ana.gov.br](http://www.ana.gov.br)

Siga **anagovbr** na mídias sociais

