



Palestrante/Instrutora

Prof.^a Valéria Cordeiro



Pós Graduada em Direito da Administração Pública na Universidade Federal Fluminense. Consultora, Palestrante, Professora da Fundação Escola do Ministério Público da Paraíba - FESMIP, Professora do Curso de Pós-Graduação em Gestão e Controladoria em Serviços Públicos da UNIFOA e do Curso de Pós-Graduação na UNIBRASIL - Faculdades Integradas do Brasil, no Curso de Especialização em Licitações e Contratos. Premiada no II Congresso Brasileiro de Pregoeiros em 2007. Reconhecida nacionalmente pelo sucesso em mais de 1000 Pregões realizados com êxito e por formar mais de 5.000 Pregoeiros e aproximadamente 20.000 servidores públicos das diversas áreas da Administração Pública. Instrutora com atuação em nível nacional, ministrando Congressos, Seminários sobre Licitações e Contratos, em especial, Treinamentos com abordagem prática de todas as etapas do procedimento de Contratação, desde a Elaboração da Fase Preparatória da Licitação até a Gestão e Fiscalização de Contratos. Atuação com Assessoramento Técnico na área de Licitações e Contratos desde 1996, Pregoeira há 10 anos. Presidente da CPL durante 12 anos. Autora do Livro Formação e Capacitação de Pregoeiros – Pregão Presencial e Eletrônico – Teoria e Prática Eficazes – Ed. Negócios Públicos – Coleção 10 anos de Pregão – 2008 e do Manual Prático de Licitações – Pregão Presencial e Eletrônico – 2007 – Edição Especial – Seminário Administração Pública em Pauta.



Soluções de casos complexos ocorridos no Pregão Eletrônico à Luz da Jurisprudência no TCU

Todas as situações do conteúdo do programa foram vivenciadas e solucionadas através de estudo aprofundado dos casos, diligências junto ao provedor, questionamentos na área jurídica de diversas Consultorias, inclusive o corpo técnico-operacional e jurídico do SERPRO; Análise de Decisões e Acórdão do TCU e Doutrinas e Pareceres sobre a Matéria

Questões a serem respondidas - Exercícios práticos

1) Quais as inovações promovidas no sistema eletrônico decorrentes de edição de legislação?

Resposta:

Regularmente o site Comprasgovernamentais operacionaliza novas ferramentas visando facilitar e tornar mais eficiente e transparente o sistema eletrônico provedor do pregão eletrônico.

Inovações:

- 1) Convocação de Anexo (Documentos encaminhados pelas empresas com acompanhamento de todos – Evita pedido de vistas aos autos uma vez que já se encontram disponíveis via internet)
- 2) Alterar Declaração (Declaração de que inexistem fatos impeditivos; Declaração de cumprimento do artigo 27, V da Lei 8.666/93)
- 3) Detecta CNPJ de empresas de mesmo grupo ao indicar os preços estimados no sistema
- 4) Sicaf modernizado
- 5) Penalidades Pregão somente no Ente Federado

2) Como proceder em caso de erro de sistema permitindo a participação de CNPJ distintos de uma empresa única, sendo matriz e filial? Posicionamento do TCU?



Resposta:

Consultar Acórdão 536/2007 - Plenário

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE. REVISÃO DOS ATOS PRATICADOS PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, COM ANULAÇÃO DO ATO DESCLASSIFICATÓRIO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

Considera-se procedente a representação formulada por licitante contra ato que determinou a desclassificação de sua proposta vencedora devido ao cadastramento de dois CNPJs distintos, de filiais da mesma empresa, para participação de pregão eletrônico, só efetuado por orientação do serviço de suporte do sistema, e que não causou qualquer prejuízo ao caráter competitivo do certame, nem afronta aos princípios basilares da licitação, conforme conclusão a que chegou posteriormente a própria Administração.

Analisar o caso concreto, buscando informações necessárias visando a tomada de decisão com a segurança requerida.

Questão que revela-se extremamente relevante refere-se à necessidade de o Pregoeiro, ainda que a empresa demonstre a incapacidade de participar pela matriz ou filial em decorrência das dificuldades de operacionalização do sistema pela matriz ou filial, que, verifique as condições de habilitação relacionado ao CNPJ que vai ser faturado o objeto. Esse procedimento deve ser objeto de orientação através das mensagens enviadas via chat, pelo Pregoeiro, durante a fase de lances, quando na fase de aceitação e habilitação serão confirmadas as informações.

3) Como proceder no caso de constatação de participação no pregão eletrônico de empresas distintas com sócios e endereços comuns?

Resposta:

Observar, inicialmente, o Acórdão TCU n. 536/2007-PL, citada pelos servidores como mérito para justificar a ausência de providências em situação de indício de fraude, elencada em recurso impetrado no Pregão. Seguem os termos:

"9.2. determinar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça que:

9.2.1. observe os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da ampla defesa, de forma a evitar a desclassificação de propostas em face de falhas em que não haja comprovação de que o licitante obteve vantagem com a situação, especialmente quando a motivação para o ato desclassificatório for imprecisa e houver o risco de contratação antieconômica;"

Atente, ainda, para posicionamento do Prof. Marçal Justen Filho no Acórdão 2.725/2010 – Plenário, acerca da postura de servidores que não tomam providências diante de indício de ato ilícito:



"(...) Consoante os ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho, "Se o sujeito, por negligência, manifesta sua concordância com ato viciado, torna-se responsável pelas consequências. Se, porém, adotou as precauções necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 11º edição, pág. 481)."

"18. O pregoeiro e demais servidores envolvidos na condução do certame devem garantir que o procedimento e a conduta dos licitantes observem os princípios a que está submetida a Administração Pública, uma vez que não são meros espectadores dos atos praticados durante o torneio. Nesse diapasão, o art. 88 da Lei n. 8.666/93 define que as sanções de suspensão temporária de participar de licitações e de declaração de inidoneidade (art. 87, incisos III e IV) poderão ser aplicadas às empresas e profissionais que "tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação."

Comparando os fatos ocorridos os quais objetivaram os acórdãos em comento, constata-se que se tratam de condutas diferenciadas, conforme citado pelo Ministro Relator do Acórdão 2.725/2010 – Plenário, nos termos que seguem:

(...) 23. Analisando detidamente o Voto que acompanha o referido Acórdão, observa-se que **na ocasião foi desclassificada empresa que ofertou o menor lance no pregão conduzido pelo Ministério da Justiça, em razão do cadastramento de dois números de CNPJ após orientação do próprio sistema Siasg, conforme trecho a seguir colacionado:**

"9.2.1. a assertiva da Imbel de que, para participar do Pregão Eletrônico 27/2006, somente efetuou dois cadastros no sistema Siasg em razão de orientação emanada do serviço de suporte daquele sistema, já que o primeiro registro, efetuado em 19/7/2006, não estava disponível a essa licitante, para consulta e acesso, a poucos minutos da realização da sessão, no dia 24/7/2006, ocasião em que, sob a orientação do mencionado serviço e, ao que tudo indica, para não se ver impossibilitada de participar do certame, efetuou novo cadastro, com dados de outra filial, com mesmo valor de proposta inicial, com isso procurando demonstrar que não teve intenção de concorrer com dois cadastros distintos, especialmente, de filiais de uma mesma empresa matriz;

24. **Ou seja, nem de longe guarda similaridade com os indícios de fraudes em apuração nesses autos, tampouco se aplicaria no presente caso,** pois a atuação consorciada das empresas PCS e Grenit permitiu a esta última a obtenção de vantagem, já que fora classificada provisoriamente para a fase de apresentação da documentação, não alcançando o objeto licitado em função dos desdobramentos do certame (suspensão por parte deste Tribunal) e da não comprovação da habilitação requerida pelo ato convocatório. Não fossem esses aspectos, a atuação conjunta das firmas poderia culminar na celebração do contrato.

Por fim, reproduzo o Voto do Relator, o qual oriento e recomendo a leitura na íntegra, pela clareza no posicionamento, destacando para análise do caso concreto com vistas à tomada de decisão com a segurança requerida.



Voto do Ministro Relator

Cuida-se de representação formulada pela empresa Politec Tecnologia da Informação S.A., com suporte no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, noticiando possíveis irregularidades envolvendo o Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal, Gerência de Filial de Licitações e Contratações - GILIC/SA, no Estado da Bahia, destinado a contratar Call Center, ao custo mensal orçado em R\$ 803.925,27, pelo período de 24 meses.

2. Em seu arrazoado a representante alude a possíveis indícios de fraude à licitação perpetrados por empresas participantes do certame, a saber, Grenit Serviços de Telemarketing Ltda. e PCS Serviços de Processamentos de Dados Ltda. Os indícios de fraude seriam os seguintes:

- endereços coincidentes das duas firmas, consoante indicado na primeira página das propostas comerciais fornecidas;

- as sedes das duas empresas estariam situadas na mesma cidade de São Lourenço da Serra/SP;

- o telefone comercial seria o mesmo, nos termos indicados nas propostas comerciais;

- o arquivo contendo a proposta da empresa PCS Serviços de Processamentos de Dados Ltda. teria sido confeccionado pela empresa Grenit, consoante indicado na tela propriedades do arquivo eletrônico à disposição na página da Caixa Econômica Federal;

- similaridade de outros dados constantes no menu "Estatísticas" da tela propriedades do arquivo eletrônico contendo as propostas das referidas empresas, tais como data e hora de criação do arquivo, modificação, número de revisão etc.;

- similaridade de conteúdo e forma nas propostas destas empresas, mesmo sem a disponibilização de formulário específico em anexo ao edital do certame.

3. Em preliminar, entendo deva a representação ser conhecida, eis que adequada à previsão legal de que trata o § 1º do art. 113 da Lei nº 8666/93, bem como aos requisitos de admissibilidade objeto do art. 237 de Regimento Interno desta Corte.

4. Por sua vez, o mérito do processo consiste em apreciar se efetivamente os indícios de irregularidades têm o condão de caracterizar a existência de fraude à licitação apta a desaguar na declaração de inidoneidade para licitar com a administração pública das empresas ouvidas em audiência e a culminar na determinação para a anulação do procedimento.

5. Quanto ao primeiro aspecto, inclino-me a acompanhar o parecer do Ministério Público junto ao TCU, já transcrito no relatório que antecede este voto, quando aduz que no caso ora em exame, a simples participação de empresa em que os sócios possuam relação de parentesco, ou mesmo de endereço, não se mostrou suficiente a caracterizar fraude à licitação, em especial ante a modalidade licitatória adotada, o pregão eletrônico.

6. De fato, a questão da existência de sócios comuns tem sido objeto de exame por



parte desta Corte de Contas em diversas oportunidades, a exemplo da orientação contida no Acórdão nº 2136/2006 - Primeira Câmara, verbis:

"9.7 com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG que oriente todos os órgãos/entidades da Administração Pública a verificarem, quando da realização de licitações, junto aos sistemas Sicaf, Siasg, CNPJ e CPF, estes dois últimos administrados pela Receita Federal, o quadro societário e o endereço dos licitantes com vistas a verificar a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco, fato que, analisado em conjunto com outras informações, poderá indicar a ocorrência de fraudes contra o certame".

7. De observar, todavia, que conforme orienta a deliberação acima, há que se examinar a situação em conjunto com outras informações. Neste sentido foi a manifestação do Ministério Público:

"7. Caso bem diverso é o que ora se apresenta. Em primeiro plano, observa-se que a licitação em tela ocorreu na modalidade pregão, na qual o Poder Público não pode de antemão escolher as empresas que irão participar do certame, como ocorre em um simples convite, havendo reduzido espaço para ajustes entre os agentes públicos e as empresas concorrentes. Ressalte-se que, na licitação sob exame, houve a participação efetiva de 13 empresas, tendo sido habilitadas quatro concorrentes para a fase de lances (fls. 295/297 do vol. 1), etapa em que resultou vencedora a empresa ora recorrente após disputa acirrada com a empresa Grenit.

8. Ora, nesse cenário, não se vislumbra nenhum movimento concertado das empresas Grenit e PCS com o objetivo de fraudar o certame, tendo sido preservado o caráter competitivo da licitação. Assim, não há suporte fático ou jurídico para anular o Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009, tampouco para infligir declaração de inidoneidade às empresas licitantes, nos termos aduzidos pela Unidade Técnica.

9. Cumpre reiterar que a empresa ora recorrente, Politec Tecnologia da Informação S. A., foi a vencedora na etapa de lances e apenas não lhe foi adjudicado o objeto porque se constatou posteriormente que o prédio que indicou para abrigar o Call Center não atendia aos requisitos exigidos no edital do certame (fls. 394/404 do vol. 1)."

8. Ante as percucientes considerações acima exaradas pela representante do Parquet especializado, tenho por bastante razoável a argumentação trazida, razão pela qual acolho-as como razões para decidir no sentido de que não se pode concluir inexoravelmente, no caso concreto sob exame, de que as empresas ouvidas em audiência tenham agido deliberadamente no intuito de perpetrar fraude contra a licitação em apreço.

9. Todavia, a minha concordância com o MP/TCU se limita a esse ponto. Não tenho como considerar afastada a ocorrência de situação que, a meu ver, macula a idoneidade do certame em si. Refiro-me ao fato de que, embora as circunstâncias objetivas de identidade de sócios, endereços e compartilhamento de instalações e as demais circunstâncias que envolvem o caso não sejam suficientes por si só para ter por confirmada a existência de fraude, mas são suficientemente indicadoras de que houve a quebra de sigilo das propostas.

10. Tenho para mim que não restou afastado o fato de que as propostas de uma e outra empresa eram de conhecimento mútuo, visto que os arquivos contendo referidas propostas têm, a toda evidência, a mesma origem de produção, consoante se verifica da tela propriedades do



arquivo eletrônico à disposição na página da Caixa Econômica Federal na Internet e conforme colhos dos documentos de fls. 327/328 e 335/336.

11. Repiso que, se os aspectos operacionais e societários compartilhados pelas duas empresas não são suficientes a caracterizar fraude à licitação, nos termos do parecer do MP/TCU com o qual me alinho, são, por outro lado, evidências que maculam a lisura e a moralidade do pregão levado a efeito pela Caixa Econômica Federal, haja vista a circunstância fática acima ressaltada, referente ao conhecimento mútuo das propostas.

12. Nesse ponto, ombreio-me com a Secex-BA quando preconiza que se determine a anulação da licitação, ante o vício de que padece, atentatório ao princípio da moralidade e da igualdade entre os licitantes.

13. A simples violação do sigilo das propostas, nos termos já demonstrados nesses autos, constitui grave ofensa aos citados princípios, culminando com a ilegalidade consubstanciada em desatenção ao art. 3º caput, da Lei de Licitações e Contratos, situação que demanda, a meu ver, a determinação à Caixa Econômica Federal para que adote as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009, nos termos preconizados pelo art. 49, caput, da Lei nº 8.666/93 e sob a autoridade do disposto no art. 45, caput, da Lei nº 8.443/92.

14. Ademais, a breve análise da situação da fase em que se encontrava o Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009 quando houve a decisão cautelar de sua suspensão, corrobora o entendimento de que o caminho mais adequado para a Caixa é a realização de um novo certame.

15. Do exame dos autos exsurge que foram habilitadas para a fase de lances as empresas Politec, Grenit, PCS e Call Tecnologia. Após o término dessa fase as propostas foram consignadas nos seguintes valores, respectivamente: R\$ 794.500,00; R\$ 794.900,00; R\$ 801.496,08 e R\$ 844.121,54.

16. Tendo sido desclassificada a empresa Politec (representante nesses autos), foi chamada para apresentar documentos de habilitação a empresa Grenit que também não atendeu às exigências da Caixa.

17. A terceira classificada a ser chamada seria a empresa PCS, que, em conjunto com a empresa Grenit, está envolvida na quebra de sigilo das mútuas propostas, o que macula a sua permanência no certame.

18. Por sua vez, a quarta colocada, que seria a empresa Call Tecnologia e Serviços Ltda., não encontra arrimo em permanecer no procedimento, eis que a sua proposta comercial após o término da fase de lances (R\$ 844.121,54) se mostrou acima do valor estimado pela Caixa (R\$803.925,97), em afronta ao item 6.3 do edital (fl. 138).

19. Como visto, aliado à violação dos princípios legais que maculam o certame, conforme já exposto neste voto, as razões de ordem factuais que circunscrevem o pregão também sinalizam para a necessidade de sua desconstituição, como meio mais consentâneo à preservação dos princípios da moralidade e da isonomia, bem como aos interesses da própria Administração, que poderá prosseguir no intuito de contratar o objeto desejado mediante novo procedimento.



20. Quanto à conduta dos agentes da Caixa, compartilho também com a Secex-BA o entendimento de que:

"[...] salvo melhor entendimento contrário, não vislumbramos a necessidade de aplicação de multa aos referidos responsáveis. Conforme se verifica nas atas do pregão, a desclassificação da empresa Politec não se deu de forma desmotivada, pois a própria análise técnica do setor de engenharia da Caixa concluiu que o imóvel apresentado não atendia às exigências da Instituição Financeira.

26. Além disso, observamos que não identificamos, a princípio, favorecimento por parte dos referidos empregados à empresa Grenit, uma vez que o imóvel apresentado pela licitante também foi considerado inapto. Ou seja, não identificamos nenhuma atuação dolosa por parte dos defendentes no sentido de contribuir com os atos irregulares praticados pelas empresas em suspeição."

21. Antes de concluir, registro o recebimento, no âmbito do Ministério Público, de documento da lavra da empresa Call Tecnologia e Serviços Ltda. no qual requer sua inclusão como interessada nestes autos.

22. Na forma sugerida pelo douto Parquet, e na mesma linha de manifestação anterior que proferi em Despacho de 31/5/2010 (fls. 443/4), indefiro o pleito, visto que a eventual anulação do certame não atinge direito próprio de licitante, uma vez que ostenta a mera qualidade de participante de certame licitatório que sequer chegou a ser homologado. Esse entendimento guarda sintonia com decisão do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nºs 24.421 e 24.510.

Isto posto, voto no sentido de que o Tribunal adote as deliberação que submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de outubro de 2010.

VALMIR CAMPELO

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação ofertada pela empresa Politec Tecnologia da Informação S.A. noticiando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal, Gerência de Filial de Licitações e Contratações - GILIC/SA, no Estado da Bahia.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da representação, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 237 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis indicados no item 4.1 deste Acórdão;



9.3. determinar, com fundamento no art. 45, caput, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 251, caput, do Regimento Interno, à Caixa Econômica Federal que, no prazo de 15 (quinze) dias, **adote as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico, nos termos preconizados pelo art. 49, caput, da Lei n. 8.666/93;**

9.4. alertar à Caixa Econômica Federal que a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes; (...)

4) No caso de verificação de erro no edital, como promover o cancelamento do pregão no sistema eletrônico? As possibilidades. O momento. O direito a Recurso.

Decreto Federal nº 5.450/05

Artigo 26

(...)

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Limites estabelecidos no Decreto:

- não deve alterar a substância das propostas
- não deve alterar a substância dos documentos
- não deve alterar a validade jurídica dos documentos

Lei nº 11.079/04 – Parceria Público-Privada

Artigo 12 (...)

IV - o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório.

Lei de Licitações do Estado da Bahia - nº 9433

Artigo 78 (...)

§ 6º - A comissão poderá conceder aos licitantes o prazo de 03 (três) dias úteis para a juntada



posterior de documentos cujo conteúdo retrate situação fática e jurídica já existente na data da apresentação da proposta.

§ 7º - Os erros materiais irrelevantes serão objeto de saneamento, mediante ato motivado da comissão de licitação.

Jessé Torres Pereira Júnior defende que a faculdade de diligenciar do pregoeiro ganha ainda maior relevo em razão das atribuições que cumula sozinho:

Em comparação com as atribuições das comissões de licitação, as do pregoeiro são acrescidas de atos exigentes de pendor e formação adequados, tais como aqueles que ensejam a oferta de lances verbais (art. 4º, IX e X) e a adjudicação do objeto ao licitante vencedor pelo próprio pregoeiro (art. 4º, XX). Sublinhe-se a necessidade de método eficaz para aferirem-se tais pendor e formação, porque o pregoeiro atuará sozinho, sem o conforto de contar com colegas para a troca de conhecimentos, idéias e opiniões, como ocorre no seio dos órgãos colegiados, a exemplo das comissões de licitação.

Esse também é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

Valioso sublinhar que, por força do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, aplicado ao pregão de maneira subsidiária, a autoridade competente ou o pregoeiro, em qualquer momento da licitação, pode promover diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Destarte, se ocorre dúvida sobre o objeto ofertado por licitante, a autoridade competente ou o pregoeiro podem suspender a sessão e promover diligência, a fim de buscar os esclarecimentos reputados convenientes.

Não há razões para reputar proibidas as diligências no pregão. Se o interesse público demanda esclarecimento a respeito de qualquer situação obscura ocorrida durante a sessão, é permitido ao pregoeiro, para preservá-lo, determinar diligências. Em caso contrário, sob o argumento de se imprimir agilidade ao pregão, estar-se-ia impondo a insatisfação do interesse público, que, por exemplo, sem a diligência, admitiria proposta inadequada ou licitante inapto.

Treinamento na prática – Situações:

- 1) Antes da abertura da Sessão
- 2) Durante a sessão pública
- 3) Após Finalizar a Sessão

Consequência:



- a) Republicação do edital por constatação de erro
- b) Suspensão do Pregão – Sem data certa
- c) Adiamento do Pregão – Data Definida, respeitando o prazo para republicação do pregão
- d) Revisão dos Atos - Novo Pregão
- e) Respeitado o prazo recursal para o caso de cancelamento
- f) Respeitado o prazo do artigo 109 para os casos de Revogação e Anulação

Observe, ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico, o procedimento previsto no § 30 do art. 26 do Decreto no 5.450/2005, quando verificado, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância, devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Acórdão 2564/2009 Plenário

5) Desclassificação Obrigatória – Objetos Incompatíveis com o Edital – Acórdão TCU.

Acórdão 96/2004 Plenário

“Adote, em futuros certames licitatórios, a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado com o conseqüente registro de tais preços na ata de julgamento e dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários dos serviços licitados, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis, de acordo com o art. 43, IV, da Lei nº 8.666/1993.”

“Deixe de aceitar propostas em desacordo com as especificações técnicas, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 30 da Lei no 8.666/1993. ^[1] Faça constar do instrumento convocatório os critérios de aceitabilidade de preços unitários. Não realize o julgamento das propostas e a adjudicação de itens em desacordo com as regras previstas no edital, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 30 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2479/2009 Plenário

O problema da desclassificação pela menção na descrição detalhada de “conforme edital.



- 6) Preços Máximos - Como proceder quando os preços iniciais propostos já se encontrarem bem acima dos estimados no pregão eletrônico? Problemas de estimativa? Aceitação através de justificativas fundamentadas e demonstradas?**

Resposta: Consulte Acórdão 580/2009 Plenário

462) Assunto: PREGÃO .D.O.U. de 13.04.2007, S. 1, p. 337.

Ementa: o TCU determinou ao INCRA que, nos pregões que viesse a realizar, não adotasse procedimentos que ocasionassem a desclassificação de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela Autarquia, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei nº 10.520/2002, e o art. 25 do Decreto nº 5.450/2005 (item 9.2, TC-002.693/2007-9, Acórdão nº 934/2007-1ª Câmara).

492) Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. D.O.U. de 25.05.2007, S. 1, p.94.

Ementa: o TCU determinou ao Ministério das Cidades que especificasse nas atas dos pregões eletrônicos, de forma clara e precisa, as motivações para desclassificação de propostas, identificando explicitamente a situação específica que concorreu para a desclassificação, e os critérios adotados, de modo a evitar registros incompletos, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo e ao § 3º, art. 22 do Decreto nº 5.450/2005 (item 9.3.4, TC-017.597/2006-0, Acórdão nº 1.159/2007-2ª Câmara).

- 7) Participação de somente uma empresa no certame – Negociação - Como proceder para negociar com o licitante com vistas à redução do preço? Quais os estímulos poderiam ser utilizados pelo Pregoeiro visando o alcance de menor preço?**

Resposta: Os preços utilizados como preço estimado de mercado serem menores do que àquele ofertado como menor preço. A possibilidade de a Administração avaliar a aquisição, considerando a existência de atas de registro de preços com valores menores do que estão sendo ofertados no pregão, dentre outros.

- 8) É possível acatar a solicitação de empresa para retirada de proposta enviada por equívoco? Como proceder se a solicitação for efetivada antes do início da etapa de lances, durante a etapa de lances e no final do pregão?**



Resposta:

Cuidado Empresa Coelho – Acórdão 1.793/2011 – Empresa desistiu 12.370 vezes da proposta.

Alertar à empresa desistente quanto aos prejuízos causados à Administração e, às sanções cabíveis.

Abertura de procedimento visando à apuração de responsabilidade da empresa.

Convocação das remanescentes na ordem de classificação.

- 9) **Quais as implicações diante da determinação legal de impedimento de desistência da proposta em razão do artigo 28 do Decreto 5.450/05 ? Há apuração de responsabilidade considerando o disposto no artigo 21 § 3 ?**

Resposta:

Reiterando: Cuidado com a empresa “coelho – Acórdão 1.793/2011 – Empresa desistiu 12.370 vezes proposta

Abertura de procedimento visando à apuração de responsabilidade da empresa

Convocação da segunda colocada.

Cautela com os direitos conferidos pela LC 123

- 10) **Como se prevenir e evitar a participação de empresa que se encontra suspensa e impedida de licitar e contratar com a Administração de participar da licitação por pregão eletrônico. Que providências deve tomar o Pregoeiro para evitar tal participação?**

Resposta:

<http://www.portaltransparencia.gov.br/ceis/empresassancionadas.asp?paramempresa=o&Pagina=3>

Acórdão 1.793/2011 Plenário

Pregoeiro deve consultar se o quadro societário da empresa participante do certame consta algum servidor como sócio.

Pregoeiro deve consultar se há alguma penalidade que impeça a empresa de contratar com a Administração Pública ou com o ente federativo.



11) Desconexão por mais de 10 minutos – Acórdão TCU – Obrigatoriedade de Remarcação da sessão após comunicação.

Resposta:

Observe, quando da condução da fase pública do pregão eletrônico, de modo que o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, em função de horário de almoço e/ou término do expediente, bem assim a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em atendimento aos princípios, em especial os da publicidade e da razoabilidade, estabelecidos no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.

Acórdão 168/2009 Plenário

12) Preços inexecutáveis. Como identificar no início do pregão? Acórdãos TCU

Resposta:

“Entretanto, gostaria de registrar que esta Corte de Contas tem jurisprudência consolidada no sentido de que não cabe ao Pregoeiro ou à Comissão de Licitação declarar à inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade de suas propostas.

(...) Ressalto, por fim, a reprovabilidade da prática adotada (...) de utilizar, como parâmetro para avaliar as propostas das licitantes, orçamento realizado a partir de pesquisa de preços efetuada junto a apenas uma fonte - no caso, a empresa vencedora do certame.

Acórdão 1100/2008 Plenário (Declaração de Voto)

Dúvida de Aluno respondida pela Professora Valéria Cordeiro

Hoje fiz o meu primeiro pregão eletrônico e fiquei com uma dúvida sobre o art. 48 da Lei 8666/1993: os cálculos para verificar a inexecutabilidade das propostas, nos casos de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, são feitos utilizando-se as propostas enviadas pelos licitantes antes da abertura do pregão ou sobre os valores classificados ao final da disputa?

No caso de hoje não houve necessidade de aplicar o previsto no artigo citado, mas pode ser que no futuro o seja.

Resposta:

Quanto à sua dúvida, indico a não utilização do artigo 48 ao pregão eletrônico (inexecutabilidade) exatamente pelas características da ausência de classificação pelo valor (10%) na forma eletrônica e, nem mesmo sugiro a utilização no pregão presencial pelas dificuldades na obtenção de estimativa real (estas sempre acabam apresentando discrepância e dificulta a aferição da executabilidade). Já tivemos no TRE indicação do TCU que se desejarmos utilizar o artigo 48 no Pregão, deveríamos disciplinar,



haja vista os termos da Lei ao destinar a adoção das regras de exequibilidade especificamente às licitações de obras e serviços de engenharia. (vide termos do artigo 48)

Há de se verificar, ainda, que a jurisprudência da Colenda Corte sobre o tema ressalta para a necessidade de se promover diligências visando à comprovação da exequibilidade e não a utilização rígida do artigo 48 com a desclassificação sumária sem que haja possibilidade de comprovação da exequibilidade do preço pela empresa licitante.

O Acórdão do TCU abaixo, determina não proceder desclassificação (pelo valor) no pregão eletrônico antes da fase de lances, mas tão somente após seu término.

A desclassificação de preços excessivos antes da fase de lances. Vedação.
(Inexequibilidade e motivos da desclassificação)

Acórdão 1159/2007 Segunda Câmara
Ubiratan Aguiar
Ministro Relator
(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3 determinar à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades que:

9.3.1 (...)

9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexequibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento do objeto no preço ofertado;

9.3.4 especifique nas atas dos pregões eletrônicos, de forma clara e precisa, as motivações para desclassificação de propostas, identificando explicitamente a situação específica que concorreu para a desclassificação, e os critérios adotados, de modo a evitar registros incompletos, como verificado na Ata do Pregão Eletrônico 8/2006, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo e ao § 3º do art. 22, do Decreto 5.450/2005;

Acórdão 934/2007 - Primeira Câmara
Marcos Bemquerer Costa
Ministro Relator

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 14 Brasil Telecom Celular S.A., em que são apontadas irregularidades na execução do Pregão Eletrônico n. 35/2006, instaurado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, tendo como objeto a prestação de serviço de Telefonia Móvel Pessoal (SMP), no Distrito Federal, por empresa concessionária, abrangendo o fornecimento de 100 (cem) aparelhos digitais com as respectivas linhas telefônicas, em regime de comodato.



9.1. conhecer da presente representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra que, nos pregões que vier a realizar, não adote procedimentos que ocasionem a desclassificação de propostas antes da fase de lances, em decorrência da oferta de valores acima do preço inicialmente orçado pela autarquia, como no item 9.5 do Pregão Eletrônico n. 35/2006, uma vez que o exame da compatibilidade de preços em relação ao total estimado para a contratação deve ser realizado após o encerramento da referida fase, consoante o art. 4º, incisos VII, VIII, IX e XI, da Lei n. 10.520/2002 e o art. 25 do Decreto n. 5.450/2005.

Diante disto, os critérios para aferição de exequibilidade a serem utilizados são aqueles que partem da demonstração da comprovação no momento da sessão, seguindo a disciplina da IN 02, considerada modelo de gestão pela doutrina.

Visando embasar a linha da aferição seguindo as práticas de mercado avaliando-se a possibilidade de entender como preços válidos e exequíveis aqueles cotados pelas empresas no momento da sessão, segue passagem de Artigo do Professor Marçal Justen Filho, a qual adoto na maioria dos meus pregões, ratificando tal procedimento:

(...) "12. Acerca do tema - exequibilidade de preço proposto -, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, Ed. Dialética, traz alguns comentários bastante apropriados do mencionado dispositivo. Valho-me deles para ilustrar o tema:"

"O que não se concebe é que, a pretexto de realizar o benefício para o Estado, comprometa-se a satisfação do interesse público. Não se admite que o particular formule previsões equivocadas e, pensando realizar proposta onerosa, assuma encargos incompatíveis com suas condições econômico-financeiras.

Portanto, a questão da proposta inexecutável apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse público. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não deverá ser excluída do certame." (pág. 448)

"Os dois parágrafos do art. 48 adotaram a presunção de que o meio mais eficiente para apurar a irrisoriedade é recorrer ao valor das próprias propostas apresentadas na licitação. Em vez de recorrer a parâmetros externos à licitação, recorre-se ao próprio âmbito do certame. Adota-se procedimento referível a postulados da Estatística, supondo-se que os desvios padrões apurados entre as propostas podem indicar anomalias e autorizam ilações acerca da inviabilidade da execução da proposta." (pág. 449)



“Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto. “ (...).

13) Como proceder se for identificada proposta inexecúvel enviada por equívoco? E quando tal equívoco ocorrer na fase de lances?

Resposta:

Não proceder contato do Pregoeiro com licitante antes do término da etapa de lances. Fase de aceitação.

- a) Caso haja algum contato por email ou com a equipe de apoio, o Pregoeiro deve comunicar no chat para que a empresa mantenha o preço sem oferta de lances, já que, não é indicada a desclassificação da empresa, de plano, por preço inexecúvel. Na fase de aceitação, o Pregoeiro, então, passa a analisar a questão, podendo, recusar a proposta enviado por equívoco, podendo, pelo pressuposto da ausência de má fé, seja sugerido à Autoridade Competente à não apuração de responsabilidade.
- b) Oriente no chat sobre o assunto, estimulando às empresas a reduzirem seus preços, independente do preço supostamente, inexecúvel, para que haja competição entre os demais participantes.
- c) Já na fase de lances, há possibilidade de excluir lance, possibilitando o reenvio do preço, em caso de erro.
- d) Alertar as empresas acerca:
 - 1) das responsabilidades quanto à manutenção do preço cotado, podendo ser apurada a responsabilidade, no caso de ausência de justificativas plausíveis, como a citada.
 - 2) da impossibilidade de desistência da proposta (evitar a possibilidade de combinação, coelho)
 - 3) da certeza da abertura de processo de apuração de responsabilidade, seguindo recomendações do Acórdão 754/2015- Plenário.



1422) Assunto: INEXEQUIBILIDADE. D.O.U. de 23.04.2010S, 1, p. 164.

Ementa: alerta ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional no sentido de que a desclassificação de licitantes pela apresentação de propostas que contenham preços considerados inexecutáveis, sem que antes lhe seja facultada a oportunidade de acrescentar justificativas para os valores ofertados, vai de encontro ao contido no art. 48, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, e aos Acórdãos de nºs 612/2004-1ªC, 559/2009-1ªC e 1.100/2008-P (item 9.6.2, TC-017.287/2009-2, Acórdão nº 1.720/2010-2ª Câmara).

1159) Assunto: INEXEQUIBILIDADE e. D.O.U. de 02.10.2009, S. 1, p.138.

Ementa: determinação à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça para que observe o art. 29, § 2º da IN/SLTI-MP nº 2/2008, segundo o qual a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, assim como o § 3º do mesmo artigo, que orienta que se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, o órgão poderá efetuar diligências, na forma do § 3º do art. 43 da lei nº 8.666/1993 (item 1.4.1.1, TC-008.291/2009-6, Acórdão nº 4.999/2009-2ª Câmara).

- 14) Como proceder com equívocos de encaminhamento de valor inexecutável no momento do o fechamento do sistema? Pode ser aceito lance via fax? Acórdão TCU.

Resposta:

Todas as mensagens devem ser realizadas eletronicamente, inclusive impugnação e recursos.

Os preços aparentemente, considerados inexecutáveis devem ser observados desde a análise das propostas, contudo, não devem ser desclassificados antes do término da fase de lances. Após esta fase, iniciar-se-á a fase da aceitação quando serão avaliados os valores finais cotados.

Exemplo do capacete de proteção individual que iniciou-se o pregão com um valor de R\$ 5,00 quando os preços estimados se encontravam em torno de R\$ 27,00 e os preços dos demais concorrentes em torno de R\$ 25,00. O pregão finalizou com todos reduzindo para a faixa de R\$ 9,00. O vencedor foi a empresa que cotou 5,00 e honrou com seu valor. Não houve redução de seu preço, contudo os valores reduziram, ainda assim, de R\$ 25,00 para R\$ 9,00

Acerca das mensagens trocadas eletronicamente atenta-se para o Acórdão que segue:



Vale acrescentar que não se defende aqui a tese de que o meio eletrônico seja o único modo de veiculação de impugnações e esclarecimentos, haja vista que tal meio pode coexistir perfeitamente com a forma tradicional. Doutrina abalizada entende que o regulamento em foco não estabelece regras formais sobre o modo de encaminhamento da impugnação e que o direito de petição do particular poderá ser exercido por qualquer via, não obrigatoriamente apenas pela Internet, não podendo a Administração se recusar a receber impugnação formulada por escrito de forma tempestiva (Marçal Justen Filho, *Pregão*, 4a ed., Dialética, 2005, p. 277).

...^[1]Acontece que o art. 18 do Decreto no 5.450/2005 dispõe que: "Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica". O art. 19 do mesmo regulamento vem vazado nos seguintes termos: "Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no edital." (grifos não constam do original)^[2]**Da leitura conjunta dos dispositivos citados depreende-se que a norma trouxe a possibilidade de que as impugnações e esclarecimentos relativos aos instrumentos convocatórios de pregão eletrônico fossem manejados pela via eletrônica.**^[3]Nesse contexto, dada a celeridade que caracteriza o pregão eletrônico, tem-se que a exigência para que as impugnações ao edital fossem protocoladas na sede da (...) em Brasília vai de encontro aos objetivos da norma reguladora da matéria, razão pela qual deve ser determinado ao órgão que faça constar, nos próximos editais, endereço eletrônico para envio de eventuais impugnações e pedidos de informações, em atendimento ao disposto nos arts. 18 e 19 do Decreto no 5.450, de 2005. Registre-se que o Tribunal, mediante o Acórdão no 2.655/2007 - Plenário, já expediu determinação de semelhante teor ao Ministério da Previdência Social quando tratou de falha análoga a que ora se examina.^[4]**Acórdão 2632/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

- 15) Análise de aceitabilidade de cotação de diversas marcas. É possível a aceitação de proposta com duas marcas? Como proceder com informação de marca Genérica? Acórdãos do TCU.

Resposta:

Dúvida do Lauro da UENF:

No final do curso eu suscitei uma dúvida com você a respeito do oferecimento ou não de marca e modelo, nas propostas registradas pelos licitantes no sistema licitações-e do Banco do Brasil.

Muitos licitantes ao registrarem suas propostas no campo "informações adicionais" ou não colocam nenhuma informação ou então colocam "conforme edital". Por outro lado, outros licitantes colocam os itens e marcas.

Ocorre que no item 9.1.4 do edital (padrão PGE), que não podemos alterar, salvo com consulta prévia ao PGE-RJ, consta a seguinte informação:



“9 - DA PROPOSTA DE PREÇOS

9.1 A Proposta de Preços deverá ser elaborada e enviada exclusivamente por meio do sistema eletrônico, em campo específico, a ser integralmente preenchido.

9.1.1 Até a abertura da sessão, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada.

9.1.2 O formulário de proposta detalhe, em sua forma impressa, anexo 01, somente será utilizado pelo licitante vencedor com vistas à readequação de sua oferta final.

9.1.3 Os documentos anexados durante a inserção da proposta no campo “informações adicionais” (folders, prospectos, declarações, etc.) não poderão estar identificados, ou seja, não será admitida a veiculação do nome da empresa ou de seus representantes, utilização de material timbrado ou qualquer outro meio que facilite a identificação do licitante.

9.1.4 As propostas não poderão impor condições ou conter opções, somente sendo admitidas propostas que ofertem apenas uma marca, um modelo e um preço para cada material(is) constante(s) do objeto desta licitação.

9.2 A cotação de preços englobará todas as despesas relativas ao objeto do contrato, bem como os respectivos custos diretos e indiretos, tributos, remunerações, despesas fiscais e financeiras e quaisquer outras necessárias ao cumprimento do objeto desta Licitação, salvo expressa previsão legal. Nenhuma reivindicação adicional de pagamento ou reajustamento de preços será considerada.

9.3 O licitante, cujo estabelecimento esteja localizado no Estado do Rio de Janeiro, deverá apresentar proposta isenta de ICMS, quando cabível, de acordo com o Convênio CONFAZ 26/03 e a Resolução SER 047/2003, com alteração introduzida pela Resolução SER nº. 121/2004 sendo este valor considerado para efeito de competição na licitação.

9.4 Serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório.

9.5 A proposta deverá limitar-se ao objeto desta licitação, sendo desconsideradas quaisquer alternativas de preço ou qualquer outra condição não prevista no Edital. “

Pela interpretação do item 9.1.4 chega-se à conclusão que é vedado ao licitante colocar o, modelos e preços para um item, mas não que é obrigado informar uma marca, modelo e preço.

Nos outros subitens do mesmo item 9, não há qualquer menção à obrigatoriedade do licitante colocar uma marca, modelo e preço ao registrar a proposta, estando, desta forma em desacordo com a legislação pertinente, senão vejamos, entre outras:

Resolução Seplag 07/07

Art.17 - Após a divulgação do edital no endereço eletrônico, os licitantes deverão encaminhar proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço e, se for o caso, os respectivos anexos, até a data e hora marcadas para abertura da sessão, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, quando, então, encerrar-se-á, automaticamente, a fase de recebimento de propostas.



Até porque o momento de verificação da conformidade das propostas é na abertura das mesmas, antes da fase de lances, em que é feita a aceitabilidade.

Desta forma os licitantes que colocam a marca e modelo no registro da proposta, constantemente solicitam a desclassificação da proposta daqueles que não colocaram nenhuma informação ou então que colocaram apenas "de acordo com o edital".

O nosso questionamento é o seguinte:

Que critério de julgamento deveremos adotar?

Aceitar as propostas, mesmo sem modelo e marca, tendo em vista que pela interpretação do item

9.1.4 não é obrigatório informar a marca e modelo.

Desclassificar as propostas que não contenham informação de marca e modelo, na forma da legislação, o que diminuiria a competitividade, tendo em vista que muitas empresas acabam não informando no registro das propostas.

Acórdão 81/2001 - Primeira Câmara

Análise da SECEX: "**na ata da comissão de licitação consta que a proposta foi desclassificada por ter informado duas marcas para cada item cotado, fato que foi esclarecido pelo representante da licitante na reunião de abertura dos envelopes, e ainda assim foi desclassificada, pagando-se mais caro pelos bens adquiridos.**"

Observe a manifestação do Analista da Secretaria de Controle Externo quanto ao evidente ato anti-econômico da Comissão de desclassificar a empresa que cotou duas marcas, desconhecendo informação do representante da licitante.

DOCTRINA Consultoria

Na situação concreta, tendo a licitante, apresentado duas marcas (X e Y), referentes ao objeto licitado, desde que pelo mesmo preço e em conformidade com as especificações contidas no instrumento convocatório, comprometendo-se, inclusive, a entregar somente uma delas, não haveria razão legal para não permitir a sua participação na fase de lances.

Considera-se mera irregularidade pois, tendo em vista que o licitante tinha o dever de apresentar proposta em que fizesse constar apenas uma marca, apresentou duas marcas, em verdade, cometeu um excesso, o qual a rigor poderá ser relevado em prol da competitividade do certame.

Em que pese não ser situação idêntica ao presente caso, para melhor ilustração da possibilidade de aceitação da proposta da licitante, trazemos à baila manifestação acerca da possibilidade de apresentação de proposta alternativa em licitações em periódicos de Consultoria.



“Em uma determinada licitação para aquisição de veículos tipo pick-up, determinado licitante apresentou **propostas alternativas**, saliente-se que ambas atendem plenamente o solicitado no instrumento convocatório, divergem apenas no preço em função da diversidade da marca (Volkswagem e Ford). É preciso **desclassificar** a proposta em questão? Como deve a Comissão de Licitação proceder em face desta situação?

RESPOSTA

Considerando-se a finalidade precípua da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, deve a Comissão de Licitações ao enfrentar situações como essa, **considerar como válida somente a proposta de menor preço, haja vista o fato de que somente esta terá condições de concorrer com as demais.**

É de se salientar que a proposta com preço mais elevado simplesmente será **desconsiderada**, ou seja, ignorada pela comissão de licitação, na medida em que representa documento não solicitado pelo edital.

Frise-se, que não cabe aqui a desclassificação da proposta, posto que o seu conteúdo não prejudica os demais licitantes, uma vez que conforme dito acima a finalidade da licitação é justamente a obtenção da melhor proposta.

Tal fato consistirá em mera irregularidade.”

Nesse compasso, conclui-se que a Administração deve proceder análise acerca da adequação dos dois produtos cotados às exigências editalícias. Em restando demonstrado que ambas as marcas atendem aos ditames impostos pelo ato convocatório vislumbramos possibilidade de participação da licitante no certame.

Seguindo essa linha de raciocínio, o pregoeiro, em princípio, deveria analisar essa adequação, para daí sim extirpar a licitante caso as propostas não se coadunassem com o instrumento convocatório.

Ademais, o julgador não poderia de plano afastar o recurso interposto simplesmente por entender as razões do recorrente em confronto ao ordenamento jurídico, sem proceder análise dos contornos do caso concreto.

Finalmente, recomendamos que, em licitações futuras, a Administração discipline sobre essa questão no ato convocatório, qual seja, a possibilidade de serem apresentadas duas marcas, dentro dos requisitos do edital e com o mesmo preço.

Recomenda-se a leitura do Acórdão TCU 1034/2007-Plenário.

- 16) Como proceder na aplicabilidade da Lei Complementar nº 123/06, no caso de inabilitação e recusa, considerando o direito de preferência conferido às micro empresas e empresas de pequeno porte? Há retorno de fases com reconvocação?



Resposta:

Sim. Há a possibilidade do retorno de fase no sistema eletrônico na sessão pública, mesmo, caso a situação ocorra em momento em que já tenha encerrado o pregão, com a homologação. A impossibilidade de retorno de fase pode ocorrer, em quaisquer situações, desde que não tenha ocorrido a contratação.

17) Retorno de Fase pela não assinatura do Contrato ou retirada de Nota de Empenho.

Resposta:

Consultar Acórdão 0247/2009 Plenário

“ 16. Caso exigida a apresentação da licença de operação tão-somente no momento da celebração do contrato, esta teria de ser obtida, portanto, dentro de curto período de tempo que transcorre entre a publicação do edital e a data em que ocorrer a convocação para a celebração do contrato, ou no curto período de tempo desde a homologação do certame à empresa interessada, vencedora do pregão, e a data marcada para a celebração do contrato e início da execução. Esse tempo seria bem inferior aos 120 dias exigidos pelo órgão ambiental para concessão e renovação de licenças.

17. Além do que a não apresentação da licença no prazo, pelo licitante vencedor, poderia trazer constrangimentos frente às sanções previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002.

18. **De outro lado, se transferida a exigência para o momento posterior ao da celebração do contrato, caso não seja cumprida com a apresentação da licença requerida, poderá trazer sérios problemas ao órgão licitante, vez que esse não mais poderá efetuar contratação junto ao segundo colocado ou junto aos posteriores, salvo se eles reduzirem o preço de suas propostas ao do primeiro colocado.** A rescisão do contrato, no entanto, devido à ausência de apresentação da licença de operação para a execução dos serviços no prazo estipulado, poderia implicar a necessidade de nova licitação.(...)

Aplicabilidade do artigo 24 , XI da Lei 8.666/93

18) A impossibilidade de retorno de fase em razão do não cumprimento contratual.

Resposta:



Não há previsão legal de retorno de fase, quando já houver ocorrido a contratação.

Neste caso, a solução encontra respaldo na aplicabilidade do artigo 24, IV, da Lei 8.666/93.

19) Como proceder em caso de denúncia de participação indevida de ME/EPP no certame?

Resposta:

Leitura do Acórdão 193/2010 – Plenário.

20) Como proceder em caso de equívoco do sistema com participação da empresa na condição de ME ou EPP sem que as mesmas possam usufruir dos direitos conferidos pela LC 123 ?

Resposta:

Indícios de má-fé, denúncia ao Ministério Público. Alçar o procedimento à autoridade superior relatando o fato.

21) Solicitação de Amostras – Acórdãos TCU - Em que momento solicitar? De todas as empresas ou somente da vencedora?

22) A necessária suspensão da sessão para fins de aferição dos testes nas amostras. Realização dos testes em ato presencial com a participação dos interessados em acompanhar os testes. Remarcação da sessão no sistema eletrônico para continuidade com informação do resultado.

Resposta:

- ✓ Somente da 1ª colocada
- ✓ Suspensão da Sessão para nova data para limite de prazo (constante do edital) para recebimento de amostra. Comunicação aos interessados.
- ✓ Em caso de reprovação:
- ✓ Proceder comunicação aa todos os participantes, através de comunicação via chat. Marcar nova data para convocação da segunda colocada na ordem de classificação no site eletrônico. Adoção dos mesmos procedimentos em relação à primeira colocada, prestigiando a aferição das amostras por quaisquer interessados.



- ✓ Aferir a possibilidade de abertura de procedimento apuratório de responsabilidade.

23) Planilha de Custos – Vedação do TCU à solicitação de todas as empresas ou parte delas. Somente do 1º colocado – Convocação de Anexos – Disponibilidade para as outras empresas terem vistas.

Resposta:

Consulta, por analogia, ao Acórdão TCU - 558/2010 Plenário. Chamamento simultâneo de documentação de todas as empresas, indevidamente, quando o correto seria somente da primeira colocada. Multa.

Pregão eletrônico para fornecimento de equipamentos: 1 - Chamamento simultâneo de licitantes para apresentação dos documentos de habilitação

No pregão eletrônico, o chamamento simultâneo de licitantes para apresentação da documentação de habilitação não tem amparo na lei de regência da modalidade (Lei n.º 10.520/2002), que prescreve o chamamento sequenciado de cada participante, de acordo com a ordem de classificação advinda da fase de lances. Além disso, quando necessário o envio da documentação de habilitação via *fax*, o pregoeiro deverá fixar prazo razoável ao licitante, zelando para que a linha disponibilizada esteja devidamente desocupada durante todo o prazo concedido. Com base nesse entendimento, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar procedente representação envolvendo o Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.º 37/2008, promovido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (.....), que tinha por objeto a aquisição de 400 notebooks. Entre as possíveis irregularidades apontadas pela representante, estava a *“estipulação de tempo exíguo, no caso 60 (sessenta) minutos, prorrogados por mais 30 (trinta) minutos, para envio da proposta e da documentação exigida no edital, apesar de ser grande o volume de documentos a serem encaminhados por meio da única linha de fax disponibilizada, e tendo em vista que tal medida foi requerida às licitantes que apresentaram as 10 (dez) melhores propostas de preços, e não apenas à melhor classificada”*. Para o relator, *“Não se pode admitir que, de dez empresas chamadas a apresentarem sua documentação, nada menos que sete não tenham conseguido fazê-lo, entre elas as mais bem classificadas na fase de lances. Acresce que as três que conseguiram enviar os documentos requisitados, todas foram desclassificadas, duas pelo [...] prazo de garantia em desacordo com a segunda versão do edital, e uma por envio fora do prazo total [...] fixado pelo pregoeiro”*. A simples pressa administrativa *“não é capaz sequer de explicar a adoção desse procedimento. A menos que se possa licitamente presumir que a imensa maioria dos licitantes de ordinário desatendem as condições de habilitação, o que não é verdade”*. A seu ver, não há outra leitura possível do que prescreve o inciso XVI do art. 4º da Lei n.º 10.520/2002, segundo o qual *“se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na*



ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor". Outra irregularidade imputada ao pregoeiro foi a habilitação da empresa classificada em 11º lugar na fase de lances, que encaminhou a documentação – requisitada apenas das dez primeiras colocadas – por sua conta e risco. Mesmo assim, logrou ter sua documentação aprovada e terminou por ser declarada vencedora do certame, apesar de seu lance ser quase 50% superior ao da empresa mais bem classificada. Diante de tais irregularidades, e considerando que os equipamentos já foram entregues à, o relator propôs e o Plenário decidiu aplicar multa ao pregoeiro e converter os autos em tomada de contas especial. **Acórdão n.º 558/2010-Plenário, TC-008.404/2009-1, rel. Min. Augusto Nardes, 24.03.2010.**

TCU - Recebimento de objeto de marca divergente do julgamento da sessão.

Pregão eletrônico para fornecimento de equipamentos: 2 - Entrega de equipamento de marca diferente da indicada na proposta vencedora

Outra possível irregularidade apontada na representação foi a *"autorização para recebimento pela de notebook da fabricante Semp Toshiba, marca distinta da oferecida na proposta da empresa vencedora do Pregão Eletrônico Registro de Preços n.º 37/2008, que era da fabricante Sony, à míngua de análise técnica que assegure o atendimento das especificações do edital e que a performance do novo equipamento da marca Semp Toshiba seja idêntica ou melhor ao da marca Sony"*. Chamado em audiência, o Pró-Reitor de Administração da alegou que teve de aceitar a troca dos equipamentos proposta pela contratada, já em 2009, *"sob pena de perder os empenhos ao orçamento de 2008 e, conseqüentemente, os recursos"*. A unidade técnica refutou tais argumentos, considerando que limitações de ordem meramente administrativa, como a iminência de perda de recursos orçamentários, não autorizam o desrespeito às normas sobre licitações e contratos. Como agravante, o relator constatou também que a aceitação para a alteração fundamentou-se em simples e-mail da contratada informando as especificações técnicas do produto, sem qualquer *"comprovação robusta da equivalência operacional do modelo eleito com aquele informado pela contratada ainda na fase de licitação. E, é de dizer também, de equivalência de preço"*. Para ele, o procedimento constituiu violação dos arts. 54, § 1º, e 66, ambos da Lei n.º 8.666/93, que vinculam o contrato e sua execução aos termos da licitação e da proposta vencedora, cabendo-lhe, portanto, aplicação de multa. O Plenário acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 558/2010-Plenário, TC-008.404/2009-1, rel. Min. Augusto Nardes, 24.03.2010.**

24) Recursos Administrativos no Pregão - Prazos – Motivação – TCU.

Resposta: Em atendimento o princípio Constitucional do direito à ampla defesa, os recursos não devem ser recusados. Os pressupostos são apenas os previstos no artigo 26 do Decreto 5.450/2005. Aprecia-se a forma imediata, a motivação e não o julgamento do mérito.



- 25) O pedido de vistas ao processo para fins de registro de intenção de recurso se constitui como motivação possível de ser aceita pelo Pregoeiro?

Resposta:

Sim. Apesar da ferramenta operacional da “convocação de anexo”, em que é possível o licitante ter acesso a toda e qualquer documentação apresentada na sessão pública, a Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005, assegura a vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos interesses dos participantes.

- 26) Como proceder em caso de constatação de equívoco de julgamento de catálogos, amostras, planilhas, etc, por parte da Equipe Técnica na fase de recurso?

Resposta:

Procede-se o retorno de Fase ainda no andamento a sessão, consolidando a correção dos atos. Caso o equívoco seja observado quando já houver terminado a sessão, o retorno de fase ocorre pela funcionalidade disposta no Menu do Pregoeiro, sendo concedido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, via sistema, para que todos sejam informados e tenham a possibilidade de acompanhar a continuidade da sessão.

- 27) Apuração de Responsabilidade como medida disciplinar nos certames – Faculdade ou Obrigatoriedade da Administração?

Resposta:

Consultar Artigo 7º da Lei 10.520/02

Consultar Artigo 28 do Decreto 5.450/05

Consultar Acórdão 1.793/2011 – Plenário

Consultar Acórdão 754/2015 – Plenário

- 28) Como proceder em caso de constatação de inidoneidade ou suspensão da empresa quando já encerrou o pregão? Inabilitação Superveniente?



Resposta:

Retorno de Fase

Sugestão na Ata da Sessão quanto à abertura de procedimento de apuração de responsabilidade

ACÓRDÃOS IMPORTANTES

Código CATMAT.

Assunto: PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 23.05.2008, S. 1, p. 157. Ementa: o TCU determinou à (...), que, por ocasião da realização de licitações na modalidade de pregão eletrônico: a) mantivesse uniformidade na descrição de itens contidos no edital do pregão em relação ao registrado no sistema COMPRASGOVERNAMENTAIS; (...) c) ,se abstivesse de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.3.1, 9.3.2 e 2º 9.3.2, TC-003.781/2008-6, Acórdão nº 930/2008-TCU-Plenário)

Acórdãos relevantes, cujos temas abordados são de grande importância, requerendo leitura complementar, cautelosa, a fim de melhor aplicabilidade dos ensinamentos a serem adquiridos no treinamento.

1. Acórdãos 3028/2010-2ª C e 392/2011-P (citei 3023/2010 por favor retificar) - Cito abaixo pergunta de Aluno a qual cito os dois Acórdãos e o Acórdão 580/2009 Plenário

Comentário: No que se refere ao Sistema de Registro de Preços e a desnecessidade de divulgação de preço estimado e máximo para a contratação. As inovações ocorridas no Decreto 7.892/2013 foram substanciais, e, uma delas refere-se à exclusão do inciso III do artigo 9º do revogado Decreto 3.931/01, quando não mais foi considerada regra obrigatória no edital de registro de preços, no novo artigo 9º a divulgação do preço estimado, tampouco esse, caso a Administração Pública deseje divulgar, não seria considerado o máximo, alterando, portanto, a regra anteriormente estabelecida. Com isso, fica a critério da Administração a divulgação do preço, com via de regra, ocorre nos pregões que não são pelo Sistema de Registro de Preços, bem como o estabelecimento de, uma vez divulgado, ser aquele considerado o preço máximo a ser aceito pelo Pregoeiro na licitação (após a fase de lances).

Consultem, ainda, a leitura do Acórdão 1233/2012, derradeiro, para o disciplinamento do Decreto 7.892/2013.



2. Pergunta de Aluno e Resposta da Professora em que também foi feito uso dos citados Acórdãos

Pergunta: Uma parecerista solicitou que eu incluísse uma planilha com os preços unitários e totais estimados no meu Termo de Referência baseando-se no Art. 9 §2º do Dec. 5.450, que reza o seguinte:

"O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva."

Pergunto:

É correta esta interpretação?

Resposta :

Prezado Aluno

De fato, o orçamento estimado em planilha de custo faz parte do termo de referência, sendo tal documento parte integrante do edital. O elaborador do TR não necessariamente deve ser o agente que estima o objeto. Diante da pluralidade de informações constante deste documento conclui-se que uma pluralidade de agentes pode colaborar agregando informações desde de objetos simples aos mais complexos, devendo neste último caso, ter a elaboração de laudos técnicos cujos responsáveis respondem por suas informações. Refiro-me a objetos que dependam de manifestações de nível de complexidade cujas normas fiscalizadoras relacionadas ao bem específico exijam pareceres de ordem técnica sem as quais não poderão ser licitados ou contratados.

Da definição do termo não se discute a necessidade de sua elaboração e dessa forma sua juntada aos autos. O que pode gerar dúvidas é a divulgação ou não das estimativas de preços nos editais de licitação. Sobre o assunto, há inúmeros acórdãos do TCU para os quais solicito sua leitura a fim de justificar aos pareceristas da AGU acerca do assunto em tela.

O Acórdão 580/2009 - Plenário vai além de nossa premissa. Reconhece a Unidade Técnica acompanhada pelo Ministro Relator as dificuldades enfrentadas para o estabelecimento de preços estimados e sua divulgação no edital. Nos termos do referido Acórdão é possível constar nos autos



para possível consulta futura por parte de interessados no certame apenas da média de preços estimados alcançados no mercado, não exigindo, portanto, sua divulgação no edital, por ser parte do Termo de Referência.

Significa dizer que a estimativa de preços deve constar no Termo de Referência, mas não necessariamente todas as informações do TR precisam ser divulgadas ao público, como é o caso do preço estimado.

Acórdão 580/2009 - Plenário

(...)

g. Não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos.

Tal raciocínio é esposado pela doutrina de Jorge Ulysses Jacoby, in Sistema de Registro de Preços e Pregão, Ed. Fórum, 2006, pp. 462/463:

Valem aqui todas as considerações expendidas sobre pesquisa de preços constantes do capítulo 7, da parte 2, do título 1, cabendo ainda observar o seguinte:

- a) a norma não exige o detalhamento do orçamento em planilha de custos unitários, como faz a Lei nº 8.666/93;
- b) a Administração Pública ainda não estruturou, em base científica, uma confiável estrutura de custos, tendo que se servir muitas vezes de pesquisas de preços realizadas com base em informações de futuros licitantes. Esse fato, introduz no processo decisório variáveis que dificultam a correta avaliação da vantagem da proposta, pois se baseia em preços ofertados em pesquisa e não em preços praticados;
- c) a divulgação do orçamento unitário pode obviar a busca de vantagem na futura fase de negociação do pregão, quando o pregoeiro examinará a aceitabilidade de preços.

Por esse motivo, vários órgãos quando promovem licitação na forma de pregão não mais informam os preços obtidos na pesquisa aos licitantes. Após realizar a estimativa, numa licitação de vários itens, apresentam nos autos o valor global, de forma a impedir, que numa eventual consulta aos autos, um licitante tome conhecimento dos valores que a Administração apurou e considerou correto. (...)

O procedimento não contraria a literalidade da lei e apresenta algumas vantagens:

- a) inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado na pesquisa;



b) permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;

c) não vincula os preços a época da pesquisa permitindo a equipe de apoio atualizá-los até no dia da própria sessão do pregão"

3. Quanto ao Sistema de Registro de Preços

O Decreto 7.892/2013, em seu artigo 9º, foi editado já com nova redação para o artigo 9º do Decreto 3.931/2001 III, não exigindo que o preço estimado seja parte integrante do edital, nem que este seja o máximo, conforme determinava o regulamento revogado.

Na realização de processos licitatórios deve ser observada a segregação de funções, não se admitindo o acúmulo de atribuições em desconformidade com tal princípio

Por intermédio de representação, foram trazidas informações ao Tribunal a respeito de possíveis irregularidades ocorridas em procedimentos licitatórios para a aquisição de medicamentos pela Secretaria Municipal de Saúde do Município de Cachoeiro de Itapemirim, no Espírito Santo. Diversas condutas adotadas pelos responsáveis pelas licitações examinadas mereceram a reprovação do relator, em especial, a condição de um dos membros da Comissão de Licitação, que, ao mesmo tempo, seria Chefe do Setor de Compras do órgão. Tal situação seria inadequada, pois o referido membro, ao exercer a dupla função de elaborar os editais licitatórios e de participar do julgamento das propostas, agiria em desconformidade com o princípio de segregação de funções. Em consequência, por conta dessa circunstância, propôs o relator a expedição determinações corretivas ao Município de Cachoeiro do Itapemirim, de maneira a evitar falhas semelhantes nas futuras licitações que envolvam recursos públicos federais, em especial a inobservância da segregação de funções. Acórdão nº 686/2011-Plenário, TC-001.594/2007-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 23.03.2011.

(preço estimado x preço máximo)

<http://www.zenite.blog.br/?tag=preco-maximo>

4. Divulgação do orçamento no edital do pregão



Representações oferecidas ao TCU indicaram possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 55/2008, promovido pela Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça (CGL/MJ), com o objetivo de efetuar registro de preços e contratar a aquisição de 10.000 conjuntos para exame da concentração de etanol do ar expirado do pulmão, equipamento popularmente conhecido como "bafômetro". Entre as supostas irregularidades, foi apontada a ausência, no edital, de estimativa de preços. Em seu voto, concordou o relator com a unidade técnica, em especial quanto à assertiva de que, no caso concreto, "a ausência de orçamento estimativo não prejudicou a oferta de preço das licitantes", haja vista que "esse pregão, por ser na modalidade presencial", possibilitou-lhes, "durante a sessão de abertura das propostas, a consulta aos autos do procedimento licitatório", além do que "não houve desclassificação de proposta por ter excedido o preço máximo". Portanto, a anulação da licitação seria de extremo rigor e não iria ao encontro do interesse público. Acolhendo a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à CGL/MJ que, nas próximas licitações na modalidade pregão, inclusive nas que tenham por finalidade o registro de preços, "inclua obrigatoriamente o orçamento no Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir tal Termo de Referência, ou o próprio orçamento, no edital, ou de informar, nesse mesmo edital, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo". Além disso, "divulgue no edital o valor estimado da contratação, em atenção ao princípio da publicidade". Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.925/2006 e 114/2007, ambos do Plenário. Acórdão n.º 714/2010, TC-032.191/2008-6, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 07.04.2010.

Licitação para registro de preços: 1 - Faculdade quanto à fixação de preços máximos no edital

Representação oferecida ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 28/2010, realizado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), destinado ao registro de preços de uniforme escolar para alunos das redes públicas estaduais e municipais de ensino. Entre as irregularidades suscitadas, constava a "omissão do preço unitário máximo no edital de licitação". A unidade técnica concluiu ter ocorrido, de fato, inobservância do Decreto n.º 3.931/2001, o qual "dispõe expressamente que o edital contemplará o preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar (art. 9º, III)". Entretanto, segundo a unidade instrutiva, "não há indícios, no caso em tela, de que a omissão do preço unitário tenha prejudicado os licitantes. A alegação do FNDE de que o sistema Comprasnet informa ao licitante se o preço ofertado está acima do valor de referência foi confirmada por esta Unidade Técnica [...]. Uma vez que cada item do objeto da licitação constituiu um lote, conclui-se que os licitantes tiveram ciência da adequação, ou não, de suas propostas aos valores unitários estimados pela Administração e, no momento de enviá-las ao sistema, tiveram possibilidade de adequá-las. Portanto, a omissão do valor unitário máximo



no edital não enseja a anulação do certame. Mostra-se pertinente, contudo, alertar o FNDE de que a ausência, no edital de licitações para registros de preços, do preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar configura violação ao art. 9º, III, do Decreto n.º 3.931/2001.”. Em seu voto, o relator divergiu do entendimento de que o edital de licitação para registro de preços deve contemplar, obrigatoriamente, o preço máximo de cada lote do certame. Segundo ele, em que pese o art. 9º, III, do Decreto n.º 3.931/2001 definir que o edital contemplará, entre outros requisitos, o preço unitário máximo, a melhor interpretação do art. 4º, X, da Lei n.º 8.666/93 é no sentido de que o referido dispositivo apenas faculta a fixação do preço máximo. E o Decreto n.º 3.931/2001, regulamentador da Lei n.º 8.666/93 quanto ao sistema de registro de preços, “deve se ater às condições traçadas na lei que regulamenta, não podendo contrariar seu texto, tampouco inovar no ordenamento jurídico”. Para o relator, é recomendável fixar o teto máximo de aceitabilidade das propostas de preços, já que não traz qualquer prejuízo à licitação e propicia a todos os interessados o conhecimento antecipado do limite máximo que a administração, em tese, pretende pagar. Assim sendo, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu recomendar ao FNDE que avalie, em futuras licitações, a conveniência de divulgar os preços máximos estimados para os bens ou serviços adquiridos. Acórdão n.º 3028/2010-2ª Câmara, TC-010.309/2010-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 15.06.2010.

http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20110225/AC_0392_05_11_P.doc

Pregão para registro de preços: 3 – No caso do pregão, a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa

Na mesma representação pela qual o Tribunal tomou conhecimento de potenciais irregularidades no Pregão nº 208/2010, realizado pelo Ministério da Saúde - MS, analisou-se, como possível irregularidade, a não divulgação dos valores de referência, tidos, na espécie, como preços máximos a serem praticados, que teria resultado em prejuízo para a elaboração da proposta por parte das empresas licitantes. Em seus argumentos, o MS defendeu tratar-se de estratégia, a fundamentar a negociação a ser travada entre pregoeiro e as licitantes. Nesse quadro, levantou precedente no qual o TCU entendeu ser facultativa a divulgação dos valores de referência. Para o órgão, “a revelação do preço máximo faz com que as propostas das licitantes orbitem em torno daquele valor, o que poderia frustrar a obtenção das melhores condições de contratação”. Já para a unidade técnica, existiriam, no TCU, duas correntes acerca da necessidade da divulgação de orçamento/preço máximo em edital. Pela primeira, “no caso específico dos pregões, [...] o orçamento estimado em planilhas e os preços máximos devem necessariamente fazer parte do Termo de Referência, na fase preparatória do certame, e a sua divulgação é decisão discricionária do



órgão organizador". Para a outra corrente, que "abarca as situações que não sejam de pregões, tem-se farta jurisprudência no sentido de que o disposto do art. 40, inc. X, da Lei 8.666 obriga, e não faculta, a divulgação do orçamento estimado em planilhas e de preços máximos no instrumento convocatório". Assim, para a unidade técnica, à exceção do pregão, a jurisprudência do TCU, apoiada pela doutrina, majoritariamente considera "a divulgação do 'orçamento ou preço máximo no instrumento convocatório' como elemento imperativo, e não meramente opcional". Contudo, ainda de acordo com a unidade instrutiva, o acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara, teria aberto precedente, no sentido de se interpretar "a divulgação dos preços máximos, prevista no art. 40, X, da Lei 8.666/93, como facultativa, e não obrigatória, sem ressalvas com relação à modalidade da licitação". Em razão da aparente divergência jurisprudencial, a unidade técnica sugeriu que a questão fosse apreciada em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, com o que discordou o relator. Para ele, "o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93 não discorre sobre a 'divulgação' do preço máximo, mas sim sobre a sua "fixação", o que é bem diferente". A fixação de preços máximos, tanto unitários quanto global, seria obrigatória, no entender do relator, no caso de obras e serviços de engenharia, nos termos da Súmula TCU nº 259/2010, donde se concluiria que, para outros objetos, não relacionados a obras e serviços de engenharia, essa fixação é meramente facultativa. Fez ressalva, todavia, ao caso do pregão, para o qual, "a jurisprudência do TCU acena no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa". Precedente citado: Acórdão nº 3.028/2010, da 2ª Câmara. Acórdão n.º 392/2011-Plenário, TC-033.876/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.02.2011.

Acórdão 1793/2011 Plenário (Anexo 2)

Pontuou, além de outras questões, a responsabilidade dos agentes envolvidos com a licitação e processo de contratação, bem como a obrigatoriedade do condutor do certame a) verificar no site da transparência pública a idoneidade da empresa; b) consultar o quadro societário da empresa vencedora com a finalidade de verificar se não constam como participantes da sociedade, funcionários da administração, unidade que está licitando; c) a existência do licitante "coelho", além de avaliar a existência de sócios comuns, endereços idênticos, grau de parentesco que em batimento de informações possa detectar indícios de fraude na licitação. De acordo com o teor do Acórdão há a obrigatoriedade de a administração se manifestar quando verificar situação de descumprimento da empresa ao exigido para participação no certame, com a abertura de procedimento de apuração de responsabilidade da empresa que incidir em uma das hipóteses passíveis de tal apuração, sob pena de ser considerado o servidor como "OMISSO".

Acórdão 1793/2011-P



(...)

Causas

- a) inobservância do art. 7º da Lei 10.520/2002 por parte das empresas e dos gestores públicos;
- b) ausência de atitude diligente dos gestores no sentido de autuar processos administrativos visando punir as empresas.

Conclusão

102. Ao analisar o resultado final dos pregões realizados no sistema Comprasnet a partir de 2006, verificou-se a ocorrência de empresas que, quando convocadas a apresentarem a documentação exigida ou a assinarem o contrato, não apresentaram a documentação ou não levaram a termo o compromisso assumido, sendo, então, desclassificadas. Tal fato pode causar insegurança nos gestores públicos dos órgãos contratantes, bem como prejuízo à Administração, que se vê obrigada a convocar os demais licitantes, na ordem de classificação, até encontrar algum que preencha os requisitos, podendo haver necessidade de convocação de dezenas de licitantes.

103. Apesar de as empresas declararem, antes do início da fase de lances, que atendem aos requisitos de habilitação e de proposta exigidos no edital, em alguns casos, mesmo sabendo previamente não atender às condições mínimas, as empresas se arriscam em participar das licitações, confiando no fato de que não serão penalizadas.

104. Do contato com alguns gestores e da experiência vivenciada nos trabalhos de rotina da Sefti, verifica-se, na prática, a baixa incidência de instauração de processos administrativos para penalizar as empresas enquadradas nos casos supramencionados por parte dos órgãos envolvidos, abstendo-se, esses, da oportunidade de afastar essas empresas dos processos licitatórios.

105. Considerando a gravidade dos indícios encontrados, a inércia de agentes públicos envolvidos e a recorrente prática desse tipo de comportamento por algumas empresas, entende-se que já seria possível promover audiência de gestores omissos que não autuaram processos administrativos contra as empresas que infringiram o art. 7º da Lei 10.520/2002. Entretanto, como a maioria dos gestores desconhece a importância e a obrigatoriedade dessa prática e a cultura predominante na Administração é a de não autuar processos nesses casos, optou-se, nesse momento, por deliberações orientadoras em detrimento de audiências dos responsáveis, sem prejuízo da adoção dessa medida em oportunidades futuras.



5. Acórdão 580/2009 - Plenário - As dificuldades no alcance da estimativa de preços - A exequibilidade e inexecuibilidade de preços

Acerca da Exequibilidade ou Inexecuibilidade (apesar de as empresas estarem com valores próximos o que indica que os valores de mercado são aqueles da licitação) seria bom vc verificar com cautela se o primeiro colocado participou da estimativa e caiu o valor, substancialmente, motivando a necessidade de justificativa. Reiterando, observe o Acórdão 580/2009 Plenário e o entendimento abaixo do Marçal.

Acórdão 580/09 Plenário

(...)

Não se afigura cabível, portanto, defender a aplicabilidade da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta norma somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária e que, em relação a este tópico, a norma específica possui disciplinamento próprio, o qual afasta a Lei de Licitações e Contratos.

Tal raciocínio é esposado pela doutrina de Jorge Ulysses Jacoby, in Sistema de Registro de Preços e Pregão, Ed. Fórum, 2006, pp. 462/463:

Valem aqui todas as considerações expendidas sobre pesquisa de preços constantes do capítulo 7, da parte 2, do título 1, cabendo ainda observar o seguinte:

a) a norma não exige o detalhamento do orçamento em planilha de custos unitários, como faz a Lei nº 8.666/93;

b) a Administração Pública ainda não estruturou, em base científica, uma confiável estrutura de custos, tendo que se servir muitas vezes de pesquisas de preços realizadas com base em informações de futuros licitantes. Esse fato, introduz no processo decisório variáveis que dificultam a correta avaliação da vantagem da proposta, pois se baseia em preços ofertados em pesquisa e não em preços praticados;

c) a divulgação do orçamento unitário pode obviar a busca de vantagem na futura fase de negociação do pregão, quando o pregoeiro examinará a aceitabilidade de preços.

Por esse motivo, vários órgãos quando promovem licitação na forma de pregão não mais informam os preços obtidos na pesquisa aos licitantes. Após realizar a estimativa, numa licitação de vários itens, apresentam nos autos o valor global, de forma a impedir, que numa eventual consulta aos autos, um licitante tome conhecimento dos valores que a Administração apurou e considerou correto. (...)

O procedimento não contraria a literalidade da lei e apresenta algumas vantagens:

a) inibe a tentativa de o licitante limitar seu preço ao estimado na pesquisa;



b) permite ao pregoeiro obter na fase de lances e na negociação preços inferiores aos da pesquisa;

c) não vincula os preços a época da pesquisa permitindo a equipe de apoio atualizá-los até no dia da própria sessão do pregão'

No mesmo sentido, os Acórdãos nº 1.925/2006-Plenário e 201/2006-Segunda Câmara. Mais recentemente, o Acórdão nº 2.183, adotado na Sessão de 1º/10/2008, sob a Relatoria do Ministro André Luís de Carvalho.

...) "12. Acerca do tema - exequibilidade de preço proposto -, Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, Ed. Dialética, traz alguns comentários bastante apropriados do mencionado dispositivo. Valho-me deles para ilustrar o tema:"

"O que não se concebe é que, a pretexto de realizar o benefício para o Estado, comprometa-se a satisfação do interesse público. Não se admite que o particular formule previsões equivocadas e, pensando realizar proposta onerosa, assuma encargos incompatíveis com suas condições econômico-financeiras.

Portanto, a questão da proposta inexequível apenas adquire relevância jurídica quando colocar em risco o interesse público. Vale dizer, se uma proposta de valor irrisório for plenamente executável por um particular, não estará em jogo o interesse público. A proposta não deverá ser excluída do certame." (pág. 448)

"Os dois parágrafos do art. 48 adotaram a presunção de que o meio mais eficiente para apurar a irrisoriedade é recorrer ao valor das próprias propostas apresentadas na licitação. Em vez de recorrer a parâmetros externos à licitação, recorre-se ao próprio âmbito do certame. Adota-se procedimento referível a postulados da Estatística, supondo-se que os desvios padrões apurados entre as propostas podem indicar anomalias e autorizam ilações acerca da inviabilidade da execução da proposta." (pág. 449)

"Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto. " (...).



6. Acórdão 2957/2011 Plenário - Preferência para as ME e EPP's nas licitações

Tratamento dispensado a microempresas e a empresas de pequeno porte em licitações: 2 - As licitações processadas por meio do sistema de registro de preços, cujo valor estimado seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, podem ser destinadas à contratação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, competindo ao órgão que gerencia a ata de registro de preços autorizar a adesão à referida ata, desde que cumpridas as condições estabelecidas no art. 8º do Decreto nº 3.931, de 2001, e respeitado, no somatório de todas as contratações, aí incluídas tanto as realizadas pelos patrocinadores da ata quanto as promovidas pelos aderentes, o limite máximo de R\$ 80.000,00 em cada item da licitação.

Comentário: A Lei Complementar 147 solucionou parte da questão no que tange à questão da obrigatoriedade (poderá u deverá) da realização do processo licitatório somente para pequenas empresas até R\$ 80.000,00 nos artigos que abaixo seguem, alertando para o parágrafo único, quanto à possibilidade diante da ausência de legislação estadual e municipal mais benéfica à microempresa, aplicar-se a legislação federal. Não houve qualquer referência a questão de ser para cada item mas o sistema já está operacionalizado para esse fim desde sua implantação.

LC 147 (...)

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.” (NR)

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);



II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

(...)

7. Acórdão 1034/2007 Plenário

Trata-se de consulta realizada por um aluno, a qual dada a sua importância, transcrevo para

Prezada Prof^a. Valéria,

A (omissis) está realizando o Pregão Eletrônico nº 002/2012, cujo objeto é o serviço de retirada, fornecimento e substituição de um DISJUNTOR de média tensão equipado com RELÉS auxiliares da Casa de Força. Por ocasião da abertura do referido Pregão, em 15/08, um determinado licitante ofereceu a melhor proposta para o realização do objeto em questão. Enquanto o Pregoeiro analisava a descrição do objeto que este fornecedor havia informado, no ComprasNet, percebeu que esta havia colocado como marca do disjuntor, os nomes SIEMENS ou SIMILAR.

Diante disto, indagamos à empresa que determinasse exatamente a marca do disjuntor. O fornecedor escreveu que o conjunto a ser fornecido possuía vários fabricantes, como SIEMENS e PEXTRON. O fornecedor foi aceito. Porém, antes da habilitação, foi percebido que o fabricante PEXTRON fabrica basicamente o equipamento RELÉ, que é um dos equipamentos que seriam fornecidos e que, a princípio, nenhum RELÉ dessa marca satisfazia o Termo de Referência. Também vimos que, dias antes do Pregão, a mesma empresa tentou impugnar o processo, alegando que as exigências do processo acerca deste item, era além do que era exigido pela concessionária LIGHT.

A impugnação logicamente não foi aceita, pois a LIGHT exige somente o mínimo de características, mas nós queremos mais do que estas características mínimas. Além disso, recebemos um fax alegando que o RELÉ da marca PEXTRON não satisfazia as características do Termo de Referência. Suspeitou-se que esta empresa iria fornecer um RELÉ que não satisfazia. Porém, o fornecedor afirmou CATEGORICAMENTE que iria satisfazer todas as exigências do objeto.

Achamos importante esclarecer esta situação, pois uma das características do novo disjuntor era possuir um "Relé de proteção secundário incorporado" (conforme escrito no Termo de Referência). Pedimos via chat, e depois por telefone, que a empresa enviasse os catálogos dos materiais que eles iam fornecer. Eles enviaram por e-mail, e um dos itens era exatamente o RELÉ PEXTRON URPE 7104. Reenviamos estes catálogos para a DOCM, que é nosso Órgão Técnico, e eles confirmaram



que o referido RELÉ não satisfaz as condições do Termo de Referência. Pedimos a confirmação que este seria o RELÉ que seria entregue, e eles confirmaram via chat.

Afirmamos, via chat, que o referido RELÉ não satisfazia, e eles alegaram que entregariam o equipamento especificado no seu devido tempo. A empresa também alegou que a análise técnica só pode ser exigida após o contrato firmado, pois o Pregão é de "menor preço", e não de "técnica e preço", e por isso o meu julgamento "só pode se basear antes da adjudicação na documentação da capacidade técnica do responsável técnico pela empresa. Conforme a lei". O que está em aspas eu retratei exatamente do que o fornecedor escreveu. Parece que ele diz que, como ele afirma na Proposta de Preços que irá fornecer tudo conforme está no Termo de Referência, antes da adjudicação eu não poderia cobrar nem perguntar sobre os materiais, só depois. Também disse que a discussão técnica é intempestiva no momento, além de ameaçarem recorrer dando ciência ao Ministério Público e TCU se forem inabilitados por conta desse motivo.

Reiterando Pergunta de Aluno já citada, contudo, diante da importância do tema, e explicações mais abrangente, optou esta Professora em repetir a pergunta e resposta.

Posição do Aluno:

Diante do exposto, gostaríamos de elucidar alguns pontos:

Pergunta

a) Existe um consenso por parte do pregoeiro e respectiva equipe de apoio, que a empresa deveria determinar a marca e modelo do disjuntor e relé que utilizará para a execução do o objeto, com o intuito de diligenciarmos, a fim de verificar se tal disjuntor atende as especificações contidas no Termo de Referência, entretanto não achamos respaldo legal para tal exigência.

Resposta : O Princípio da Vinculação da Proposta ao exigido no edital consubstanciado no artigo 43 IV combinado com o artigo 45 impõe a informação do fabricante, marca e modelo no momento da proposta para que então o Pregoeiro juntamente com a Equipe técnica possa classificar os produtos conforme o edital e desclassificar os incompatíveis para fins de julgamento e aceitação da proposta e, especialmente, para que os concorrentes possam exercer o direito de contestação através de recurso.

Sem que se promovam essas aferições não há que se falar em isonomia, julgamento objetivo e vinculação da proposta aos requisitos do edital.

Pergunta

b) Vossa Senhoria saberia nos indicar quais são as jurisprudências, seja em acórdãos, súmulas que justifiquem nossa cobrança e nos resguardem de futuras representações

Resposta:



Acórdão 1034/2007 em anexo e abaixo mais um Acórdão sobre o tema.

“4.3.3.1. Análise: Não é exorbitante exigir que o fornecedor, por ocasião da proposta, indique fabricante, marca e modelo do que pretende fornecer. Ao contrário, é um dever do Administrador exigir tal informação. Ademais, está certa a CMB ao afirmar que a NBC tomou conhecimento da obrigatoriedade do preenchimento (fls. 130 e 150). De mais a mais, todas as exigências do edital são, por definição, obrigatórias. Neste caso ocorreu falha na exigência, perfeitamente cabível. Tampouco faltou esclarecer as regras de preenchimento da coluna "Fabricante", vez que o nome da coluna no contexto é completamente auto-explicativo. O erro da CMB foi indicar fabricantes, o que é vedado (Lei 8.666/93, art. 15, §70, I). Fosse o caso de indicação permitida (Lei 8.666/93, art. 70, §50; art. 15, I) a exigência de fornecer o nome do fabricante convolar-se-ia em mero excesso de formalismo inexigível.

4.3.5. Alega, ainda, que não houve tratamento antiisonômico na análise dos documentos, sendo todos julgados pelas mesmas regras.

4.3.5.1. Análise: A interpretação estrita da exigência no caso das empresas desclassificadas e lassa com relação às classificadas (fls. 156/157) caracteriza quebra de isonomia.”

8. Posicionamento do TCU e Análise de Acórdãos:

☐ Inaceitabilidade da marca GENÉRICA.

Acórdão 1095/2004 - Primeira Câmara - TCU

Walton Alencar Rodrigues

Ministro-Relator

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, de 11/5/2004, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143 e 212 do Regimento Interno, em determinar o arquivamento do seguinte processo, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular e determinar o arquivamento do processo de cobrança executiva, de acordo com o parecer do Ministério Público emitido nos autos:

1.2.2.2.1. atentem para os limites fixados pelo art. 23 da Lei 8.666/93, optando, na hipótese de as propostas dos licitantes extrapolarem o limite da modalidade utilizada, pela anulação do certame;

1.2.2.2.2. cumpram fielmente as disposições do edital, desclassificando empresas que apresentem “Genérico” como marca para seus produtos, em conformidade com a Lei 8.666/93, art. 43, IV;

Pergunta



c) Ou o fornecedor está certo e pode se abster de fornecer a marca e especificação dos materiais nessa fase de aceitação/habilitação?

Resposta: O fornecedor está bastante equivocado pelas razões descritas. O momento de aceitação do objeto é após a fase de lances quando serão avaliadas e aferidas as marcas concomitante ao edital, desclassificando as que se encontram desconformes ao ato convocatório.

A Comissão de Recebimento ou o Fiscal da execução do objeto limita-se a conferir e receber o que foi julgado na Sessão Pública. Do contrário estar-se-ia transferindo para o Fiscal a função de julgador, o que não condiz com o ordenamento jurídico.

Fiscal recebe o que foi julgado e avaliado por todos os licitantes participantes no momento da sessão.

Reveja o Acórdão 558/2010 Plenário, transcrito abaixo em que houve multa de R\$ 20.000,00 por troca de equipamento na entrega, ou seja, o que foi julgado, salvo por motivo justo, superveniente e aceito pela Administração, não poderá ser alterado por já ter sido objeto de julgamento na sessão pública, após crivo dos fornecedores concorrentes que poderiam se manifestar através de recursos.

Pergunta

d) Eu sou obrigado a esperar a adjudicação do contrato para somente depois nós cancelarmos com a empresa, já que ela afirma que forneceria tudo conforme o Termo de Referência? Ela pode alegar que está informando um material que não atende, mas entregará um que atende, sem informar qual seria?

Resposta: Após a leitura dos Acórdãos vc verificará que de acordo com o Artigo 26, parágrafo terceiro o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância da proposta..... Portanto, se ele contou marca Siemens há que se vincular apenas o modelo, uma vez que a similaridade deve ser avaliada com a indicação da marca originariamente na proposta. Se houver dúvida, se houver falta de informação de modelo uma vez que não há espaço no sistema para tal informação, deve tal fato ser saneado pelo Pregoeiro no momento da Sessão, mas apenas para complementar a informação quanto ao modelo (o que poderá ser solicitado via convocar anexo pelo sistema para acesso a todos os participantes). Não há que se falar em troca de marca ou não informação de modelo. Há tão somente nesse momento solicitar informações do modelo e ponto.

Uma questão que pode levar dúvida é a empresa colocar marca de importação que não é do fabricante. Nesse caso, se o edital estiver previsto marca de referência, há que se diligenciar



(Pregoeiro e Equipe Técnica) qual das marcas de referência seria ofertada pela empresa (se houver várias marcas de referência indicada no edital) para fins de vinculação do produto a ser entregue.

Pergunta

e) Por conta do mal-entendimento, o pregão se arrasta por 3 dias úteis, podendo se arrastar por mais 2 dias úteis. Há algum problema ?

Resposta:

Nenhum problema. O Pregoeiro deve sanear todas as dúvidas antes da aceitação. Se houver aceite e detectar equívoco, retorna para a fase de aceitação e proceder a Recusa da proposta, com as devidas justificativas, havendo que se atentar para o prazo de validade da proposta, caso a diligência se prolongue por tempo ilimitado.

Pergunta

f) Quais são os procedimentos a serem adotados, pois o fornecedor garante que não há nada errado?

Ele pode no chat afirmar que apresentará outro relé, uma vez que o citado por ele não condiz com o especificado no TR ?

Trata-se de favorecimento ? Mediante, a resposta do OT, já posso de imediato,

O licitante deve vincular o modelo se houver, se não, já está vinculada a marca Siemens. Apenas deve ser ignorada a palavras similar pois nada vincula. Siemiens é a marca e esta será objeto de aferição pela equipe técnica.

Se atende ao edital, Aceita-se o objeto vinculado; se não atende ao edital, Recusa-se a proposta e passa a ser avaliada a proposta das remanescentes na ordem de classificação, até uma que atenda ao edital de licitações.

Pergunta

g) voltar à fase de aceitação (SIM) desclassificando (SE ELA COTOU SIEMIENS ESSA DEVE SER A PROPOSTA VINCULADA) a proposta da referida licitante, e chamar a segunda? Ou devo dar um prazo para que ela apresente outro produto adequado?

Resposta:

:

O produto cotado é o Siemens e não há que se alterar. Se a Siemiens era marca de referência e a



empresa cotou conforme edital, não indicando marca alguma, limitando-se a repetir o edital, esta deve ser a marca a ser considerada para fins de aceitação e futura entrega. Do contrário, caso ELE se recuse a manter a Siemens, indicada na proposta, procede-se a Recusa, sendo considerado a desistência da proposta, o que impõe segundo o Acórdão 1.793/2011 Plenário, o dever da Administração apurar a responsabilidade dos casos que incidam no artigo 7º da Lei 10.520/02, no que tange à abertura de procedimento apuratório, sujeitando-se a empresa que não mantiver a proposta, às penalidades cabíveis.

Segundo o citado Acórdão, ratificado, pelo Acórdão 754/2015-Plenário, com orientações acerca do princípio da razoabilidade, em que casos concretos devem ser analisados com as devidas cautelas. No caso de indícios de fraude e outros correlatos, poderá ser apurada a responsabilidade do servidor omissor ao não tomar as providências cabíveis no sentido de apurar a responsabilidade da empresa nos casos de incidência das situações previstas no artigo 7º da lei 10.520/2002 regulamentado pelo artigo 28 do Decreto 5.450/05

Pergunta

h) Se ele semana que vem afirmar que entregará outro RELÉ, devo aceitar e pesquisar se este está de acordo, ou o tempo dele já passou.

Resposta

O FISCAL NAO DEVE ACEITAR NENHUM PRODUTO SENÃO ÀQUELE QUE FOI JULGADO NA SESSÃO PÚBLICA. Sua função é conferir, salvo, fatos supervenientes, que, de fato, impossibilitem a execução, devidamente demonstrado no momento oportuno.

Pergunta

i) Devo questionar os outros fornecedores sobre este subitem (relé) ou não se faz necessário. A grande preocupação se dá pelo fato da possibilidade do perdedor entrar com recurso, como a primeira empresa já ameaçou entrar com representação no Ministério Público e TCU.

Resposta

MINISTÉRIO PÚBLICO PODE SER ACIONADO PELO CIDADÃO EM QUAISQUER SITUAÇÕES, HAVENDO DE SER AVALIADO PELO ÓRGÃO O FATO CONCRETO. TEMOS QUE MOTIVAR NOSSOS ATOS DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A MATÉRIA. NÃO HÁ O QUE TEMER. RECURSOS OCORREM DE TODOS OS LADOS. FUNDAMENTE E DECIDA CORRETAMENTE. CONFORME JÁ EXPLANADO.

Pergunta



j) O pregão foi suspenso para a consulta técnica. Se eu desclassificar a primeira empresa, ela pode alegar que esses dias de suspensão favoreceu as outras empresas?

Resposta:

CERTAMENTE QUE NÃO HOUE FAVORECIMENTO. A SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO CERTAME É NECESSÁRIA E O BENEFÍCIO OU PREJUÍZO É EM IGUALDADE PARA TODOS. NAO SE APEQUE A ISSO. A DILIGÊNCIA É NECESSÁRIA E NÃO HÁ VANTAGEM OU DESVANTAGEM NESSE ATO.

Pergunta

k) Eu posso fazer alguma coisa pelo fato do fornecedor ter me ameaçado?

CERTAMENTE QUE SIM, PELO DESACATO À AUTORIDADE DO AGENTE CONDUTOR E PODER DE POLÍCIA DO PREGOEIRO, TOMAR A TERMO E REQUERER A ADMINISTRAÇÃO APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA (SEU REPRESENTANTE, INCLUSIVE, PODE VIR A SER AFASTADO DOS CERTAMES DO ÓRGÃO PELO OCORRIDO).

8. Acórdão 1054/2011 Plenário e as ME e EPPs

Da necessidade de verificação da certidão de débitos trabalhistas em todos os momentos que sejam necessários manter as condições de habilitação (atentar que as certidões têm validade de 180 dias, e pode levar ao pregoeiro primeiro a entender que CNDT por estar no artigo 29 também poderia ser concedido o prazo legal para a pequena empresa regularizarem, como ocorre com as certidões que, de fato, são parte da regularidade fiscal. Não é o caso, e, depois, quando, devem cumprir o artigo 55, XIII, mantendo as condições de habilitação durante toda a contratação, bem como, na assinatura da Ata de SRP ou contrato.

(...)o Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da Solicitação; II) no mérito, determinar "a todas as unidades centrais e setoriais do Sistema de Controle Interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União que orientem os órgãos e entidades a eles vinculados no sentido de que exijam das empresas contratadas, por ocasião de cada ato de pagamento, a apresentação da devida certidão negativa de débitos trabalhistas, de modo a dar efetivo cumprimento às disposições constantes dos artigos 27, IV, 29, V, e 55, XIII, da Lei nº 8.666, de 1993, c/c os artigos 1º e 4º da Lei nº 12.440, de 7 de julho de 2011, atentando, em especial, para o salutar efeito do cumprimento desta nova regra sobre o novo Enunciado 331 da Súmula de Jurisprudência do TST, sem prejuízo de que a Segecex oriente as unidades técnicas do TCU nesse mesmo sentido". Acórdão n.º 1054/2012-Plenário, TC 002.741/2012-1, rel. Min

9. ME e EPP e a condição de usufruir dos benefícios a elas conferidos pela Lc 123 alterada pela LC 147 de 2014. (Exceção os serviços de limpeza e conservação e vigilância e prestação de serviços



de transporte de passageiros que envolva locação de automóveis com motorista não configura cessão/locação de mão-de-obra)

De fato, observo que os Acórdãos do TCU vieram ratificar o disposto no artigo 17, XII da LC 123, no sentido de não permitir que a empresa participe com o regime diferenciado de contratação Optante pelo Simples Nacional nos casos ali vedados, ficando obrigada, se na época da licitação ainda contar na Receita Federal como Optante pelo Simples Nacional, a solicitar a sua exclusão desse regime diferenciado antes da assinatura do contrato. O posicionamento impõe a certeza de que esta não pode apresentar sua proposta considerando tal regime de tributação, exatamente pelo fato de ter que antes mesmo da assinatura do contrato demonstrar ao Órgão licitador sua exclusão junto à Receita. Efetivamente, evita-se com isso que as mesmas não repassem à Administração, no decorrer da execução, qualquer ônus decorrentes dessa alteração que, na realidade, lhe imputará alteração da tributação e custos inerentes à contratação.

Veja que esse Acórdão bem recente identifica a necessidade de o Órgão acompanhar a exclusão. Seguindo a linha, o Pregoeiro não poderá permitir a participação como Optante pelo Simples exatamente em função na impossibilidade de se manter em tal situação durante à execução.

Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 26.10.2010, S. 1, p. 89. Ementa: recomendação à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos/ Administração Central para que, nos próximos certames, caso julgue conveniente:

a) faça incluir nos editais disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação em consequência do que dispõem o art. 17, inc. XII, o art. 30, inc. II e o art. 31, inc. II, da Lei Complementar nº 123;

b) faça incluir, nos editais, disposição no sentido de obrigar a contratada apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (item 9.3.1 e 9.3.2, TC-025.664/2010-7, Acórdão nº 2.798/2010-Plenário).



MICROEMPRESA. **DOU de 04.04.2011**, S. 1, p. 68. Ementa:
alerta ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina no sentido de que: a) **inclua, nos editais de suas licitações, disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inc. XII** (“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: ... XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra”), e 30, inc. II (“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: ... II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar”), da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006, **seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inc. II, da referida lei complementar;** b) **no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, verifique se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na Lei Complementar nº 123/2006**, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência da situação (itens 9.2.1 e 9.2.2, **TC-024.993/2010-7, Acórdão nº 797/2011-Plenário**).

10. Amostras e Vistorias no Pregão

Amostras e Testes (1º Colocado) nas Licitações – Vistorias (Justificativa – Restrição competitividade)

Acórdão 1.113/2008 – Plenário - André Luis

(...)

A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados.



9.2.1. limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos ao licitante provisoriamente em primeiro lugar, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 4º da Lei n.º 10.520/2002 c/c art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, observando, no instrumento convocatório, os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

Consulte Aula Diligências (Anexo) - Prestigiar acompanhamento por parte dos interessados na avaliação das amostras. Marcar data no chat mensagem em que ocorrerá os testes, por exemplo, na análise dos cartuchos e testes de desempenho.

Possibilidade de exigência de testes e análise por Laboratório ou institutos idôneos - Consulte Acórdão 1622/02 Plenário.

Pregoeiros sempre solicitar auxílio à unidades técnicas.

Ex. Aquisição de arquivos deslizantes - Necessidade de avaliação de estudo de carga de solo - profissional de engenharia.

Consulte Súmula 260 e 261 TCU - Importante

Consulte Súmula 177 - Objeto e importância da aferição correta da quantidade a ser demandada do objeto para fins de estabelecimento do universo de competidores, por exemplo.

Consulte Súmula 247 - Ler Acórdão 861/2013 Plenário - Lote (Cautela: Acórdão 738/2005-Plenário)

11. É lícito o agrupamentos em lotes de itens a serem adquiridos por meio de pregão, desde que possuam mesma natureza e que guardem relação entre si.

Representação efetuada por empresa, com pedido de medida cautelar, apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 01/2013, que tem por objeto a aquisição de mobiliário para as unidades da Advocacia-Geral da União no Rio de Janeiro. Entre os quesitos do edital impugnados, destaque-se o que estabeleceu o agrupamento dos itens de mobiliários (estações de trabalho, mesas diversas, gaveteiros, armários variados e estantes) em lotes. Argumentou a autora da representação que a licitação por lote, em que os componentes sejam "elementos díspares entre si", afrontaria o disposto no art. 3º, caput e § 1º, da Lei 8.666/1993, c.c. art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto 5.450/2005, assim como a orientação contida na Súmula 247 TCU, na medida em que impediria um maior número de empresas de participar do certame, pois



muitas delas seriam capazes de ofertar apenas alguns itens e não outros. A relatora, no entanto, ao endossar o exame empreendido pela unidade técnica a respeito dessa questão, considerou pertinente a justificativa de que tal medida visou à “padronização do design e do acabamento dos diversos móveis que comporão os ambientes da AGU” e objetivou “garantir um mínimo de estética e identidade visual apropriada, por lote e localidade, já que os itens fazem parte de um conjunto que deverá ser harmônico entre si”. E de que se buscou evitar o aumento do número de fornecedores, com o intuito de “preservar o máximo possível a rotina das unidades, que são afetadas por eventuais descompassos no fornecimento dos produtos por diferentes fornecedores”. Acrescentou que “lidar com um único fornecedor diminui o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação: fornecimento, vida útil do móvel e garantias dos produtos”. E mais: “O aumento da eficiência administrativa do setor público passa pela otimização do gerenciamento de seus contratos de fornecimento. Essa eficiência administrativa também é de estatura constitucional e deve ser buscada pela administração pública”. Mencionou ainda decisão do Tribunal que forneceu orientação que se ajustaria às especificidades do caso sob exame, no sentido de que “inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si” - Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara. Acrescentou que houve efetiva competição no certame, que contou com a participação de quinze empresas. O Tribunal, então, por não identificar razões para a suspensão do certame, julgou improcedente a representação. Precedente mencionado: Acórdão 5.260/2011-1ª Câmara. Acórdão 861/2013-Plenário, TC 006.719/2013-9, Relatora Ministra Ana Arraes, 10.4.2013.

12. Excesso de Formalismo - Razoabilidade - Limites de saneamento de erros - Recursos no Pregão

Resposta:

Proceder diligências para saneamento de erros sanáveis com fulcro no artigo 26, parágrafo 3º do Decreto 5.450/2005

“Para Rudolf Von Yhering “a essência do direito consiste na sua concretização na prática”