**QUESTÕES POLEMICAS NO PROCESSO LICITATORIO – PREGÃO:**

**1 É possível a adoção do pregão para a contratação de obras e serviços de engenharia? Qual é o posicionamento do TCU?**

**Acórdão 505/2018 Plenário** (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes) Licitação. Pregão. Obras e serviços de engenharia. Serviços comuns de engenharia. Obrigatoriedade. Pregão eletrônico.

Na aquisição de serviços comuns de engenharia, a Administração deve utilizar obrigatoriamente a modalidade pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, devendo justificar a inviabilidade dessa forma caso adote o pregão presencial

**Acórdão 505/2018 Plenário** (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes) Licitação. Terceirização. Atestado de capacidade técnica. Soma. Capacidade técnico-operacional. Habilitação de licitante.

Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, só deve ser aceito o somatório de atestados para fins de qualificação técnico-operacional quando eles se referirem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para comprovação da capacidade técnica das licitantes, a uma única contratação.

**2. Para a contratação de “objeto comum”, o uso do pregão é obrigatório ou meramente facultativo? E quanto à sua forma eletrônica?**

**Lei nº 10.520/2002.**

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, **poderá** ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

**Decreto nº 5450/2005**

 Art. 4o  Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1o  O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, **a ser justificada pela autoridade competente**. **(Grifo nosso)**

**OBS 1: É obrigatório sim a realização de pregão para serviços comuns. O TCU não permite mais que seja utilizada outra modalidade para serviços comuns.**

**OBS 2: O uso do pregão é obrigatório, em função da entrada em vigor do Decreto nº 5.450/2005, apesar do Decreto nº 3.555/2000 prever, preferencialmente, a utilização desta modalidade.**

**3. Qual é a diferença entre “projeto básico” e “termo de referência”?**

**A expressão termo de referencia surgiu com o advento do Decreto nº 3555/2000.**

**TERMO DE REFERENCIA:**

Criado pelo Decreto nº 3555/2000, que teve o objetivo de Aprovar o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

**Decreto nº 3555/2000**

(...)

Art. 8ºA fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

(...)

 II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

(...)

Art. 21.  Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

(...)

II - Termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

**OBS: Termo de referência só se presta para licitações da modalidade de pregão.**

**PROJETO BÁSICO**

Criado pela Lei nº 8666/93, conforme previsto no inciso IX, do artigo 6º:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

**OBS: Para as outras modalidades previstas na lei geral de licitações, deve ser usado o projeto básico.**

**4. A aceitabilidade das propostas no pregão ocorre antes ou depois da fase de lances? É possível classificar para a referida etapa proposta aparentemente excessiva? E aparentemente inexequível?**

É prudente que não se desclassifique propostas, que tenham valores superiores aos valores estimados, antes da fase de lances, devendo o Pregoeiro permitir que todas as propostas que apresentarem valores superiores participem da fase de lances.

O que é expressamente vedada é a contratação de valor superior ao valor que foi estimado.

**5. Qual o tratamento a ser dado para proposta inexequível?**

Acórdão 1079/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) Licitação. Proposta. Preço. Inexequibilidade. Desclassificação. Comprovação.

A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

**6. Quais as sanções previstas da Lei nº 10.520/2002 e as diferenças em relação às previstas na Lei nº 8.666/93?**

**Lei nº 10.520/2002**

Art. 7º  Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4o desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

**OBS: Se a licitante estiver com essa penalidade no SICAF, a sanção vale para toda esfera de governo que aplicou a penalidade, se foi penalizado por órgão do estado, não vale para órgão federal.**

**Lei nº 8.666/93**

Previstas no artigo 87, incisos III e IV, que dizem:

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

**OBS: Se a licitante estiver com essa penalidade no SICAF, a sanção vale para o Órgão que aplicou a penalidade.**

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

**OBS: Se a licitante estiver com essa penalidade no SICAF, a sanção vale para todas as esferas de governo, ninguém pode contratar a empresa.**

**7- EM QUE HIPÓTESES O REGISTRO DE PREÇOS SE MOSTRA COMO A MELHOR ALTERNATIVA PARA A ADMINISTRAÇÃO?**

**O artigo 3º do Decreto nº 7892/2013, que preleciona:**

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; (grifo nosso)

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

**Vejamos o que diz o TCU sobre o tema:**

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

**8- É possível “pegar carona” em ata de registro de preços? Qual é o entendimento do TCU?**

**O parágrafo 8º, do artigo 22 do Decreto nº 7892/2013, que preleciona:**

§ 8º  É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

**Vejamos o que diz o TCU sobre o tema:**

1. A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante (“carona”), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública. **Acórdão 420/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.**

Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Edital de licitação. Justificativa. A inserção de cláusula em edital licitatório prevendo a possibilidade de adesão a ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes do planejamento da contratação (“carona”) exige justificativa específica, lastreada em es tudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação. **Acórdão 311/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)**

**DESTAQUE**: Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Vedação. É irregular a permissão de adesão à ata de registro de preços derivada de licitação na qual foram impostos critérios e condições particulares às necessidades do ente gerenciador. **Acórdão 2600/2017 Plenário (Representação, Relator Ministra Ana Arraes)**

Não há viabilidade jurídica para a adesão por órgãos da Administração Pública a atas de registro de preços relativas a certames licitatórios realizados por entidades integrantes do Sistema “S”, uma vez que não se sujeitam aos procedimentos estritos da Lei nº 8.666/1993, podendo seguir regulamentos próprios devidamente publicados, assim como não se submetem às disposições do Decreto nº 7892/2013, que disciplina o sistema de registro de preços. **(ACÓRDÃO Nº 1192/2010 – TCU – Plenário**)

**9. É possível prorrogar a vigência de uma ata de registro de preços para além de 12 meses?**

**O parágrafo o artigo 12 do Decreto nº 7892/2013, que preleciona:**

Art. 12.  O prazo de validade da ata de registro de preços não será superior a doze meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme o [inciso III do § 3ºdo art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm#art15%C2%A73iii).

§ 3o O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

**III - validade do registro não superior a um ano. (Grifo nosso)**

Só existe a possibilidade de se prorrogar uma ata de registro de preços, que tenha sido aperfeiçoada com vigência inferior a 12 meses. Pode ser feita a prorrogação da ata de registro de preços, desde que a soma das prorrogações não ultrapasse o previsto no dispositivo acima.

**10. Contrato celebrado a partir da ata de registro de preços pode ser prorrogado com base no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93?**

§ 2º  A vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no [art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm#art57).

§ 3º  Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no [art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm#art65).

§ 4º  O contrato decorrente do Sistema de Registro de Preços  deverá ser assinado no prazo de validade da ata de registro de preços.

**OBS: As licitações para registro de preços são processadas nas modalidades de pregão ou concorrência. Os contratos decorrentes das atas de registro de preços, serão regidos pela Lei nº 8.666/93. EX: Se o contrato for de execução continuada, ele pode ser prorrogado nos termos do disposto no artigo 57**

Art. 57.  A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;