



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

PARECER REFERENCIAL n. 00016/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.039748/2020-85

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE AQUISIÇÕES DE INSUMOS ESTRATÉGICOS PARA SAÚDE - CGIES/DLOG/SE/MS

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SITUAÇÃO EMERGENCIAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS - COVID 19. LEI Nº 13.979 DE FEVEREIRO DE 2020. Aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Análise das minutas. Ressalvas e Recomendações. Urgente.

1. RELATÓRIO

1. Submete-se ao crivo desta Consultoria Jurídica, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93 e nos termos da Lei Complementar nº. 73/93, art. 11, IV, b, o processo para emissão de parecer jurídico referencial para as licitações realizadas por meio da modalidade de pregão com a finalidade de aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, fundamentada na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

2. A solicitação foi encaminhada a esta Consultoria Jurídica através de despacho oriundo da Coordenação-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde do Departamento de Logística em Saúde no sentido de que *"seja elaborado o Parecer Referencial para utilização nos processos de aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do SRP, fundamentado no art. 4º da Lei nº 13.979/2020"*.

3. Antes de tecer considerações sobre o processo, **vale esclarecer que** a análise a ser realizada terá como base as hipóteses previstas na Lei do Coronavírus - Lei nº 13.979/20 - inclusive com as modificações em seu texto procedidas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 -, ficando a cargo da competente área técnica órgão assessorado fazer as devidas correções nas minutas e nas justificativas das aquisições de que trata a presente manifestação jurídica.

4. É o que importa relatar.

2. DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

2.1 DA FIGURA DA MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

5. O procedimento ordinário para compras por dispensa de licitação envolve a análise prévia desta consultoria de todas as minutas e procedimentos, tendo como fundamento conferir higidez jurídica no que envolve a matéria, conforme dispõe o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

6. No entanto, o elevado número de processos repetitivos versando sobre assuntos semelhantes tem, inevitavelmente, o efeito reflexo de tumultuar a atuação do órgão de assessoramento jurídico da Administração, embaraçando o desempenho de sua atribuição institucional. Em razão de situações como a narrada, a Advocacia Geral da União (AGU) publicou, no dia 23 de maio de 2014, a Orientação Normativa nº 55, possibilitando a figurada Manifestação Jurídica Referencial:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 55, DE 23 DE MAIO DE 2014

O ADVOGADO GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/200912, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993: I Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser

observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

RETIFICAÇÃO: Na Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União nº 98, de 26 de maio de 2014, Seção 1, pág. 29, onde se lê: "Orientação Normativa nº 47, de 23 de maio de 2014...", leia-se: "Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014...".

7. Da leitura da Orientação Normativa em apreço, depreende-se a expressa autorização, no âmbito da AGU, para elaboração de manifestação jurídica referencial, definida como sendo aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes.

8. Dessa forma, com a manifestação jurídica referencial, os processos administrativos que veicularem consultas idênticas à enfrentada na manifestação referencial estarão dispensados de análise individualizada pelo órgão jurídico, bastando, para tanto, que as instâncias técnicas da Administração atestem, expressamente, que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação referencial adotada pela Advocacia-Geral da União.

9. A grosso modo, a manifestação jurídica referencial consiste em parecer jurídico genérico, vocacionado a balizar todos os casos concretos, cujos contornos se amoldem ao formato do caso abstratamente analisado pela CGLICI/CONJUR/MS.

10. **Trata-se, portanto, de ato enunciativo perfeitamente afinado com o princípio da eficiência** (art.37, *caput*, da Constituição Federal), que, seguramente, viabilizará o adequado enfrentamento de questões que, embora dotadas de baixa densidade jurídica, terminavam por tumultuar a agenda desta Consultoria Jurídica, dificultando a dedicação de tempo às verdadeiras questões jurídicas.

11. Tal medida já havia sido expressamente recomendada pelo Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, consoante se infere da leitura do excerto abaixo transcrito:

Embora a atividade consultiva não se confunda com as atividades da Entidade/Órgão Assessorado, o Órgão Consultivo possui importante papel no sentido de estimular padronização e orientação geral a respeito de assuntos que despertaram ou possam despertar dúvidas jurídicas. Deste modo, é recomendável a elaboração de minutas padrão de documentos administrativos, treinamentos com os gestores e pareceres com orientações "in abstrato", a fim de subsidiar a prática de atos relacionados a projetos ou políticas públicas que envolvam manifestações repetitivas ou de baixa complexidade jurídica. (Enunciado nº 34 do Manual de Boas Práticas da Advocacia-Geral da União).

12. Além disso, é salutar registrar que a prática consultiva em referência foi analisada e aprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU), conforme notícia divulgada no Informativo TCU nº 218/2014:

Informativo TCU nº 218/20143. É possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes. Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU), em face de determinação expedida pelo TCU à Comissão Municipal de Licitação de Manaus e à Secretaria Municipal de Educação de Manaus, alegara obscuridade na parte dispositiva da decisão e dúvida razoável quanto à interpretação a ser dada à determinação expedida. Em preliminar, após reconhecer a legitimidade da AGU para atuar nos autos, anotou o relator que o dispositivo questionado "envolve a necessidade de observância do entendimento jurisprudencial do TCU acerca da emissão de pareceres jurídicos para aprovação de editais licitatórios, aspecto que teria gerado dúvidas no âmbito da advocacia pública federal". Segundo o relator, o cerne da questão "diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de 'manifestação jurídica referencial', a qual, diante do comando (...) poderia não ser admitida". Nesse campo, lembrou o relator que a orientação do TCU "tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes", posição evidenciada na Proposta de Deliberação que fundamentou a decisão recorrida. Nada obstante, e "a despeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão ora embargado", sugeriu o relator fosse a AGU esclarecida de que esse entendimento do Tribunal não impede que o mesmo parecer jurídico seja utilizado em procedimentos licitatórios diversos, desde que trate da mesma matéria e aborde todas as questões jurídicas pertinentes. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, negando provimento aos embargos e informando à AGU que "o entendimento do TCU quanto à emissão de pareceres jurídicos sobre as minutas de editais licitatórios e de outros documentos, nos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, referenciado nos Acórdãos 748/2011 e 1.944/2014, ambos prolatados pelo Plenário, não impede a

utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e que seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes, cumprindo as exigências indicadas na Orientação Normativa AGU nº 55, de 2014, esclarecendo a, ainda, de que a presente informação é prestada diante da estrita análise do caso concreto apreciado nestes autos, não se constituindo na efetiva apreciação da regularidade da aludida orientação normativa, em si mesma". Acórdão 2674/2014 Plenário, TC 004.757/20149, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 8/10/2014.

Do acima exposto, pode-se concluir que:

- A manifestação jurídica referencial uniformiza a atuação do órgão jurídico relativamente às consultas repetitivas;
- A adoção de manifestação jurídica referencial torna desnecessária a análise individualizada de processos que versem sobre matéria que já tenha sido objeto de análise em abstrato, sendo certo que as orientações jurídicas veiculadas através do parecer referencial aplicar-se-ão a todo e qualquer processo com idêntica matéria.
- A elaboração de manifestação jurídica referencial depende da confluência de dois requisitos objetivos, a saber: i) a ocorrência de embaraço à atividade consultiva em razão da tramitação de elevado número de processos administrativos versando sobre matéria repetitiva e ii) a singeleza da atividade desempenhada pelo órgão jurídico, que se restringe a verificar o atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos; e
- a dispensa do envio de processos ao órgão jurídico para exame individualizado fica condicionada ao pronunciamento expresso, pela área técnica interessada, no sentido de que o caso concreto se amolda aos termos da manifestação jurídica referencial já elaborada sobre a questão.

É o que se passará, agora, a fazer.

13. DO CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL NO CASO DO ENFRENTAMENTO DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA OCASIONADA PELA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS - COVID 19

14. Como já mencionado, a elaboração de manifestação jurídica referencial depende da comprovação, sob pena de invalidade, de dois requisitos: **i)** do volume de processos em matérias idênticas e recorrentes, que, de acordo com a ON nº 55, deve impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e, **ii)** da singeleza da atuação da assessoria jurídica nos casos analisados, que se deve restringir à verificação do atendimento das exigências legais, a partir da simples conferência de documentos.

15. A hipótese aqui ventilada apresenta ainda outros contornos tendo em vista a necessidade de imprimir celeridade aos processos administrativos de aquisição, que, provavelmente, serão inúmeros e repetitivos, visando ao enfrentamento, pelo Estado brasileiro, da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus - covid 19.

16. Nessa esteira, insista-se, para que a análise individualizada dos processos reste dispensada, faz-se necessário que a autoridade pública competente ateste, de forma expressa, que o caso concreto tratado em cada processo administrativo se amolda aos termos da presente manifestação jurídica referencial.

17. Por fim, registre-se que a presente manifestação jurídica referencial somente abrange as aquisições de bens e insumos de saúde por meio do Sistema Eletrônico de Registro de Preços, considerando que a contratação de serviços, mesmo destinados ao enfrentamento da situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, contempla situações e considerações específicas.

18. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

19. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

20. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

21. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos (Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, "A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter

justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”).

22. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

23. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

24. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

25. **REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO**

26. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

27. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, conforme artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas:

28. Neste sentido a Orientação Normativa AGU nº 2, de 1º de abril de 2009 dispõe:

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

29. É certo que tais normas devem ser adaptadas e aplicadas, naquilo que couber, ao processo eletrônico.

30. Deste modo, como se observa, todos os atos administrativos referentes a contratos e seus aditivos devem integrar o mesmo processo administrativo, físico ou eletrônico, com os eventos dispostos em ordem cronológica, conforme a Orientação Normativa AGU n. 02/2009. **É irregular a abertura de novos processos - novos NUPs (número único de protocolo) para cada ocorrência verificada na história daquela contratação, a exemplo de um novo processo para eventual aditivo quantitativo ou novo processo para a prorrogação.**

3. **DO MÉRITO: DA ANÁLISE DOS REQUISITOS JURÍDICOS PARA AQUISIÇÃO DE BENS E INSUMOS DE SAÚDE PARA O COMBATE À EMERGÊNCIA DO CORONAVÍRUS - COVID 19 ATRAVÉS DA MODALIDADE PREGÃO, POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.**

3.1 **DAS REGRAS DE GOVERNANÇA A SEREM OBSERVADAS**

31. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193/2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens, aplicáveis aos órgãos, entidades e fundos do Poder Executivo Federal integrantes do Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, donde se destaca a previsão contida em seu artigo 3º:

Atividades de custeio

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da

República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

32. A autoridade assistida deve certificar-se sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio –, adotando as providências necessárias, se for o caso, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo de contratação até antes da assinatura do contrato ou do termo aditivo de prorrogação, podendo ser concedida por despacho no próprio processo, por memorando ou ofício, por meio eletrônico com assinatura digital ou outro meio idôneo que registre a autorização expressa da autoridade competente, consoante § 1º do artigo 4º da Portaria 249, de 2012.

33. Lembra-se, ainda, que a PORTARIA Nº 179, DE 22 DE ABRIL DE 2019 do Ministério da Economia determinou a suspensão e vedação de contratações na forma abaixo transcrita:

Art. 1º Fica suspensa, a partir da publicação desta Portaria, a realização de novas contratações relacionadas:

I - a aquisição de imóveis;

II - a locação de imóveis;

III - a aquisição de veículos de representação e de serviços comuns, conforme disposto nos arts. 3º e 4º do Decreto nº 9.287, de 15 de fevereiro de 2018;

IV - a locação de veículos;

V - a locação de máquinas e equipamentos;

VI - ao fornecimento de jornais e revistas em meio impresso; e

VII - aos serviços de ascensorista.

§ 1º Não se aplica a suspensão prevista no caput quando se tratar de:

I - imóveis destinados à reforma agrária e aqueles administrados pelo Ministério da Defesa ou pelos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica;

II - aquisição de veículos de representação para uso exclusivo do Presidente e do Vice-Presidente da República;

III - prorrogação contratual e/ou substituição contratual, em relação aos incisos II, IV e V do caput; e

IV - despesas relacionadas a censo demográfico ou agropecuário e a ações de defesa civil.

§ 2º Considerando os aspectos de relevância e urgência, excepcionalidades pontuais, quanto às suspensões previstas nos incisos IV e V do caput, poderão ser autorizadas por ato fundamentado da autoridade máxima do órgão, permitida a subdelegação.

Art. 2º Os órgãos e entidades, excepcionalmente, poderão solicitar autorização específica para realizarem a aquisição ou locação de imóveis e a aquisição de veículos, sem prejuízo

do disposto no §1º do art. 1º.

§ 1º As solicitações deverão ser encaminhadas pela Secretaria-Executiva do respectivo Ministério interessado à Secretaria-Executiva do Ministério da Economia para análise, acompanhadas de justificativas fundamentadas quanto à projeção de gasto até o término do exercício e dos aspectos de economicidade, relevância e urgência, até o dia 30 de novembro de cada ano.

§ 2º Com vistas a subsidiar a análise, o Ministério da Economia poderá solicitar informações complementares aos órgãos requerentes.

§ 3º Os pleitos que envolverem dúvidas de natureza jurídica deverão ser acompanhados de manifestação da unidade de assessoramento jurídico do órgão ou entidade solicitante.

§ 4º Caberá ao Ministro de Estado da Economia autorizar as contratações de que trata o caput.

Art. 3º Fica vedada a realização de despesa para contratação, prorrogação contratual e/ou substituição contratual relativas a sistemas informatizados de controle e movimentação de processos administrativos eletrônicos diferente daquele disponibilizado pelo Ministério da Economia.

Art. 4º Fica revogada a Portaria nº 17, de 7 de fevereiro de 2018.

Art. 5º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

34. Portanto, em se tratando de pregão para o registro de preços, deverá ser anexada a respectiva autorização ou documento equivalente, anteriormente a cada contratação.

35. Por outro lado, sabe-se que a Lei Complementar nº 101/2000, estabeleceu, como regra geral, a necessidade de observância pelo gestor públicos das limitações de empenho fixadas para o escopo do alcance dos resultados fiscais estabelecidos pela legislação orçamentária:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.

§ 1º A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

II - a Estados entende-se considerado o Distrito Federal;

III - a Tribunais de Contas estão incluídos: Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado e, quando houver, Tribunal de Contas dos Municípios e Tribunal de Contas do Município.

(...)

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º No caso de restabelecimento da receita prevista, ainda que parcial, a recomposição das dotações cujos empenhos foram limitados dar-se-á de forma proporcional às reduções

efetivadas.

§ 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

§ 3º No caso de os Poderes Legislativo e Judiciário e o Ministério Público não promoverem a limitação no prazo estabelecido no caput, é o Poder Executivo autorizado a limitar os valores financeiros segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. (Vide ADIN 2.238-5)

§ 4º Até o final dos meses de maio, setembro e fevereiro, o Poder Executivo demonstrará e avaliará o cumprimento das metas fiscais de cada quadrimestre, em audiência pública na comissão referida no § 1º do art. 166 da Constituição ou equivalente nas Casas Legislativas estaduais e municipais.

§ 5º No prazo de noventa dias após o encerramento de cada semestre, o Banco Central do Brasil apresentará, em reunião conjunta das comissões temáticas pertinentes do Congresso Nacional, avaliação do cumprimento dos objetivos e metas das políticas monetária, creditícia e cambial, evidenciando o impacto e o custo fiscal de suas operações e os resultados demonstrados nos balanços.

(...)

36. Entretanto, a mesma Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 65, dispensou o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho previstas no seu art. 9º no caso de ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional: "(...) Art. 65. Na ocorrência de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, no caso da União, ou pelas Assembléias Legislativas, na hipótese dos Estados e Municípios, enquanto perdurar a situação: (...) II - serão dispensados o atingimento dos resultados fiscais e a limitação de empenho prevista no art. 9º (...)".

37. No caso em comento, em que está sob a análise as contratações de aquisição de bens e insumos de saúde para a finalidade de combate à emergência decorrente da chegada ao Brasil da pandemia do coronavírus - covid 19, deve ser registrado que o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo nº 6 de 2020, o qual dispôs em seu art. 1º:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

38. Dessa maneira, cumpre alertar ao gestor público que, diante do reconhecimento do estado de calamidade pública procedido pelo Congresso Nacional, está dispensada a necessidade de atingimento das metas de resultados fiscais, bem como limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

39. Portanto, recomenda-se que a área técnica competente observe os preceitos normativos indicados no presente tópico no momento de cada contratação de medicamentos e insumos estratégicos para saúde, observando o caso concreto.

3.2 AVALIAÇÃO DE CONFORMIDADE LEGAL

40. Embora a IN 05, de 25 de maio de 2017 - MPDG verse sobre regras e procedimento de contratação de serviços, é importante mencionar que o seu art. 36 traz disposição importante para a análise. Consta que antes do envio do processo para análise jurídica, deve ser realizada uma avaliação de conformidade legal do procedimento de contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da ON SEGES nº 02, de 2016.

41. A referida ON, por sua vez, prevê em seu artigo 1º que " Os pregoeiros e as equipes de apoio **deverão adotar nos processos de aquisição de materiais e serviços as listas de verificação constantes dos Anexos I e II, visando o aperfeiçoamento dos procedimentos realizados nos pregões eletrônicos**" (Grifo nosso).

42. A elaboração das Listas de Verificação se deu a partir dos modelos de listas de verificação já adotadas e aprovadas no âmbito da Advocacia-Geral da União, disponíveis no endereço http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244390.

43. Em relação à hipótese específica das contratações realizadas para o combate à emergência decorrente da pandemia do coronavírus, foram acrescidos itens referentes ao regime da Lei nº 13.979/20, bem como houve a remoção de todos os itens não reputados como estritamente necessários,

dado que as contratações feitas nessa conjuntura normalmente são urgentes.

44. Em especial, foram suprimidos os itens que faziam referência ao planejamento da contratação/estudos preliminares (dispensados nos termos do art. 4º-C da Lei nº13.979/20), bem como os que não pressupunham a utilização de pregão eletrônico.

45. Além desses, houve a remoção de item sobre a obrigatoriedade de checagem do guia de licitações sustentáveis. Sobre o tema, cabe fazer alguns esclarecimentos.

46. Considerou-se que a busca por requisitos ambientais específicos nas licitações e contratações urgentes envolvendo o enfrentamento dessa crise, eventualmente sobressalentes ao atendimento da necessidade em si, poderia vir a comprometer justamente o objetivo principal os procedimentos diferenciados de contratação de privilegiar a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual optou-se por não inserir tal ordem de indagações nessas demandas, ao menos como uma exigência jurídica.

47. Nesse sentido, importante considerar que o Art. 4º-C da Lei 13.979, de 2020, dispensou a elaboração de estudos preliminares quando se trata de bens comuns, onde se analisaria mais detidamente os critérios de sustentabilidade. O mesmo se diga em relação à permissão de apresentação de Termo de Referência e Projeto Básicos simplificados.

48. Assim, tudo indica que parece incidir a ressalva constante do trecho final do PARECER Nº00026/2016/DECOR/ CGU/AGU, que uniformizou a exigência de alguns aspectos ambientais no âmbito da Consultoria Geral da União:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS. EXIGÊNCIA DE CRITÉRIOS E PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DO IBAMA. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO E REGULARIDADE. DESTINATÁRIOS. FABRICANTES E FORNECEDORES.

1. A dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na Constituição Federal (art. 225, caput) e em tratados internacionais, bem como a natureza *propter rem* das relações jurídico-ambientais atinentes à transferência de titularidade de coisas, permitem concluir que a Administração tem o dever constitucional de exigir os critérios de sustentabilidade socioambiental nas contratações públicas, entre eles o registro no Cadastro Técnico Federal, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Instrução Normativa nº 6/2013, do IBAMA. 5. Os argumentos contrários a exigências dessa natureza em face não só de fabricantes, mas igualmente dos licitantes, devem ser submetidos ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, à luz do caso concreto, porquanto a mitigação da proteção ambiental induz presunção de inconstitucionalidade, salvante as justificativas técnicas e jurídicas que se coadunem com os discursos constitucional e internacional, observado o postulado normativo da proporcionalidade e, eventualmente, a concordância prática. (negritos do original, sublinhados meus)

49. **Como se vê do trecho acima, os argumentos contrários a exigências dessa natureza devem ser submetidos primeiramente ao crivo do princípio da proibição do retrocesso ambiental, o que realmente não é o caso nas contratações no âmbito do enfrentamento da pandemia, porque se busca justamente preservar a vida e a saúde.**

50. **Entretanto, isso não impede que o gestor adote tais medidas nos processos de sua competência, caso reúna as condições de fazê-lo.**

51. Um segundo ponto que merece atenção diz respeito ao Plano Anual de Contratações. Presume-se que todas ou quase todas as contratações feitas com base na Lei nº 13.979/20 não estarão prevista no Plano Anual de Contratações, já que toda a situação foi inesperada. Por essa razão, a lista foi ajustada para já apontar a solução da inclusão posterior de que trata o art. 11, §2º da IN SEGES/MP nº 1/2019, que deve ocorrer em tempo e modo pelo gestor a depender das circunstâncias do caso concreto.

52. Assim, diante da necessidade de atuação urgente da Administração, optou-se por seguir a diretriz normativa de se diminuir o iter procedimental até se chegar à contratação almejada, deixando-se de inserir exigências de caráter ambiental, para não correr o risco de, com isso, aumentar a perda de vidas humanas.

53. **Devem, portanto, os autos relativos às contratações abrangidas por esse Parecer, serem instruídos com as minutas de Termo de Referência, Edital, Contrato e Ata de Registro de Preços, produzidas a partir dos modelos padronizados juntados em anexo ao presente parecer, os quais foram devidamente adaptados por esta Consultoria Jurídica a partir dos modelos padronizados pela Advocacia-Geral da União no sítio eletrônico http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837.**

54. **Outrossim, deve-se salientar a necessidade de que a área técnica assessorada, nas contratações de que tratam os presentes autos, faça a devida verificação formal do ato praticado, de acordo com a Lista de Verificação para Regularidade Contratual (c h e c k l i s t) constante no endereço eletrônico http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837, a qual também se junta nesta oportunidade aos autos.**

Planejamento e Contratação para Pregão (Termo de Referência e Minuta Contratual)

55. A Lei n. 13.979/2020, com as alterações promovidas pela MP 926, de 2020, estabeleceu ferramentas de otimização da fase do planejamento da contratação no afã de aprimorar e acelerar a instrução processual para enfrentamento das inúmeras demandas derivadas da situação decorrente do coronavírus.

56. Dessa maneira, a fase de planejamento para contratação de bens, serviços e insumos a serem utilizados no combate a situação de emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19, é espelhada tão somente em termo de referência, cuja elaboração ainda se permite seja feita de forma simplificada, com a adoção da documentação prevista no § 1º do art. 4º- E, § 1º, da Lei nº 13.979/20.

57. Nas Minutas de Termo de Referência e Projeto Básico, em relação aos modelos já existentes de Termo de Referência, houve as seguintes modificações:

a) Inclusão de especificação, em diversos pontos, de utilização das minutas para contratação relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19;

b) Remoção de toda e qualquer menção a estudos preliminares, já que tal fase é dispensada para bens e serviços comuns contratados com base na Lei nº 13.979/20;

c) Remoção de toda e qualquer menção a diferenciação de serviços continuados ou não, haja vista que a regra de vigência contratual da Lei nº 13.979/20 não utiliza esse conceito como referência, o que o torna, a princípio, irrelevante, neste momento;

d) Alteração do subitem 1.5 que trata da vigência contratual, trazendo a previsão do art. 4º- H da Lei nº 13.979/20;

e) Retirada de menção a descrição “detalhada”, já que a lei é expressa em pedir apenas descrição resumida da solução apresentada. Nesse sentido foi removida a referência a normativos ou a documentos externos reputados como mais detalhados, por estarem em desconformidade com o ditame legal;

f) Reescrita da Nota Explicativa sobre Valores e Pesquisa de Preços, considerando o entendimento esposado neste parecer; Ajuste no item de Justificativa, explicitando a necessidade de apenas justificar a contratação demonstrando sua relação com o enfrentamento da situação de emergência internacional em saúde pública, já que os demais elementos caracterizadores da contratação já são presumidos pela Lei nº 13.979/20;

g) Retirada do item “Modelo de Gestão do Contrato e Critérios de Medição”, pois o essencial já é previsto nos itens de recebimento e pagamento e o Termo de Referência exigido pela Lei nº 13.979 é reputado como sendo simplificado;

h) Inclusão de Nota Explicativa nas obrigações da contratada fazendo menção à possibilidade de se dispensar o cumprimento de requisito de habilitação nos termos do art. 4º-F, nos termos deste parecer;

i) Simplificação da Nota Explicativa do item de Fiscalização, enfatizando o caráter meramente ilustrativo das cláusulas lá presentes, bem como, no caso de serviços, informando da necessidade de gerenciamento de riscos conforme art. 4º-D da Lei nº 13.979/20 c/c IN SEGES/MP nº 5/2017;

j) Inclusão, no item de pagamento, de subitem prevendo que, caso se verifique haver pendência na documentação de regularidade fiscal que acompanha a Nota Fiscal, seria possível a dispensa do cumprimento do requisito de habilitação, conforme art. 4º-F da Lei nº 13.979/20;

l) Inclusão de subitem no item de Sanções Administrativas explicitando a suspensão de prazos processuais em desfavor do particular (contratada) a ser potencialmente sancionada, nos termos do art. 6º-C da Lei nº 13.979/20, enquanto durar o estado de calamidade;

58. Por fim, quanto às minutas contratuais, houve as seguintes modificações:

a) Alterações pontuais de nomenclatura para possibilitar o uso tanto para dispensa quanto para contratação precedida de licitação (mudança na indicação de legislação aplicável, referência a termo de referência ou projeto básico etc);

b) Modificação da cláusula de vigência em conformidade com o art. 4º-H, de acordo com o entendimento esposado neste parecer;

c) Modificação na cláusula de alterações para mencionar o percentual de acréscimo/supressão de 50% aplicável às contratações da Lei nº 13.979/20, em conformidade com o art. 4º-I da referida Lei;

d) Remoção da cláusula "Da Publicação", haja vista a não-obrigatoriedade de publicação de tais contratos no Diário Oficial da União, haja vista a incidência do art. 4º, §2º, o qual traz sistemática distinta de transparência das contratações.

e) Inclusão de cláusula "Da Dispensa de Licitação" tratando das formalidades de publicação da dispensa, com a menção à previsão constante no art. 4º, §2º da Lei nº 13.979/20.

3.3 DO PARCELAMENTO DO OBJETO

59. Via de regra, as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem **técnica e economicamente viáveis**, em conformidade com o art. 23, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993.

60. De modo similar, o art. 15, IV da mesma lei prevê que "*as compras, sempre que possível, deverão: IV ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade*".

61. No ponto, cabe o registro de que, como regra, tem-se que o método utilizado na avaliação da divisibilidade será documentado nos estudos preliminares, e deverá levar em consideração o mercado fornecedor, a viabilidade técnica e econômica do parcelamento, a inexistência de perda de escala e o melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade (por analogia: item 3.8, "b" do Anexo III da IN MPDG nº 05, de 2017).

62. Contudo, a nova redação da Lei nº 13.979/2020, conferida pela Medida Provisória 926/2020, estabelece em seu art. 4º- C que: "*(...) Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (...)*".

63. Dessa maneira, no âmbito das contratações relativa às contratações de bens e serviços comuns realizadas em razão da situação de emergência ocasionada pela pandemia do coronavírus - covid 19, realizadas sob o regime da Lei nº 13.979/2020, dispensou-se ao gestor a elaboração dos Estudos Preliminares, no intuito de conferir maior simplicidade e, principalmente, celeridade no procedimento contratual administrativo à resolução daquele problema no país.

64. Entretanto, em atenção ao princípio da "eficiência", consagrado no art. 37 da Constituição Federal, sugere-se ao gestor que, no caso de a contratação em tela não ser precedida da realização de estudos preliminares, sempre que for possível, expresse os motivos que o levaram à sua decisão a respeito da divisibilidade (ou não) da contratação procedida pela Administração Pública.

65. No caso em tela, muito embora as contratações tratadas na presente manifestação venham a ser realizadas em um cenário excepcional (enfrentamento de situação de emergência na saúde pública), **a Lei nº 13.979/2020 não excepcionou a supramencionada regra da Lei de Licitações no sentido de que, caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.**

66. *Mutatis mutandis*, em caso não de impossibilidade da realização do parcelamento da contratação a ser realizada, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto.

67. Sobre o tema, Marçal Justen Filho bem aborda a questão (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 440):

Mas a adoção do fracionamento depende da presença de requisitos de ordem técnica e econômica.

4.1.3) O requisito de natureza técnica

Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável nem, mesmo, recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto

a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor, etc). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

4.1.4.) O requisito de natureza econômica

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.

68. Sublinhe-se, ademais, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

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

69. Vale ainda mencionar o que dispõe o Manual com Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos também do Tribunal de Contas da União (Tribunal de Contas da União. Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/orientacoes-para-aquisicoes-publicas-de-medicamentos.htm> > Acesso em 26 de novembro de 2019) :

No caso de aquisições de medicamentos, a adjudicação por lote restringe a participação ao certame a distribuidoras que vendam a totalidade dos medicamentos do lote e/ou a fabricantes que produzam a totalidade dos medicamentos, o que pode impedir, inclusive, a participação de laboratórios públicos. Considerando o mercado de medicamentos, em que pode haver distribuidor exclusivo, bem como laboratórios que produzem apenas determinados medicamentos, uma alocação de medicamentos em lotes pode diminuir a competitividade e, portanto, prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa.

A adjudicação por item aumenta a possibilidade de participação de licitantes que, embora não disponham de capacidade para o fornecimento da totalidade dos medicamentos licitados, possam fazê-lo com relação a determinados medicamentos. Assim, essa forma de adjudicação visa ao atendimento dos princípios da economicidade e competitividade, lembrando que a economia de escala deve ser sempre levada em consideração, consoante assevera o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Deste modo, a adjudicação por preço global ou lote deve constituir caso excepcional, que necessita de robusta motivação (voto do Ministro Benjamin Zymler, redator do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário). Essa robusta motivação, em que se deve demonstrar a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, deve constar do processo administrativo pertinente (Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

Ressalte-se que a jurisprudência do TCU considera que, nas licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e seleção das propostas mais vantajosas (voto do Ministro Benjamin Zymler, Redator do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário).

70. Diante dessas considerações, forçoso concluir que, sendo divisível o objeto, a contratação conjunta somente restará autorizada se a Administração demonstrar que tem por fundamento a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento, pois, caso contrário, dever-se-á proceder à divisão do objeto contratado.

71. Por outro lado, por zelo, registre-se que não é admitido o fracionamento ilícito, na tentativa de evitar a utilização dos procedimentos licitatórios mais complexos e com maior competitividade. Ronny Charles (*Leis de licitações públicas comentadas* / Ronny Charles Lopes de Torres. - revista, amp. e atualiz. 10. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019) ao tratar do assunto leciona:

1.18.1 FRACIONAMENTO ILÍCITO

Trata-se aqui da vedação ao fracionamento indevido, que consiste na atitude do gestor de,

na tentativa de evitar a utilização dos procedimentos licitatórios mais complexos e com maior competitividade, dividir o objeto contratual de forma a permitir a utilização de procedimentos de seleção mais simplificados ou até a dispensa do certame (tendo em vista a possibilidade de dispensa em razão do valor, prevista nos incisos I e II do artigo 24).

(...)

O Tribunal de Contas da União entendeu que deveria, ao dividir-se o objeto de licitações em parcelas, nos casos em que fosse técnica e economicamente viável, nos termos do §1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, ser observado o disposto nos §§2º e 5º do mesmo artigo, que vedam o fracionamento do objeto com fuga à modalidade licitatória pertinente. No mesmo sentido, o TCU também já determinou a um município que evitasse o fracionamento de despesas, para aplicação de dispensa licitatória, observando o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, de modo a aproveitar as potencialidades de dinâmica do mercado.

72. No mesmo sentido, Rafael Carvalho Rezende Oliveira (Licitações e contratos administrativos / Rafael Carvalho Rezende Oliveira. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015) aduz que "*a divisibilidade do objeto do futuro contrato, não pode acarretar, no entanto, a dispensa ou inexigibilidade de licitação, vedação que se aplica para as compras, obras e serviços (art. 23, §2, da Lei)*". Afirma que "*segundo o TCU, a divisibilidade do objeto **não deve alterar a modalidade de licitação inicialmente exigida para a execução de todo o objeto da contratação.** A escolha da modalidade de licitação depende da soma dos valores correspondentes aos itens parcelados*" (Grifo acrescido).

73. Vale destacar que o Acórdão nº 2.037/2019-TCU-Plenário, de 28 de agosto de 2019, recomendou que as áreas sempre avaliem o seguinte nas minutas de editais de pregões para registro de preço:

[...]

9.6.3. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário.

74. Diante do exposto, **fica claro que a regra é o parcelamento do objeto e que, caso a área opte por uma contratação conjunta, esta só estará autorizada a procedê-la se a Administração demonstrar que a opção feita tem por fundamento a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento.**

3.4 LICITAÇÕES EXCLUSIVAS E COTAS PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

75. Com a alteração da Lei Complementar nº 123/2006 no ano de 2014, houve novas situações possíveis de tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, quais sejam: 1) A participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte e demais beneficiados; 2) Da aplicação de reserva de cota de até 25% do objeto licitado; 3) Da não aplicação, caso demonstrada alguma das situações descritas no art. 49, da Lei Complementar nº 123/2006 e no art. 10, do Decreto nº 8.538/2015; 4) Possibilidade de subcontratação de microempresa e empresa de pequeno porte; 5) Possibilidade de aplicação da margem de preferência; 6) e da preferência de microempresa e empresa de pequeno porte em dispensa de licitação com base no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/1993.

76. No caso do presente tópico, será tratado sobre a participação exclusiva, cotas reservadas e da não aplicação dos institutos nos termos do art. 49, da Lei Complementar nº 123/2006 e no art. 10, do Decreto nº 8.538/2015 de modo geral e, após, serão externadas orientações específicas sobre os benefícios na compra de medicamentos e insumos estratégicos para saúde.

PORTE A) LICITAÇÃO EXCLUSIVA PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO

77. Em relação à participação exclusiva, nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014, a Administração Pública 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).

78. Da mesma forma, o art. 6º do Decreto 8.538/2015, estabelece que "*os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)*", o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488/2007.

79. No que tange à incidência do valor limite da licitação exclusiva por item de contratação, independentemente do valor global do certame, o artigo 48 da LC nº 123/2006 é claro ao informar que a licitação exclusiva deverá ser realizada nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

80. No mesmo sentido a Orientação Normativa AGU nº 47/2014:

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007.

81. Assim, em regra, caso haja itens cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 reais, em regra, esses itens serão destinados à participação exclusiva de ME's e EPP's.

B) COTAS RESERVADAS À MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

82. Já em relação à cota reservada, em decorrência da redação do art. 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006 (prevista na Lei Complementar nº 147/2014), a licitação com itens divisíveis de valor superior a R\$80.000,00, deverá ter até 25% de seu respectivo objeto destinado à licitação exclusiva para as citadas EPP's, ME's:

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

83. Por seu turno, o Decreto nº 8.538/2015, ao regulá-la, estabeleceu:

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou das empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

§ 2º O instrumento convocatório deverá prever que, na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

§ 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o instrumento convocatório deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.

§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no art. 6º.

84. Assim, também no caso de itens divisíveis, deverá ser reservada *cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte*. Observa-se que o legislador estipulou um percentual máximo a ser aplicado nesses casos, ou seja, até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, mas silenciou quanto ao mínimo que deve ser utilizado pela Administração Pública e como deve ser analisada a escolha dessa porcentagem.

85. Entende-se que faz parte do poder discricionário da Administração o estabelecimento de cota em percentual inferior a este, exceto se houver norma específica que limite essa discricionariedade.

86. Outrossim, é preciso fazer menção ao **limite sistemático** do percentual a ser reservado. Esse limite, apesar de não se encontrar expressamente previsto na norma, é decorrência de uma interpretação sistemática dos seus dispositivos. A este respeito, veja-se exemplo trazido por Ronny Charles:

Assim em um item de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos mil reais), em que se abriu a cota reservada, esta deve ser de, no máximo, 10% (dez por cento), sob pena de permitirmos um certame exclusivo, acima do limite disposto pelo inciso I do mesmo art. 48, da Lei Complementar.

87. O limite sistemático busca, justamente, conferir coerência ao sistema, de modo a evitar que se crie uma licitação exclusiva em valor superior ao definido pelo inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/2006, dentro de um certame maior (Isso porque, entende-se que cada item num certame é considerado uma licitação independente).

88. O citado Ronny Charles (TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Lei de Licitações Públicas Comentadas*. 10.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019) esclarece que há precedentes de utilização deste

entendimento, em manifestação de membros da Advocacia-Geral da União:

Nesse sentido, a Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa emitiu o Parecer n. 00573/2016/CONJUR-MS/CGU/AGU, de autoria da Advogada da União Tânia Vaz e aprovado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Defesa, Idervânio Costa:

Pois bem, Como se verifica nos retrotranscritos artigo 48, III da LC 123/2006 e art. 8º, caput do Decreto 8.538/2015, foi estabelecida, a par das outras formas de tratamento diferenciado, a obrigatoriedade de a Administração reservar, nas licitações de bens de natureza divisível, uma cota de até 25%, a ser destinada exclusivamente às ME/EPP e equiparados, ressalvados (i) os casos em que o estabelecimento de tal cota acarrete prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto; (ii) as hipóteses do art. 49 da LC 123/2006. [...]

A melhor exegese, todavia, em nosso ver, é que a cota reservada, em sendo prevista no edital convocatório, seja limitada a R\$ 80.000,00, teto definido para a exclusividade da participação de ME e EPP.

Com efeito, a interpretação sistemática da LC nº 123/2006 sinaliza, em nosso ver, que a expressão "até" (inciso III do art. 48 da LC) tem exatamente esta finalidade, qual seja, de modular o percentual da cota reservada, visando adequá-lo ao teto definido para exclusividade de participação na licitação - R\$ 80.000,00 (art. 48, inciso I da LC), sob pena de subversão do equilíbrio de interesses e princípios, contemplado na LC citada.

Nesse ponto, observo que a cota reservada nada mais é do que uma subdivisão do item (item ou lote = cota reservada + cota principal), que passa a ser dividido em dois - um para ampla participação e outro para ME/EPP/equiparados. Nessa ótica, interpretando-se o inciso III do artigo 48 da LC 123 e o artigo 8º, caput do Decreto 8.538, combinada e sistematicamente, com o inciso I do artigo 48 da Lei Complementar e com o artigo 6º, caput do Decreto, parece pertinente a conclusão de que a parcela correspondente à cota reservada não pode ultrapassar o limite de R\$ 80.000,00.

Não é razoável, afinal, o entendimento de que o órgão não possa destinar exclusivamente às ME/EP/equiparados um item ou lote com valor superior a R\$ 80.000,00, mas possa lhes destinar, com exclusividade, uma cota reservada com valor superior a esse limite, na medida em que a cota nada mais é do que um "item" apartado do item composto por bens de natureza divisível, ao qual se concede exclusividade de participação.

No mesmo sentido, defendem o limite sistemático manifestações dos Advogados da União Adriano Dutra Carrijo e Cássio Cavalcante, membros da Consultoria Jurídica da União, em São Paulo. Vale transcrever trecho de Parecer do Primeiro:

[...] identificamos um problema na destinação das cotas reservadas, pois algumas delas têm valor superior a R\$80.000,00, que é justamente o patamar estabelecido pelo Legislador Complementar para o tratamento favorecido de exclusividade.

Essa questão é polêmica, mas a CJU/SP inclina-se por não admitir cotas reservadas acima de R\$80.000,00 como se vê da Nota 113/2015 do eminente Dr. Cassio Cavalcante Andrade, Coordenador-Geral Substituto, ou do parecer 132/2016, de minha autoria.

A fundamentação de tal posição lastreia-se na lógica do sistema de favorecimento às ME/EPP, que lhes destina os itens de menor valor de forma exclusiva. Romperia essa lógica a existência de itens de grande valor com tal característica, e até mesmo por essa razão a Lei Complementar 123, no seu artigo 48, III estabelece a cota reservada de até 25%, justamente para que esta não ultrapasse o patamar de R\$80.000,00 independentemente do valor da cota principal. Essa interpretação mantém a coerência do sistema de favorecimento, e é a que vem sendo aplicada pela CJU/SP.

Ainda nesse prumo, pode ser identificada a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr, segundo o qual o "único critério que se consegue colher da legislação para definir o percentual, que pode ir até 25%, em exercício de interpretação sistemática, é o estabelecido no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 para as licitações exclusivas.

Comungamos com este posicionamento, por ele representar interpretação sistemática plenamente adequada a evitar abusos. Como já dito, materialmente, a cota exclusiva equivale a um item exclusivo, devendo respeitar o limite de valor definido pelo legislador para certames exclusivos às microempresas e empresas de pequeno porte, em detrimento dos demais licitantes.

89. Conforme se extrai do Parecer n. 00573/2016/CONJUR-MD/CGU/AGU, esta é a interpretação defendida por Joel de Menezes Niebuhr:

A COTA RESERVADA DE ATÉ 25% DEVE SER LIMITADA A R\$ 80.000,00

[...]

A questão é a seguinte: o inc. III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 prescreve que se promova licitação, para aquisição de bens de natureza divisível, com "cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte". Fica claro que a cota reservada não é, necessariamente, de 25%. O texto prescreve que é "de até 25%". Logo, em princípio, pode ser, por exemplo, 20%, 10%, 1% ou 0,5%. O limite máximo é 25%, o mínimo quem define é a Administração. A dúvida, então, é como definir esse percentual.

[...]

(i) A licitação com cota reservada é uma espécie de licitação exclusiva. A palavra licitação significa competição, disputa. Na cota reservada, existe uma competição (licitação)

exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte. Pode-se dizer que é uma licitação exclusiva dentro de uma licitação maior, que, no seu conjunto, ultrapassa o limite da licitação exclusiva do inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06. Então, a lógica é que se reserve uma parte da licitação maior para competição (licitação) exclusiva entre microempresas e empresas de pequeno porte. Por consequência, a parte reservada deve guardar coerência com os limites da licitação exclusiva, que é de R\$ 80.000,00.

(ii) Nas duas figuras, licitação exclusiva e com cota reservada, o legislador admite que a Administração pague mais caro para beneficiar as microempresas e empresas de pequeno porte. No entanto, com foco no princípio da proporcionalidade, o legislador estabeleceu limites para os impactos à economicidade. A Administração paga mais caro, porém dentro de um espaço limitado. O espaço é o definido pelo inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 para as licitações exclusivas, de R\$ 80.000,00.

(iii) Se não fosse assim, haveria uma espécie de conflito de valores entre os critérios do legislador para a licitação exclusiva e para as com cota reservada. Seria contraditório estabelecer limite de R\$ 80.000,00 para a licitação exclusiva e permitir que a cota reservada, que é uma espécie de licitação exclusiva, drague milhões, dezenas ou centenas de milhões de reais.

(iv) A parte da licitação maior, reservada para a microempresa e empresa de pequeno porte, precisa ser limitada, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade. Seria desproporcional que valores vultosos, milhões, dezenas ou centenas de milhões, fossem reservados às microempresas e empresas de pequeno porte, que outras empresas não pudessem disputar. Os 25% previstos no inc. III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 devem ser limitados, por imperativo de proporcionalidade. Suponha uma licitação de R\$ 100 milhões. Não faria sentido, seria desproporcional, que R\$ 25 milhões fossem reservados às microempresas e empresas de pequeno porte, sem que outras empresas pudessem participar. Os efeitos disso seriam impactantes, sobretudo pensando-se nos valores mais elevados que são praticados nas cotas reservadas. Para além disso, a própria competição da cota reservada seria prejudicada, porque é razoável supor que licitantes cujos faturamentos não ultrapassam R\$ 3.600.000,00 por ano, que é o caso das empresas de pequeno porte, não teriam condições ou teriam muitas dificuldades para disputar cota reservada, conforme exemplo acima, de R\$ 25 milhões.

(v) Considerando que 25% não é o percentual da cota reservada, porém seu limite, como é claro no inc. III do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06, é necessário que se construa algum parâmetro para estabelecer, nos casos concretos, o percentual. Se a definição fosse discricionária, a margem concedida aos agentes administrativos seria exorbitante, de qualquer fração acima de zero a 25%. E pior, não haveria critério para definir o percentual. Não haveria critério para estabelecer, por exemplo, 0,1% ou 25%, nem, por conseguinte, parâmetros para questioná-lo ou obstá-lo. A maioria dos casos concretos não trariam também nada que servisse como justificativa para a definição dos percentuais. Seria uma competência discricionária solta, dada às cegas. O único critério que se consegue colher da legislação para definir o percentual, que pode ir até 25%, em exercício de interpretação sistemática, é o estabelecido no inc. I do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 para as licitações exclusivas. Ou seja, que o percentual dedicado à cota reservada, nos casos concretos, não ultrapasse R\$ 80.000,00, que serve como critério definidor.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação com cota reservada para microempresas e empresas de pequeno porte. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 264, p. 142-152, fev. 2016.

90. Vale ressaltar, todavia, que recentemente o Acórdão TCU nº 1819/2018 – Plenário, trouxe entendimento contrário:

9.3.1. não há, na Complementar Lei 123/2006, e no decreto que a regulamenta, determinação no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da referida lei, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa; (...)

91. No entanto, como bem abordado por Victor Aguiar Jardim de Amorim, a aplicação dos julgados do TCU – ressalta-se que salvo os casos de consulta, cuja resposta do TCU possui caráter normativo, olvida-se que as decisões da corte em sede de representações, prestação de contas e tomada de contas especial são respostas a situações concretas, diante das peculiaridades e circunstâncias do caso analisado. E, em assim sendo, **não constituem, por si só, um precedente ou um entendimento a ser inexoravelmente aplicado em outros casos.** Ainda complementa o citado autor:

Tal problema torna-se ainda mais complexo diante da singularidade de determinados casos concretos nos quais a corte de contas faz, a partir das circunstâncias fáticas, uma avaliação meritória de controle e conformação acerca do caminho excepcional adotado por um administrador. Da conclusão do TCU quanto ao acerto ou desacerto da decisão administrativa não se pode extrair, em caráter abstrato, uma norma de aplicação apriorística e atemporal para casos futuros sem o devido cotejo de todas as circunstâncias incidentes sobre a nova situação.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. “Julgados do TCU em matéria de licitações e contratos não são jurisprudência”. Consultor Jurídico. Acesso em 31 de maio de 2019.

92. **Todavia, em razão do julgado do TCU houve alteração no Parecer Parametrizado para compras da AGU, que passou a contar com a seguinte Nota Explicativa. *In verbis*:**

Nota Explicativa 1: em razão do recente julgado seguinte, do TCU, foi suprimida a observação “limitado em R\$ 80.000,00”:

“A aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da LC 123/2006) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo.

Auditoria realizada pelo TCU na Secretaria de Educação do Estado do Paraná com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, identificou, entre outras irregularidades, a “restrição indevida à competitividade, nos pregões eletrônicos 1.528/2016, 1.548/2016, 1.628/2016, 1.629/2016 e 198/2017, tendo em vista a destinação de 25% do quantitativo total de cada produto a ser adquirido para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, em desconformidade com as disposições da Lei Complementar 123/2006, em especial o inciso III do art. 49, c/c os arts. 6º, 8º e os incisos II, IV e parágrafo único do art. 10 do Decreto 8.538/2015”. Tais certames tinham por objeto o registro de preços para aquisição de diversos produtos alimentícios, nos quais, com base nos arts. 47 e 48, inciso III, da LC 123/2006, foram definidos dois lotes para cada item de produto a ser adquirido: um destinado à ampla concorrência, equivalente a 75% do total; e os outros 25% destinados à contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Da análise dos oitenta e um lotes licitados, constatou-se que trinta e nove teriam sido destinados exclusivamente a ME e EPP, perfazendo um total de R\$ 24.635.390,00, cujos objetos foram adjudicados por valores superiores aos obtidos nos lotes abertos à ampla concorrência, dando margem a um sobrepreço, estimado pela equipe de auditoria, de R\$ 4.083.150,00. Ao apreciar a matéria, o relator, inicialmente, teceu algumas considerações acerca do entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná, no sentido de que os incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar Federal 123/2006 deveriam ser interpretados de forma cumulativa. Após transcrever os dispositivos da LC 123/2006 concernentes ao assunto e observar que o Decreto 8.538/2015 regulamentou o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da Administração Federal, o relator destacou que, na sua visão, “não há na legislação que regulamenta a matéria determinação expressa no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual reputo que não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”. Do mesmo modo, destacou que “não se verifica na referida Lei a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração”. Não obstante isso, e com foco no art. 49, inciso III, da LC 123/2006, deixou assente que “não é admissível que, a pretexto de estimular o empreendedorismo, propiciando melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte, a administração contrate ME e EPP a preços muito superiores aos ofertados pelas empresas que disputam as demais cotas”. Ao analisar as possíveis causas das elevadas diferenças de preços identificadas na auditoria, a mais provável, segundo o relator, teria sido o “deficiente estabelecimento dos preços de referência pela Secretaria de Educação, resultado de pesquisa que não teria refletido os valores efetivamente praticados no mercado”. Considerando que a unidade técnica não demonstrou o efetivo prejuízo causado ao erário por causa desse achado, o relator sugeriu a adoção de providências nesse sentido, inclusive quanto à conveniência de instauração de tomada de contas especial. Assim, acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu, além de expedir determinação à unidade técnica a respeito do levantamento do possível débito, e de outras providências, dar ciência ao órgão estadual que: I) “não há, na Complementar Lei 123/2006, e no decreto que a regulamenta, determinação no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da referida lei, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”; II) “não se verifica, na Lei Complementar 123/2006, a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração, observados, nessa situação, os princípios e vedações previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o poder dever de a administração, com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/1993, revogar os procedimentos licitatórios por razões de interesse público, com vistas a impedir a contratação por preços superiores aos praticados no mercado”.

Acórdão 1819/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

(Informativo de Licitações e Contratos - Número 352)

93. Outrossim, é importante citar que não obstante a alteração supramencionada, não houve alteração, no Parecer Parametrizado de compras, da Nota Explicativa 2 que faz alusão ao limite sistemático. Vejamos:

Nota Explicativa 2: Com a edição da LC nº 147, de 2014, foram alterados dispositivos da LC

nº 123, de 2006 (que cuida do tratamento diferenciado e favorecido às EPP's e ME's, nas contratações públicas), observando-se que, no que se refere às aquisições públicas, foram modificados os artigos 43 a 49 da citada LC 123/2006, destacando-se, ainda, para o caso das aquisições de bens divisíveis, de valor superior a R\$ 80.000,00, a criação de cotas de até 25% do valor daquele item (limitado em R\$ 80.000,00), a ser destinado exclusivamente às ME's, EPP's e Cooperativas Equiparadas:

[...]

(Grifo no original e acrescido)

94. Ronny Charles (TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. 10.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019), por sua vez, tece os seguintes comentários sobre a referida decisão da Corte de Contas:

[...]

Em sentido contrário, o TCU já entendeu que "a aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresa e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da LC 123/2006) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo". Seguindo este raciocínio, em uma licitação cujo valor do item original fosse de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), poderíamos ter a adoção de cota exclusiva, gerando um item exclusivo para ME/EPP no valor de até R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)!

Respeitamos o entendimento externado pelo TCU, contudo, admitir que o percentual incidente na cota principal gere uma cota exclusiva superior a R\$ 80.000,00 pode deturpar a decisão do legislador, quando definiu este valor limite para a restrição à competitividade.

Se esse patamar limitante foi estabelecido pelo inciso I do art. 48, não cabe ao administrador, no uso de sua discricionariedade para definição do percentual a ser aplicado (de até 25%), estabelecer certames exclusivos em patamares superiores.

Em suma, o limite sistemático impõe que o gestor, respeitando a lógica do sistema de favorecimento às ME/EPP, ao definir o percentual que gere um valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

Da mesma forma, entendemos que nas hipóteses em que o valor da cota principal é de R\$ 100.000,00, não pode ser adotado um percentual igual ou superior a 20%, gerando dois itens idênticos e exclusivos, pela redução ao patamar limitante do inciso I do artigo 48, cujo somatório o ultrapassa.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. 10.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

95. Como visto, embora respeite o entendimento externado pelo TCU, o doutrinador entende que admitir que o percentual incidente na cota principal gere uma cota exclusiva superior a R\$ 80.000,00 pode deturpar a decisão do legislador, quando definiu este valor limite para a restrição à competitividade.

96. Desse modo, considerando os entendimentos expostos em relação ao **limite sistemático** do percentual a ser reservado (de modo a não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00 reais), especialmente o precedente da corte de contas, o entendimento do doutrinador Ronny Charles e manifestações proferidas no âmbito da AGU, **verifica-se que a questão não é pacífica**, havendo argumentos a sustentar soluções jurídicas diversas, o que enseja, *salvo melhor juízo* a aplicação da BPC nº 19:

BPC nº 19

Se a consulta possibilitar mais de uma solução jurídica igualmente plausível e sustentável, convém que a manifestação consultiva leve ao conhecimento do consulente também o entendimento jurídico alternativo e sua respectiva fundamentação.

Fonte

Visto que a orientação do Órgão Consultivo se destina ao controle de legalidade dos atos da Administração, e não à substituição da deliberação do gestor, a manifestação jurídica que descortine eventuais alternativas legais contribuirá para demonstrar a diversidade de opções jurídicas disponíveis e propiciará ao administrador todos os elementos necessários à eficiente fundamentação de sua decisão, consoante o art. 50 da Lei nº 9.784, de 1999.

97. Dessa forma, fica claro que a legislação trouxe a possibilidade de aplicação das cotas reservadas, no entanto, não há uniformidade em relação ao limite sistemático. Vale mencionar que esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde por meio do Parecer n. 00427/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU (NUP 25000.193248/2018-73) sugeriu a manifestação do DECOR, no entanto, não houve resposta até o presente momento.

C) DO TRATAMENTO DIFERENCIADO (LICITAÇÕES EXCLUSIVAS E COTAS RESERVADAS) ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE NA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E INSUMOS ESTRATÉGICOS PARA SAÚDE

98. Apesar da previsão do tratamento diferenciado na legislação, em relação as aquisições de medicamentos e insumos estratégicos para saúde, no âmbito do Departamento de Logística em Saúde, foi proferida a Nota Técnica nº 221/2018, SEI nº 8959940, conclusiva no sentido de que não há

produtores de medicamentos e insumos estratégicos no Brasil que possam ser enquadrados com ME/EPP, aptos a receber o tratamento diferenciado, existindo apenas meros representantes/distribuidores e, ainda, que a aplicação do instituto no âmbito do Ministério da Saúde não se revelou vantajosa, ao contrário, gerou um prejuízo econômico de R\$ 15.302.422,88 no ano de 2017.

99. Registra-se que **não se aplica o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, previsto nos arts. 6º a 8º do Decreto nº 8.538/15 e no art. 47 e 48 da LC nº 123/06**, nas hipóteses expressamente elencadas nos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 e art. 49 da LC nº 123, de 2006 (com a redação dada pela LC nº 147, de 2014), situação que deverá ser justificada:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993](#), excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do **caput** do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do **caput** deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do **caput**, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos [arts. 47 e 48 desta Lei Complementar](#) quando:

I - [\(Revogado\)](#); [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos [arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

[\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

100. Desse modo, na época da elaboração da Nota Técnica nº 221/2018, este consultivo recomendou **que o órgão se certificasse quanto a não incidência dos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015 e art. 49 da LC nº 123, de 2006, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado, e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.**

101. **No caso em tela, a área competente deste Ministério da Saúde, sob sua integral responsabilidade, afirmou que no caso envolvendo medicamentos e insumos estratégicos para saúde, não há o preenchimento de nenhum objetivo exposto no art. 1º do Decreto nº 8.538/2015, ou seja, a política pública não é capaz de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional, nem de ampliar a eficiência das políticas públicas e muito menos de incentivar a inovação tecnológica.** Isso porque, conforme já exposto, não há produtores de medicamentos e insumos estratégicos no Brasil que possam ser enquadrados com ME/EPP, mas apenas meros representantes/distribuidores.

102. Na época da elaboração da referida Nota Técnica, a mesma foi submetida a esta Consultoria Jurídica para análise da não aplicação do instituto nas compras de insumos estratégicos para saúde.

103. Este órgão consultivo, por meio do Parecer n. 01223/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU, aprovado parcialmente pelos Despachos n. 04239/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU e n. 04244/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU, concluiu no sentido de que "a própria Lei Complementar 123/2006 e o Decreto 8.538/2015 preveem hipóteses nas quais se pode afastar a reserva de cotas para as microempresas e empresas de pequeno porte, especialmente quando a adoção desse mecanismo "não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado", como aparenta justificar, abstratamente, os fundamentos contidos na Nota Técnica nº 217/2018- DIMEC/CGIES/DLOG/SE/MS (6508796), o que deverá ser devidamente demonstrado em cada caso concreto".

104. Ocorre que, no ano de 2019, a questão foi novamente submetida a esta especializada para reanálise da aplicação do instituto, sem qualquer documento técnico novo proferido pela área demandante, oportunidade em que foi exarado o PARECER n. 00427/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU e DESPACHO n. 02156/2019/CONJUR-MS/CGU/AGU, com várias observações sobre o caso concreto:

[...]

Conforme já mencionado no presente parecer, para os pregões de Insumos Estratégicos para a Saúde, a análise da aplicação da reserva do mercado, vai além da vantajosidade. **O legislador elenca que caberá ao gestor demonstrar que para os casos de tratamento diferenciado e simplificado, faz-se necessário alcançar os objetivos do referido Decreto.** Caso contrário, poderá o gestor, devidamente justificado, não aplicar a cota às microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedades cooperativas de consumo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

[...]

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

O primeiro objetivo do Decreto, inciso I do art. 1º, é promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito local e regional. **Em se tratando de medicamento, importante o gestor analisar se a prática de concessão de cotas exclusivas está atingindo o encimado objetivo, ou seja, se o montante destinado a estas aquisições estão sendo aplicados em empresa que participam de alguma fase da cadeia produtiva, ou estaria contrariando o objetivo da lei, ou seja, estaríamos incentivando as empresas comprarem dos produtores e revenderem ao Ministério da Saúde.**

Como forma de demonstrar, cita-se como exemplo as Atas de Registros de Preço, vigentes em fevereiro de 2019, para a aquisição dos seguintes medicamento: Alfaepoetina (ARP 124/20018), Cinacalcete (ARP 77/2018), Tacrolimo (ARP 62/2018). Nestes casos, as atas de registros de preços ultrapassam o valor de R\$ 1.000.000,00 sendo a primeira no valor de R\$ 58.167.883,44, todas destinadas exclusivamente à ME e EPP.

Para os referidos casos não se observou, nos registros junto a ANVISA, a existência de pequeno produtor ou da participação de empresa de pequeno porte na cadeia produtiva dos insumos.

O que se observa no caso concreto são grandes empresas produtoras no Brasil ou, na sua maioria, produção em outros países, conforme verifica-se no site da Anvisa (<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/>) :

[...]

Conforme mencionado, pode-se extrair no site da ANVISA que grande parte das fabricantes de medicamentos não se encontram no Brasil. Não existindo, por óbvio, empresas de pequeno porte ou microempresas que sejam igualmente produtores de medicamentos para a saúde.

A Nota Técnica 221/2018 é precisa quando afirma que *"para esta categoria de produtos, o processo de inovação demanda um tempo maior do que o que ocorre em outros mercados, assim é quase que impossível que uma empresa inicie um processo produtivo ou insira um produto no mercado em virtude de divulgação de edital desta pasta. Informa-se ainda que são produtos pré-qualificados, para os quais devem haver uma aprovação prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA."*

E ainda dispõe que *"quando este MS divulga um edital prevendo que 25% das aquisições serão destinadas à ME/EPP não ocorre um processo de inovação, ocorre tão somente uma triangulação: uma distribuidora de pequeno porte adquire o produto do fabricante e revende a este MS a preço superior. Quando da realização do pregão, é comum que este distribuidor concorra com o fabricante do produto, e por óbvio, dificilmente terá condições de propor preços no mesmo patamar do produtor."*

Dessa forma, deve-se atentar aos dispositivos 4.30 e 4.31 da Nota Técnica:

4.30 No pregão n.º 003/2018 (Levonorgestrel), observa-se que a empresa da cota reservada alcançou apenas o preço de referência, em contrapartida, a ampla concorrência verificou preço 20,13% inferior ao inicialmente estimado. Esta diferença entre preços propostos implicará em um prejuízo de R\$ 319.986,53 a esta pasta. Importante destacar que o produto ofertado pela cota reservada, é da mesma fabricante da cota principal. Configurando mais um caso em que a empresa beneficiada com o instituto das cotas atua como mero distribuidor, pouco contribuindo para a inovação tecnológica, geração de emprego ou distribuição de renda. 4.31. Para a aquisição de Linezolid 600 mg (Pregão n.º 27/2018), tanto a ampla concorrência quanto a cota reservada alcançaram preços inferiores ao estimado. Porém, o deságio da cota foi de apenas 21,47%, enquanto que na ampla concorrência foi de 38,88%. Trata-se de mais um caso em que ambos os itens homologaram insumos da mesma marca. Como já dito anteriormente, não parece adequado que produtos que estejam inseridos no mesmo processo produtivo pratiquem preços tão divergentes entre si.

O Despacho 04239/2018/CONJUR-MS/CGU/AGU, de minha autoria, já havia se posicionado

neste sentido. Vejamos:

Na Nota Técnica nº 221/2018, restam claros os prejuízos atribuídos à Administração Pública nessas aquisições (inclusive por meio de valores), não cabendo, todavia, a esta CONJUR adentrar na análise dos seus termos por se tratar de matéria estritamente técnica. De todo modo, no pressuposto da veracidade dos dados e afirmações constantes daquele documento, de responsabilidade do administrador, juridicamente viável a decisão de não aplicar o instituto das cotas reservadas nos próximos pregões quando se tratar dos medicamentos referidos na Nota Técnica, em que o Ministério da Saúde já possui amplo conhecimento da desvantajosidade.

Vale ressaltar que, s.m.j., objetivo da Nota Técnica não é "proibir" ou excluir as ME/EPP de todos os procedimentos licitatórios, mas de demonstrar a desvantajosidade em compras de medicamentos. Trata-se de uma área muito sensível, um mercado com características próprias, depreendendo-se da Nota Técnica que o histórico de pregões realizados no âmbito deste Ministério induz à conclusão de que o tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas não se coadunam com o espírito da legislação vigente, enquadrando-se nas exceções ali dispostas.

Portanto, para as aquisições de insumos estratégicos para a saúde em que o gestor conhece toda a cadeia produtiva, uma vez que os medicamento adquiridos por pregão no âmbito do Ministério da Saúde exigem seu registro junto à Anvisa, não há o que se falar de desconhecimento do mercado. Nos casos acima ficou claro que não houve incentivo ao pequeno produtor. Sendo assim, não foi atingido um dos objetivos do decreto 8.538/15. Deveria, o gestor, ter realizado uma análise prévia à destinação do referido montante. Mesmo que o preço da cota seja igual ao da principal, ficou claro que esta prática beneficiava empresas que não estão no arcabouço do objetivo do legislador.

Por todo o exposto, fica claro que são raríssimos os casos em que é possível a empresa de cota reservada praticar preços no nível do praticado pela empresa de ampla concorrência. Além do mais, o prejuízo somado dos anos de 2017 e 2018 totalizam R\$ 15.302.422,88, valor significativo que poderia ser usado para outras políticas no campo da saúde.

VI- DA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE SEGUNDO O POSICIONAMENTO DO TCU

Outro ponto a ser verificado, que chamou atenção deste órgão consultivo devido ao documento enviado pela empresa, é que existem grandes chances de ME/EPP participantes de licitações nestas condições, sejam coligadas ou integrantes de fato de grupo econômico de empresa de maior porte, ainda que não haja coincidência de sócios, proporcionando a esta o usufruto indireto dos benefícios previstos na LC 123/2006.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, sujeita-se à declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) a empresa que participa de licitação na condição de empresa de pequeno porte, embora seja coligada ou integrante de fato de grupo econômico de empresa de maior porte, ainda que não haja coincidência de sócios, proporcionando a esta o usufruto indireto dos benefícios previstos na LC 123/2006.

É o que dispõe o Acórdão 2992/2016 - Plenário de 23/11/2016 da Relatoria do Min. Walter Alencar Rodrigues:

Representação relativa a licitação conduzida pela Advocacia-Geral da União apontara, entre outras irregularidades, a utilização indevida, pela vencedora do certame, dos benefícios decorrentes da Lei Complementar 123/2006. Considerando os indícios de que a vencedora da licitação seria coligada com uma sociedade de maior porte, sendo aquela indevidamente qualificada como microempresa, o relator determinou a suspensão cautelar da adesão à ata de registro de preços decorrente do certame. Realizadas as oitivas regimentais, apresentou o relator uma análise do panorama jurídico acerca da matéria, concluindo que *"não se justifica conferir tratamento diferenciado e mais benéfico a uma empresa, ainda que se declare de pequeno porte, se o benefício não é necessário, pois, nesse caso, ofende-se a isonomia entre os licitantes (art. 37, inciso XXI, da CF/1988)"*. Ao tratar especificamente da Lei Complementar 123/2006, destacou *"a nítida intenção do legislador de vedar a concessão do benefício a sociedade empresária que dele não necessite"*. No caso concreto analisado, concluiu o relator pela existência de um conjunto de indícios bastantes para a caracterização de formação de grupo econômico ou coligação entre a empresa vencedora da licitação e outra de maior porte, acarretando o usufruto ilegítimo dos benefícios conferidos pela Lei Complementar 123/2006. Tal conjunto de indícios, reforçou, *"permite concluir pela utilização indevida de uma EPP na licitação, ainda que não haja coincidência formal de sócios"*. Conforme destacado pela unidade técnica, acrescentou, *"a caracterização de coligação entre empresas é, antes de mais nada, uma questão fática"*, verificando-se, essencialmente, *"na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais de outra, sem controlá-la"*. Nessa esteira, arrematou, *"mais importante do que o pleno enquadramento da situação ora apurada nos conceitos de coligação ou de grupo econômico é perceber a existência de uma gestão em comum com a nítida intenção do casal de utilizar uma de suas EPP visando à obtenção de benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, de forma ilegítima, por contrariar o princípio da isonomia e o espírito da lei"*. Assim, embora deixando de aplicar declaração de inidoneidade no caso por se distinguir do precedente mencionado no voto, propugnou o relator pela parcial procedência da Representação e, entre outras medidas, por encaminhar cópia da

deliberação à empresa vencedora da licitação, alertando-a de que, “*caso mantidas as mesmas condições atuais do grupo econômico de fato, seu enquadramento como empresa de pequeno porte deve ser desconsiderado, em futuras licitações, sob pena de se sujeitar à sanção prevista no artigo 46, da Lei 8.443/1992*”, tendo sido acompanhado pelo Colegiado.

Nota-se que a jurisprudência administrativa vem se firmando no sentido de não admitir que empresas ligadas por vínculos familiares ou não, e interdependentes entre si em suas atividades, possam ser consideradas de forma individuada e autônoma para fins de enquadramento no regime tributário favorecido.

Segundo Nelson Eizirik no livro *Lei das S/A comentada* (São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 3. p. 515-516), “grupo de fato é aquele integrado por sociedades relacionadas tão somente por meio de participação acionária, sem que haja entre elas uma organização formal ou obrigacional”. As relações jurídicas mantidas entre as sociedades que integram o grupo devem ser fundamentadas nos princípios e nas regras que regem as relações entre as companhias isoladas.

A constituição de uma pessoa jurídica, com o único objetivo de alcançar benefício ou economia tributária, será considerada ato sem propósito negocial e, como tal, um ato jurídico viciado nos termos do no art. 50 do Código Civil. Consuma-se também a fraude à Lei quando certa norma jurídica considerada cogente deixa de ser cumprida porque os particulares adotam passos e formas instrumentais diversas das típicas, para driblar a Lei cogente. Na fraude à Lei todos os atos são válidos de per si, mas o conjunto considerado é inválido.

[...]

105. **Portanto, para as aquisições de insumos estratégicos para a saúde - situações em que o gestor conhece toda a cadeia produtiva, uma vez que os medicamentos adquiridos por pregão no âmbito do Ministério da Saúde exigem seu registro junto à ANVISA - não há o que se falar de desconhecimento do mercado.**

106. **Desse modo, reitera-se a orientação deste órgão consultivo de que, quando não houver o atingimento dos objetivos previsto no Decreto, não há que se falar em aplicação de tratamento diferenciado nas aquisições de medicamento e insumos estratégicos para saúde.**

107. **Ressalta-se que em cada pregão realizado a área técnica deverá providenciar a justificativa específica para a não adoção das cotas, conforme determina a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto 5.838/2015.**

3.5 DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

108. Conforme a Orientação Normativa nº 54, de 2014, do Advogado-Geral da União:

Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.

109. Na concepção de Marçal Justen Filho, “*bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio*” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pag. 30).

110. **O recente Decreto nº 10.024/2019 traz a seguinte disposição acerca de bem e serviço comum:**

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

[...]

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

§ 2º Os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do **caput**, serão licitados por pregão, na forma eletrônica.

111. De acordo com o citado Decreto nº 10.024/2019 a utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais, como regra, **é obrigatória**. Vejamos:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da

administração pública federal.

§ 1º A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.

§ 2º As empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, nos termos do regulamento interno de que trata o [art. 40 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), poderão adotar, no que couber, as disposições deste Decreto, inclusive o disposto no Capítulo XVII, observados os limites de que trata o art. 29 da referida Lei.

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

§ 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o **caput** ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.

112. Registre-se que o mencionado Decreto nº 10.024/2019 traz ainda rol de vedações. Vejamos:

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a:

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

III - bens e serviços especiais, incluídos os serviços de engenharia enquadrados no disposto no inciso III do **caput** do art. 3º.

113. **Assim, deve o setor competente do Órgão assessorado verificar a natureza do bem e atestar a sua natureza comum, expressamente nos autos, atentando-se, ainda, para inexistência no caso concreto de vedação à utilização da modalidade licitatória pregão, na forma eletrônica.**

114. Considere-se, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços - SRP, não obstante a modalidade concorrência esteja prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no [art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

115. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 7º, *caput*, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de serviços comuns é modalidade licitatória compatível com a legislação pertinente.

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da [Lei nº 8.666, de 1993](#), ou na modalidade de pregão, nos termos da [Lei nº 10.520, de 2002](#), e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

§ 1º O julgamento por técnica e preço, na modalidade concorrência, poderá ser excepcionalmente adotado, a critério do órgão gerenciador e mediante despacho fundamentado da autoridade máxima do órgão ou entidade. ([Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014](#))

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.

116. Por sua vez, o artigo 3º, do Decreto nº 7.892, de 2013, enumera nos incisos I a IV as situações nas quais poderá ser adotado o Sistema de Registro de Preços, *in verbis*:

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;

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.

117. Embora tenha sido utilizado o vocábulo "poderá", registre-se, conforme consta na ementa do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, que "*a utilização do SRP nas hipóteses previstas no art. 3º do*

Decreto nº 7.892/13 é dever da Administração, sendo possível a não adoção do referido sistema em situações excepcionais, mediante a devida fundamentação da autoridade competente. Inteligência do art. 15 da Lei nº 8.666/93".

118. Lembramos que as hipóteses de cabimento do SRP são taxativas, nos termos do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, devidamente aprovado pelo Consultor-Geral da União, em 18/11/2014, restando ultrapassado, em decorrência, o entendimento anterior contido no atualmente superado Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, que admitia a utilização do registro de preços em casos de "contingenciamento orçamentário", por exemplo.

119. Desta forma, é necessário indicar expressamente a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços.

120. Vale destacar que o Acórdão nº 2.037/2019-TCU-Plenário, de 28 de agosto de 2019, recomendou que as áreas sempre avaliem o seguinte nas minutas de editais de pregões para registro de preço:

[...]

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013;

9.6.2. a hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário;

121. Cabe ressaltar que recentemente o Decreto nº 7.892, de 2013 foi alterado pelo Decreto nº 9.488, de 30 de agosto de 2018. Essas modificações entraram em vigor por completo no dia 1º de outubro de 2018. As alterações se referem, resumidamente, ao estabelecimento de prazo mínimo para órgãos e entidades manifestem interesse em participar de IRP (Art. 4º , § 1º-A), mudanças de regras de adesão para órgãos não participantes (art. 22,§ 1º-A, § 1º-B, §3º, § 4º, § 4º-A , § 9º-A , § 10, § 11). Destaco a adoção de novo limite previsto no art. 22 §4º, que deve ser observado.

3.6 DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

122. Quanto ao **prazo de validade da Ata de Registro de Preços**, o Decreto nº 7.892/2013 (art. 12), estatui que esse prazo não poderá ser superior a 12 (doze) meses, incluídas as eventuais prorrogações.

Ao mais, é vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados, inclusive aqueles previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Decreto 7.892/2013

(...)

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 § 3º do art. 15 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o [§ 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993](#).

§ 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](#).

§ 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](#).

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

(Grifo nosso)

3.7 DISPONIBILIZAÇÃO EM SÍTIO OFICIAL ESPECÍFICO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET)

123. A Lei nº 13.979 de 2020, em seu art. 4º, §2º, estatui a necessidade de ampla divulgação dos processos de compra ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus - covid 19, vejamos:

[...]

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no [§ 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

124. Embora não se descuide que o referido parágrafo está situado em artigo cujo *caput* estabeleça hipótese de contratação direta por dispensa de licitação, fato é que a Medida Provisória nº 926/2020 trouxe modificações supervenientes ao texto da Lei nº 13.979/2020, as quais estabeleceram procedimentos específicos para as contratações precedidas de licitação realizadas com a finalidade de combate à situação de emergência de saúde causada pela pandemia do coronavírus - covid19.

125. Logo, em tendo o § 2º do art. 4º, da Lei nº 13.979/2020, disposto que a obrigação de divulgação na *internet* são aplicáveis a "*todas as contratações ou aquisições realizadas*" com fulcro naquele diploma normativo, a interpretação estrita de tal disposição parece ser a mais correta, no sentido de que tal obrigação aplica-se a todas as contratações fundamentadas naquela lei, independentemente de serem realizadas de forma direta ou através da prévia realização de procedimento licitatório.

126. O mesmo raciocínio se aplica aos aditamentos contratuais, os quais devem seguir a mesma sorte do principal, até para que haja unidade na forma de divulgação da mesma informação. 86.

127. Assim sendo, a legislação, ponderando a incontestável emergência de saúde pública internacional decorrente do coronavírus, simplificou o modo de atendimento do princípio da publicidade de todas as contratações ou aquisições realizadas com fundamento na referida norma, sendo despidianda, por conseguinte, a publicação específica do ato de dispensa, ou do extrato do próprio contrato administrativo, bem como dos respectivos aditivos contratuais na Imprensa Nacional.

128. **Dessa forma, toda e qualquer contratação fundamentada na Lei nº 13.979, de 2020 deverá ser disponibilizada na internet, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, conforme determina a lei.**

3.8 ANÁLISE DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

129. A seguir, passa-se à análise da instrução dos processos de pregão através do Sistema de Registro de Preços - SRP com fulcro no Decreto nº 3.555, de 2000; Decreto nº 10.024, de 2019; Decreto nº 7.892, de 2013; todos conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002; da Lei nº 8.666, de 1993; e, primordialmente, com a Lei nº 13.979/2020, com as devidas modificações em seu texto incluídas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020.

130. No tocante às contratações realizadas na modalidade pregão, via Sistema de Registro de Preços, com fulcro na Lei nº 13.979/2020, é necessário esclarecer que tal norma, após as modificações incluídas pela Medida Provisória nº 926/20, estabeleceu um procedimento mais simplificado para a realização daquele processo licitatório, tornando-o mais célere, de forma a possibilitar ao Estado brasileiro atuar em uma velocidade mais adequada ao enfrentamento da emergência de saúde pública ora experimentada em razão da pandemia do coronavírus - covid 19.

131. Conforme já mencionado anteriormente, em relação às contratações envolvendo bens e serviços comuns, a Lei nº 13.979/2020 dispensou a exigência da elaboração de estudos preliminares em seu art. 4º - C: "(...) Art. 4º-C Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns. (...)".

132. Além disso, o art. 4º - D daquela mesma norma estabeleceu que: "(...) O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato (...)".

133. No art. 4º - E, *caput*, a Lei nº 13.979/ 20 estabeleceu a possibilidade de apresentação de termo de referência ou projeto básico simplificado, os quais deverão conter, no mínimo, a documentação descrita no § 1º do mesmo artigo. Eis o texto dos referidos dispositivos normativos, *in verbis*:

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

- I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)
- VII - adequação orçamentária. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

134. Especificamente em relação à estimativa de preços, o § 2º do art. 4º-E estabeleceu, e em caráter excepcional, a possibilidade da dispensa de sua apresentação, desde que acompanhada de justificativa da autoridade competente: "(...) § 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput (...)".

135. A seguir, será feita uma análise sobre os documentos normativamente estabelecidos como necessários à instrução da fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe ao Administrador observar as demais exigências concernentes à fase externa do procedimento em momento oportuno, posterior a presente manifestação jurídica.

136. Por oportuno, sugere-se, desde já, a consulta à Lista de Verificação para Pregão ou SRP Pregão (atos administrativos e documentos a serem verificados- no que forem aplicáveis à hipótese), disponibilizada através do endereço eletrônico http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837.

137. Assim, serão tecidas considerações acerca das determinações constantes do ordenamento jurídico, em face do contratações realizadas na modalidade pregão, por meio do Sistema de Registro de Preços - SRP, **com a ressalva de que os textos das minutas anexadas serão analisados em tópicos especialmente abertos para essa finalidade.**

Justificativa da contratação

138. Quanto à justificativa da contratação (conforme determinação do art. 3º, I, da Lei nº 10.520, de 2002), não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados.

139. No que toca à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

140. Além disso, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente

existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei nº 4.150, de 1962.

141. Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

142. Nesse sentido, o art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002 impõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

143. A princípio, a Lei nº 8.666/93 veda a preferência por marca – art. 15, §7º, inc. I, por representar restrição à ampla competitividade do certame. Todavia, não se pode olvidar que a própria lei, em seu art. 7º, parágrafo 5º admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina.

Art. 15. (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

Art. 7º (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

144. Conforme Marçal Justen Filho:

Havendo motivação técnico-científica adequada, a escolha da Administração não apresentará defeitos. Essa escolha deverá indicar o objeto escolhido. Para sua perfeita identificação, nada impede a utilização da marca e dos demais característicos externos do objeto escolhido. Enfim, a marca não pode ser a causa motivadora da escolha, mas se admite a indicação da marca como mero elemento acessório, consequência de uma decisão que se fundou em características específicas do objeto escolhido.” (op.cit., pág. 577).

145. Em outra passagem, salienta o mesmo Doutrinador:

Não é necessário reiterar a ausência de confusão entre os conceitos de padronização e preferência por marca. A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma “marca” determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666/1993. O que se veda é a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca. Não há infringência quando se elege um produto (serviço etc.) em virtude de qualidades específicas, utilizando-se sua marca apenas como instrumento de identificação. No caso, não há preferência pela marca, mas pelo objeto. A marca é, tão somente, o meio pelo qual se individualiza o objeto que se escolheu. (...)” (ob. cit., pág. 299)

146. Rafael Carvalho Rezende Oliveira também trata sobre o assunto em seu Curso de Direito Administrativo, notadamente no Capítulo 17 que versa sobre Licitação. Vejamos:

17.6 OBJETO DA LICITAÇÃO (...)

17.6.3 Compras (...)

17.6.3.1 Indicação de marcas, amostras e o princípio da padronização

Em regra, é vedada a indicação de marcas nas compras efetuadas pelo Poder Público (art. 15, §7º, I, da Lei 8.666/1993). Trata-se de vedação que possui caráter relativo, pois a indicação da marca será legítima quando acompanhada de justificativas técnico-científicas. (...)

O que não é permitido é a padronização ou a indicação de marcas por critérios subjetivos ou desarrazoados.

147. Portanto, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos

que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

148. Desta forma, a proibição deve ser interpretada no sentido de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto e não pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

149. Por outro lado, consoante diretrizes do TCU (nesse particular, os Acórdãos TCU nº 2.300/2007-Plenário e 1.344/2009-2ª Câmara são esclarecedores), também é admissível a indicação de marca/fabricante, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do objeto, para facilitação de sua identificação, devendo, neste caso, vir acompanhada das expressões "*equivalente, similar ou de melhor qualidade*".

150. Mais recentemente tem-se a seguinte decisão do TCU:

A vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada.

[AC-2829/15 - Plenário do TCU](#)

151. Por fim, registre-se que a Súmula nº 270/2012 do TCU admite, desde que previamente justificada, a indicação de marca para licitação de compras (inclusive *softwares*), para fins exclusivos da padronização, conforme dispõe o art. 15, I da Lei nº 8.666, de 1993:

As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Súmula 270 do TCU:

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.

152. Em razão do exposto, pode-se concluir que a indicação de marca é permitida nas seguintes situações:

- o a) Na presença de justificativa técnica sólida que demonstre a sua imprescindibilidade para a satisfação do objeto da contratação, inclusive para fins de padronização;
- o b) Quando necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, caso em que deverá ser seguida das expressões "ou equivalente", "ou similar" e "ou de melhor qualidade".

153. Ressalte-se ainda que **a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto**, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

Art. 15 (...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

154. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538, de 2015 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME e EPP, para contratações de até R\$80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.

155. Outrossim, é cediço que muitas vezes, o preço do produto pode variar em função da quantidade da aquisição, como ocorre na economia de escala. Desta forma, fica evidenciada a essencialidade de se fixar a estimativa adequada para propiciar a apresentação de propostas/lances coerentes, visando ao êxito do certame com resultados verossímeis.

156. De fato, é nesse sentido que a doutrina e o TCU aconselham, **ao recomendar a fixação no edital do SRP não apenas da quantidade máxima dos itens licitados, mas também estabelecer lotes mínimos - é dizer, quantitativo mínimo a ser fornecido a cada pedido -, para a obtenção de preços por atacado e, em decorrência, mais favoráveis à Administração** (Conforme os trechos do Voto do Ministro Relator no Acórdão 4.411/2010- 2ª Câmara).

157. **Necessário, pois, que a justificativa contenha esclarecimentos acerca da metodologia utilizada para a previsão idônea dos quantitativos estimados do certame - tanto o quantitativo máximo da ata, quanto o lote mínimo de cada pedido.**

Autorização para abertura da Licitação

158. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 8º, inc. V do Decreto nº 10.024, de 2019 e do art. 21, inc. V do Decreto nº 3.555, de 2000, devendo constar nos autos do processo.

Inaplicabilidade da exigência de Estudo Técnico Preliminar nas contratações tratadas no presente parecer

159. De acordo com o art. 8º, I do Decreto nº 10.024/2019 o processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com estudo técnico preliminar, quando necessário.

160. Cumpre citar as disposições do Decreto nº 10.024/2019 acerca de tal documento, que devem ser observadas:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: (...)

IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;
(...)

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo: (...)

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
(...)

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
(...)

161. Contudo, em relação as aquisições de bens comuns para o atendimento à situação de emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19, é necessário reiterar, na esteira do que já foi exposto acima no presente parecer que o art. 4º - C determina que: *"(...) Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (...)**".*

162. **Dessa maneira, nas licitações na modalidade pregão, via Sistema de Registro de Preços - SRP, fundamentadas na Lei nº 13.979/20, não deverá ser exigida a realização de estudos técnicos preliminares.**

Termo de referência com a aprovação da autoridade competente

163. O inc. II do art. 8º do Decreto nº 3.555, de 2000 e o inc. XI do art. 3º do Decreto nº 10.024, de 2019 trazem as seguintes definições acerca do **termo de referência**:

Decreto nº 3.555/2000

Art. 8º A 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;

Decreto nº 10.024/2019

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

164. Entretanto, na linha do que já foi explicitado na presente manifestação jurídica, o art. 4º - C, da Lei nº 13.979/20, possibilita a admissão de apresentação de termo de referência simplificado, o qual deve conter os documentos relacionados no seu § 1º, a seguir transcrito, *in verbis*:

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - adequação orçamentária. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

165. Em relação ao disposto no § 1º do art. 4º -E, da Lei nº 13.979/20, faz-se necessário tecer algumas considerações.

166. Entende-se que o primeiro impulso seria aplicar ao caso a Instrução Normativa SLTI/MP nº 5/2014. Entretanto, o entendimento ora adotado é em sentido contrário. É que a lei veio em uma conjuntura na qual já era procedimento padrão priorizar o uso de cesta de preços, tirar média e mediana e trabalhar preferencialmente com preços de contratações feitas pelo governo.

167. Se a intenção do legislador fosse manter essas práticas, teria silenciado, mas ele foi claro ao listar fontes de pesquisa, estabelecer a possibilidade de uso de "um desses parâmetros", possibilitar a dispensa de qualquer tipo de estimativa de preços ou ainda autorizar a contratação em valor maior do

que o estimado. A lei claramente realizou uma ponderação de interesses e priorizou os valores a serem alcançados com a contratação em detrimento da economicidade.

168. Nesse contexto, não houve, nos modelos, a exigência de justificativa para não priorização de pesquisas de contratações governamentais, ou obrigatoriedade de utilização de 3 pesquisas (já que a estimativa como um todo é dispensável) ou algo do gênero.

169. Dessa maneira, optou-se simplesmente por questionar, na Lista de Verificação, se há estimativa de preços com base em um dos parâmetros previstos na lei; se a ausência de estimativa foi justificada; se a estimativa, como ato administrativo que é, foi objeto de motivação ainda que sucinta; se há planilha de preços no caso de serviços continuados com mão-de-obra e se há justificativa para eventual contratação em preço superior ao obtido na pesquisa.

170. As práticas previstas na IN SLTI/MP nº 5/2014 devem ser vistas como boas práticas, que podem ser feitas se oportunas e convenientes, mas as circunstâncias dispensam que elas tenham qualquer tratamento mais vinculante ou que sua não-adoção demande maiores justificativas.

171. Por oportuno, deve-se salientar ainda que, em relação à estimativa de preços, o § 2º do art. 4º - E estabelece que: "(...) *Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput (...)*".

172. **De toda maneira, é necessário registrar que o termo de referência deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (Conforme art. 14, II do Decreto nº 10.024/2019), a qual caberá a decisão técnica de optar pela sua exigência na forma simplificada, bem como decidir de forma justificada, pela dispensa da estimativa de preços.**

Pesquisa de preço

173. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba e, ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial do item (itens) que servirá(ão) como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

174. Dispõe o art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (Grifo nosso)

175. Ainda a Lei 8.666, de 1993, determina o seguinte:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...)

II - ser processadas através de sistema de registro de preços; (...)

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado. (grifo nosso)

176. No caso das contratações de bens, insumos e serviços realizadas para o combate à situação de emergência ocasionada pela pandemia do coronavírus - covid 19, a Lei nº 13.979/20, em seu art. 4º - E, § 1º, inciso IV, relacionou a estimativa de preços como um das peças que devem constar do termo de referência simplificado, estabelecendo ainda a necessidade de que os valores estimados sejam obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

177. Por oportuno, deve-se salientar ainda, na linha do que já foi exposto anteriormente, que, em relação à estimativa de preços, o § 2º do art. 4º - E estabelece que: "(...) *Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput (...)*".

178. Todavia, cumpre aqui tecer algumas diretrizes para a **situação - regra, qual seja, a necessidade de elaboração da referida estimativa.**

179. Considerando nosso papel de proporcionar à autoridade o máximo de segurança possível para a prática do ato, não podemos deixar de alertar a necessidade de fixar o valor de referência de uma contratação com embasamento técnico suficiente que permita constatar, pelo menos aproximadamente, o valor justo a ser pago.

180. Em que pese a necessidade de que a estimativa de preços indicar, da maneira mais precisa possível, o valor da contratação realizada, deve-se informar que a Lei nº 13.379/2020, estabeleceu a possibilidade da contratação pelo Poder Público por valores superiores àqueles constantes da estimativa, quando decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços.

181. **É necessário que se ressalte, todavia, que trata-se de situação de caráter excepcional,** tanto assim que a lei prevê a necessidade de sua justificativa nos autos: *"(...) Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos (...)".*

182. Ademais, é digno de registro que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538 de 2015 e as Cooperativas enquadradas no art. 34, da Lei nº 11.488, de 2007.

183. No que toca à realização do referido levantamento mercadológico, insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como também do seu teor.

184. Dessa maneira, é de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas. Dessa maneira, cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos à composição da planilha de preços, daí resultando a possibilidade de exclusão daqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

185. Nessa esteira, salienta-se que é de inteira responsabilidade da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. **Conforme já reiterado em diversas manifestações deste órgão consultivo, os membros dessa Consultoria Jurídica não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica.**

186. Assim, a responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços.

A aceitação de oferta inexequível, de que resulte a inexecução do objeto em razão da impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexecutabilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade. ("Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas", Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 10, nº 116, ago. 2011).

187. É pertinente advertir que o inciso V do artigo 10 da Lei nº 8.429 de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa) estabelece que: (...) **constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado (...).**

188. Também é aconselhável que a Unidade licitante verifique se não existe Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos, e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, para fins de composição da pesquisa de preços, ainda com intuito de refletir os preços praticados atualmente no âmbito da Administração.

189. Vale ainda mencionar o que dispõe o Manual com Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos do Tribunal de Contas da União:

Nesse sentido, há, no âmbito das compras públicas de medicamentos, um importante banco de informações para a pesquisa de preço, o Banco de Preços em Saúde – BPS, criado pelo Ministério da Saúde e disponível em: <<http://bps.saude.gov.br/login.jsf>>

Conforme o portal eletrônico do BPS, o sistema foi desenvolvido a partir de quatro objetivos prioritários (Disponível em: . Acesso em: 20 jun. 2018):

- atuar como ferramenta de acompanhamento do comportamento dos preços no mercado de medicamentos e produtos para a saúde;
- fornecer subsídios ao gestor público para a tomada de decisão;
- aumentar a transparência e visibilidade, no que se refere à utilização dos recursos do SUS para a aquisição de medicamentos e produtos para a saúde;
- disponibilizar dados que possam subsidiar o controle social quanto aos gastos públicos em saúde. Anteriormente, a alimentação do BPS pela Administração Pública era voluntária.

No entanto, em junho de 2017, foi publicada a Resolução 18 da Comissão Intergestores Tripartite – CIT, que tornou obrigatória a alimentação do BPS pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal, quando da realização de licitação para a aquisição de medicamentos.

A obrigatoriedade de alimentação do BPS tende a tornar a pesquisa de preço realizada nesse sistema cada vez mais expressiva e fidedigna. O BPS já disponibiliza as informações das compras realizadas por toda Administração Pública Direta federal, autárquica e fundacional, registradas, obrigatoriamente, por meio do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg.

Destaque-se que, mesmo antes dessa obrigatoriedade, o BPS, para a maior parte dos medicamentos, já possuía um elevado número de registros, o que corrobora a representatividade dos preços de mercado nos valores registrados nesse sistema. Outro ponto reforçador da representatividade do BPS é a possibilidade de registro por empresas privadas, apesar de a grande maioria dos registros ser feita pelo setor público. Essa possibilidade, consoante dispôs o Ministro Redator Benjamin Zymler, no Acórdão 2.901/2016-Plenário, não compromete o uso do BPS como referência de preços:

Ao contrário, torna os dados cadastrados no sistema uma fonte referencial de preços mais conservadora e favorável aos responsáveis, pois há um viés, denominado “efeito Administração Pública”, que faz os preços das compras efetuadas por órgãos públicos em geral serem mais elevados do que os praticados pela iniciativa privada. Tal efeito é explicado pelos maiores custos de transação com o setor público, consubstanciados nos gastos dos licitantes para participarem de certames licitatórios. Também é de se ressaltar que a Administração Pública exige maiores requisitos técnicos e econômico-financeiros dos seus fornecedores, em relação ao exigido pelo setor privado, bem como realiza pagamentos posteriormente ao fornecimento dos bens e serviços, o que acaba elevando os preços pagos.

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas com potenciais fornecedores, uma vez que, para atender o disposto na Lei 8.666/1993, as compras públicas devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública (Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

Outro ponto importante é a impossibilidade de utilização das tabelas da CMED como parâmetro para a elaboração do orçamento de referência. A jurisprudência do TCU é categórica quanto à sua precariedade (Acórdãos 2.150/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas, e 3.016/2012-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).

Os preços referenciais apresentados nas tabelas da CMED não são elaborados para refletir os valores de mercado, mas, sim, com o objetivo de regular os preços de medicamentos no Brasil. Vale destacar que a Auditoria Operacional realizada pelo TCU constatou, à época, preços da tabela CMED significativamente superiores aos praticados em compras públicas, havendo casos em que ultrapassavam 10.000% (Acórdão 3.016/2012-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues). Para detalhes a respeito da CMED e dos seus referenciais de preço, consultar capítulo específico sobre a CMED nesta cartilha.

Do mesmo modo, as tabelas elaboradas por representantes do mercado farmacêutico, como, por exemplo, as tabelas da Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico – Abcfarma e Brasíndice, não são fontes adequadas para uma pesquisa de preços no âmbito das compras públicas. Essas tabelas consignam valores máximos para aquisição, no varejo, por consumidor final. Essa situação não se adequa às grandes aquisições do setor público, haja vista o efeito da economia de escala sobre os preços (Acórdãos 2.901/2016-Plenário, Ministro Redator Benjamin Zymler; 5.810/2017-2ª Câmara, Ministra Relatora Ana Arraes; 1.049/2004-Primeira Câmara).

Considerando as informações presentes no BPS, os relatórios de pesquisa de preços gerados nesse sistema informam outros dados, além do preço, que podem ser considerados na pesquisa, como a quantidade adquirida e o local. Importante ressaltar a relevância de se considerar a quantidade a ser adquirida para a realização de uma pesquisa de preços. Assim, deve-se, sempre que possível, buscar compras em quantidades semelhantes e/ou considerar a possível economia de escala em aquisições pesquisadas no BPS.

Ainda quanto ao BPS, é possível especificar o período a ser consultado, que não se limita aos 12 meses anteriores. O sistema utiliza os códigos, as descrições e as unidades de

fornecimento dos itens padronizados pela Unidade Catalogadora de Materiais do Catálogo de Materiais do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais do Governo Federal – Catmat/Siasg.

Além disso, as compras registradas no BPS são compiladas anualmente e disponibilizadas no portal do Ministério da Saúde: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/bases-anuais-compiladas>.

No sítio eletrônico do BPS, está disponível o Manual de Consulta e Análise de Preços Utilizando o Banco de Preços em Saúde (BPS): <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude>. Há, ainda, uma seção de perguntas frequentes: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/perguntas-frequentes>. É possível, também, realizar treinamentos on line: <http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude/treinamentos>.

Qualquer cidadão pode realizar consulta de preços no BPS. Ao acesso público não é exigida uma senha; o usuário apenas precisa indicar um e-mail válido. Assim, além de sua importância e essencialidade quando da realização de pesquisa de preços por gestores, as informações presentes no BPS auxiliam o controle social e a fiscalização. Conselhos de saúde, órgãos de controle, bem como qualquer cidadão, podem valer-se das informações do BPS.

No caso de registro de preços, é importante destacar que, conforme dispõe o art. 9º, inciso XI, do Decreto 7.892/2013, o edital de licitação deve contemplar a realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade. Ademais, na ocasião em que o preço registrado se tornar superior ao de mercado, o órgão gerenciador deve convocar os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado (art. 18, caput). Diante do exposto, conclui-se que, “se empregado da forma adequada, a utilização do BPS como referência de preços é plenamente válida e desejável, seja pelo gestor público, para balizar o preço de suas contratações, seja pelo TCU ou por outros órgãos de controle, para avaliar a economicidade dos contratos” (voto do Ministro Redator Benjamin Zymler, no Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário). Por fim, asseverar-se que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de responsabilizar as empresas contratadas, quando constatado que receberam valores superiores àqueles de mercado, considerando o princípio da economicidade, a atribuição do TCU em apreciar as contas daqueles que causarem prejuízos ao erário (art. 71, inciso II, da CF) e o disposto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, segundo o qual as propostas apresentadas devem ser compatíveis com os preços de mercado. Consoante disposto no voto do Ministro Benjamin Zymler, relator do Acórdão 9.296/2017-Primeira Câmara: “a responsabilidade da empresa contratante subsiste pelo simples fato de ter auferido valores a maior, mesmo que tenha havido falha por parte dos gestores públicos ao estimar os preços a serem praticados”.

190. **Dessa forma, nas aquisições de medicamentos e insumos estratégicos para saúde deverão ser levadas em consideração todas as peculiaridades acima mencionadas, promovendo uma pesquisa de preço que efetivamente demonstre a vantajosidade da contratação a ser realizada pela Administração Pública.**

Previsão de recursos orçamentários

191. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, e artigos 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993.

192. **No caso das contratações realizadas para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19, a Lei nº 13.979/20, em seu art. 4º -E, § 1º, inciso VII, estabeleceu a "adequação orçamentária" como elemento que necessariamente deve constar do termo de referência, ainda que haja a opção pela sua forma simplificada.**

193. Cabe também alertar para que seja anexada a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

194. Em conformidade com a Orientação Normativa AGU nº 20, de 1º de abril de 2009, “ ***Na Licitação para Registro de Preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato***”, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.

195. No mesmo sentido o Decreto nº 7.892, de 2013, em seu artigo 7º, § 2º: “(...) ***Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil (...)***”.

196. **Portanto, faz-se necessária a observação de tais normas por parte da autoridade competente quando da celebração das contratações de bens, insumos e medicamentos necessários ao enfrentamento da situação de emergência vivenciada pela população brasileira em razão do pandemia do coronavírus - covid 19.**

Designação do pregoeiro, equipe de apoio e demais agentes que atuam no feito

197. O art. 21, VI do Decreto nº 3.555, de 2000 e o art. 8º, VI do Decreto nº 10.024, de 2019 , exigem a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio e demais agentes que atuam no feito.

198. Cabe ao órgão observar as condições inerentes à designação do pregoeiro e membros da equipe de apoio, conforme prevê o art. 16 do Decreto nº 10.024, de 2019 (pregão eletrônico) ou art. 7º, parágrafo único e art. 10 do Decreto nº 3.555, de 2000 (pregão presencial). Outrossim, aplicáveis subsidiariamente os termos do §4º do art. 51 da Lei nº 8.666, de 1993 que veda a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

199. **Observe-se que de acordo com o Decreto nº 10.024/2019 caberá ao pregoeiro, em especial, e à equipe de apoio o que segue:**

Do pregoeiro

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.

Da equipe de apoio

Art. 18. Caberá à equipe de apoio auxiliar o pregoeiro nas etapas do processo licitatório.

Intenção de Registro de Preços

200. Nos termos do art. 5º, inciso I, do Decreto nº 7.892, de 2013, cabe ao órgão gerenciador registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo Federal.

201. Outrossim, conforme art. 4º, §1º, do Decreto 7.892, de 2013 (com a redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2014), **o órgão poderá dispensá-la, justificadamente.**

Incumbências do órgão gerenciador no registro de preços

202. Nos incisos III do artigo 2º do Decreto nº 7.892, de 2013, o órgão gerenciador é definido como o "*órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente*".

203. Por sua vez, no Capítulo III do Decreto, foram estabelecidas as suas incumbências:

CAPÍTULO III

DAS COMPETÊNCIAS DO ÓRGÃO GERENCIADOR

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;

II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto; ([Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014](#))

V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;

VI - realizar o procedimento licitatório;

VII - gerenciar a ata de registro de preços;

VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;

IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e

X - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações.

XI - autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo previsto no § 6º do art. 22 deste Decreto, respeitado o prazo de vigência da ata, quando solicitada pelo órgão não participante. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do **caput**.

204. Nesse sentido, além daquelas já apontadas em outros tópicos, destaco, ainda, as seguintes competências:

a) Consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

b) Realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º do Decreto; e

c) Confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico.

205. Além disso, também lhe compete exigir que o órgão que tenha manifestado interesse em participar do registro de preços, o faça observando as disposições do Capítulo IV do Decreto:

CAPÍTULO IV

DAS COMPETÊNCIAS DO ÓRGÃO PARTICIPANTE

Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), e da [Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002](#), adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e

III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.

§ 1º Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 2º No caso de compra nacional, o órgão gerenciador promoverá a divulgação da ação, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, comprovada a vantajosidade, fica facultado aos órgãos ou entidades participantes de compra nacional a execução da ata de registro de preços vinculada ao programa ou projeto federal. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 4º Os entes federados participantes de compra nacional poderão utilizar recursos de transferências legais ou voluntárias da União, vinculados aos processos ou projetos objeto de descentralização e de recursos próprios para suas demandas de aquisição no âmbito da ata de registro de preços de compra nacional. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais. [\(Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014\)](#)

206. **ORIENTAÇÕES IMPORTANTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO NAS AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS**

207. Nesse tópico, serão transcritas as Orientações do Tribunal de Contas da União para as aquisições públicas de medicamentos. o documento poderá ser consultado no endereço eletrônico:

CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA ESPECÍFICOS PARA OS MEDICAMENTOS

A Lei 8.666/1993, em seu art. 30, dispõe sobre o tipo de documentação relativa à qualificação técnica que pode ser exigida, a fim de não serem impostas exigências desnecessárias ou excessivas, garantindo, ao mesmo tempo, a isonomia dos participantes, bem como que o vencedor do certame tenha condições técnicas de atender ao contrato.

Entre os documentos de qualificação técnica passíveis de exigência, estão o registro ou a inscrição na entidade profissional competente e a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente. Ademais, devem ser atendidos requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

No caso de medicamentos, há legislação específica que regulamenta as empresas que armazenam, vendem ou distribuem medicamentos.

A Lei 6.360/1976 dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos e outros produtos.

Nesse sentido, somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir esses produtos as empresas autorizadas pela Anvisa e cujos estabelecimentos tenham sido licenciados pelo órgão sanitário das unidades federativas em que se localizam (art. 2º da Lei 6.360/1976 e art. 2º do Decreto 8.077). O licenciamento, pela autoridade local, desses estabelecimentos industriais ou comerciais depende de o funcionamento da empresa ter sido autorizado pela Anvisa (art. 3º, inciso I, do Decreto 8.077/2013).

Além disso, nenhum desses produtos, inclusive os importados, pode ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado na Anvisa.

É vedada, também, a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e de mais produtos de que trata a Lei 6.360/1976, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável dessa Agência.

Assim, compete à Anvisa, autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério da Saúde, autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos, anuir com a importação e exportação e conceder registro desses produtos (art. 7º, incisos VII a IX, da Lei 9.782/1999).

Denomina-se Autorização de Funcionamento – AFE o ato de competência da Anvisa que permite o funcionamento de empresas ou estabelecimentos, instituições e órgãos, mediante o cumprimento dos requisitos técnicos e administrativos constantes da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) 16/2014.

Por sua vez, a Autorização Especial – AE é o ato em que a Anvisa permite o exercício de atividades que envolvam insumos farmacêuticos, medicamentos e substâncias sujeitas a controle especial, bem como o plantio, o cultivo e a colheita de plantas das quais possam ser extraídas substâncias sujeitas a controle especial, mediante comprovação de requisitos técnicos e administrativos específicos, constantes na RDC 16/2014.

A AFE é exigida de empresas que realizem atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados ao uso humano, produtos para saúde, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes, saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais. Já a AE é exigida para essas atividades ou qualquer outra, para qualquer fim, com substâncias sujeitas a controle especial ou com medicamentos que as contenham (arts. 27 e 30, § 5º, da RDC 16/2014).

Deste modo, por meio da AFE, a Anvisa atesta que verificou e assegurou o cumprimento, pela empresa, de requisitos técnicos essenciais que garantem a qualidade dos serviços prestados.

A empresa que não tem a autorização de funcionamento do órgão sanitário competente comete infração sanitária e esta sujeita a pena de advertência, interdição, cancelamento de autorização e de licença e/ou multa, de acordo com o art. 10, inciso IV, da Lei 6.437/1977. É possível realizar consulta à situação da AFE ou AE das empresas no portal eletrônico da Anvisa: <https://consultas.anvisa.gov.br/#/>.

Caso a importação de medicamento seja feita por um terceiro e, não, pelo detentor do registro do medicamento na Anvisa, além da exigência do AFE, é necessária a Declaração do Detentor de Registro – DDR. Por meio dessa declaração, a empresa detentora da regularização do produto autoriza uma outra empresa a realizar a atividade exclusiva de importação terceirizada (RDC 81/2008).

Consoante a RDC 81/2008, detentor do documento de regularização do produto é a designação dada ao titular do registro, do cadastro, da autorização de modelo, do comunicado, da notificação ou do protocolo pertinente do bem ou produto perante a Anvisa.

A “DDR é um documento de extrema relevância no fluxo de análise do processo de importação, pois garante a ciência do detentor da regularização de que toda obrigação sobre o produto em território nacional é de sua responsabilidade, não sendo possível tal transferência para outra empresa” (Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/rss/-/asset_publisher/Zk4q6UQCj9Pn/content/id/4563448. Acesso em 5 set. 2018). A DDR garante a legitimidade e procedência de medicamentos importados por um terceiro.

[...]

CRITÉRIOS DE HABILITAÇÃO INDEVIDOS

A Lei 8.666/1993 veda a adoção, nos atos de convocação, de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Nesse sentido, as exigências de habilitação do edital devem se limitar ao disposto na Lei de Licitações, não sendo permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e/ou restritivas ao caráter competitivo.

No caso específico da aquisição de medicamentos, muitos editais incluem, inadequadamente, a apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação (CBPF) como critério de habilitação. A errônea inclusão desse tipo de cláusula pode ter decorrido do disposto na Portaria GM/MS 2.814/1998, alterada pela Portaria GM/MS 3.765/1998, segundo a qual:

Art. 5º Nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, conveniados e contratados do SUS, devem ser observadas as seguintes exigências: (...)

III – Certificado de Boas Práticas de Fabricação por linha de produção/produtos, emitido pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde; (...).

Essa exigência já foi objeto de representação no TCU, a fim de que fosse dado tratamento sistêmico e uniforme ao tema, considerando outras representações que questionaram sua legalidade, bem como a presença desse tipo de requisição em editais analisados em auditorias realizadas pelo TCU.

No âmbito do Acórdão 4.788/2016-TCU-Primeira Câmara, o Ministro Relator Bruno Dantas asseverou, no voto condutor do julgado, que o Ministério da Saúde, ao ser diligenciado, esclareceu que:

4.1. O CBPF é exigido para fins de aceitação, pela Administração, dos produtos adquiridos (obrigação contratual da empresa fornecedora) e, não mais, como requisito de habilitação nos procedimentos licitatórios, em consonância com o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993, o qual não incluiu os certificados de qualidade entre a documentação passível de ser exigida para efeitos de qualificação técnica nas licitações públicas;

4.2. O CBPF é indispensável para o registro de medicamentos. Desta forma, ainda que não seja exigido o CBPF no momento de habilitação dos licitantes, os fabricantes dos medicamentos devem observar os requisitos para a certificação previstos na RDC/ANVISA 39/2013, haja vista ser expressamente proibida a industrialização, a exposição à venda ou a entrega ao consumo de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, sem o devido registro perante o Ministério da Saúde, de acordo com o definido no art. 12 da Lei 6.360/1976. (grifo nosso)

Além da ausência de previsão legal, a exigência do CBPF, na fase de habilitação, não garante a qualidade do medicamento. Também não significa que os produtos fornecidos serão fabricados na vigência do certificado. Ainda segundo o voto do Ministro Relator, no mencionado acórdão:

9. Na verdade, conforme parecer do órgão jurídico do Ministério da Saúde, transcrito na instrução que compõe o Relatório precedente em seu § 15, compreende-se que a previsão do CBPF no rol dos requisitos de qualificação técnica se mostra inservível para os fins que a justifica, uma vez que os padrões de qualidade dos medicamentos e demais insumos aplicados nos serviços de saúde não são assegurados com a exigência de apresentação do CBPF quando da habilitação dos licitantes. Vale destacar os seguintes excertos: ‘

25. Ademais, além da inexistência de previsão legal para a exigência do CBPF como requisito de habilitação, esta Consultoria Jurídica, em diversas oportunidades, já se posicionou no sentido de que a simples exigência de Certificado de Boas Práticas de Fabricação, s.m.j., não garante, por si, a qualidade do medicamento. Aliás, nem mesmo significa que os produtos fornecidos serão fabricados na vigência do certificado, ou que o certificado permanecerá vigente durante toda a fase de execução.’

Em decisão, esta Corte de Contas determinou ao Ministério da Saúde que adequasse seus normativos infralegais, visando a excluir os dispositivos que instituem o CBPF como requisito de qualificação ou habilitação técnica dos licitantes nos procedimentos licitatórios para compra de insumos empregados nos serviços públicos de saúde (Acórdão 4.788/2016-TCU- -Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro Bruno Dantas).

Recentemente, o Ministério da Saúde, considerando o referido Acórdão, revogou o inciso III do art. 5º da Portaria GM/MS 2.814/1998, excluindo, assim, o CBPF como requisito de qualificação ou habilitação técnica (Portaria GM/MS 2.894/2018).

No mesmo sentido do CBPF, outro tipo de documento que não pode ser exigido como critério de habilitação é o Certificado de Boas Práticas de Distribuição e/ou Armazenagem (CBPDA). O CBPDA é o documento emitido pela Anvisa atestando que determinado estabelecimento cumpre com as boas práticas de distribuição e armazenagem ou boas práticas de armazenagem dispostas na legislação.

“As empresas produtoras de produtos sujeitos à vigilância sanitária devem, obrigatoriamente, cumprir com as Boas Práticas, seguindo os procedimentos e práticas estabelecidos em normas específicas da Anvisa. Entretanto, não é obrigatório que as empresas tenham Certificado de Boas Práticas para seu regular funcionamento” (Disponível em: . Acesso em: 6 set. 2018).

Outro documento que afronta os critérios de habilitação técnica previstos na Lei 8.666/1993 é a Declaração de Credenciamento Junto às Empresas Detentoras do Registro do Produto, que não se confunde com a DDR, tratada no capítulo anterior.

A jurisprudência deste Tribunal é assente quanto à ilegalidade em se exigir, como critério

de habilitação das empresas distribuidoras, a Declaração de Credenciamento Junto às Empresas Detentoras do Registro dos Produtos (Acórdão 1.350/2010-TCU-Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro Weder de Oliveira; Acórdão 140/2012-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro Walton Alencar; e Acórdão 718/2014-TCU-Plenário, de Relatoria do Ministro José Jorge). Esse requisito estava disposto no art. 5º, § 3º, da Portaria GM/MS 2.814/1998, que foi revogado pela Portaria GM/MS 1.167/2012, após recomendação deste Tribunal ao Ministério da Saúde (Acórdão 140/2012-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar).

Apesar da ilegalidade em se exigir o cadastramento do distribuidor no fabricante como critério de habilitação, o art. 2º da Portaria GM/MS 2.814/1998 estabelece que as empresas titulares de registro no Ministério da Saúde deverão elaborar e manter atualizado cadastro dos distribuidores, atacadistas e varejistas credenciados para a comercialização dos seus produtos, compreendendo o controle da movimentação de seus produtos no mercado. O art. 3º consigna que os distribuidores, as farmácias e as drogarias somente poderão adquirir medicamentos do titular do registro, ou daquele que detiver a autorização legal específica desse mesmo titular, para comercialização de determinados lotes do produto.

Assim também dispõe o art. 13, inciso II, da Portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária – SVS do Ministério da Saúde 802/1998, ao prever que as empresas autorizadas como distribuidoras têm o dever de se abastecer, exclusivamente, em empresas titulares do registro dos produtos.

[...]

RASTREABILIDADE DAS NOTAS FISCAIS

A Portaria SVS/MS 802/1998, que dispôs sobre o controle e a fiscalização em toda a cadeia dos produtos farmacêuticos, assevera que as empresas detentoras de registro de produtos deverão informar, em suas notas fiscais de venda, os números dos lotes dos produtos nelas constantes (art. 9º).

Além disso, elas devem manter arquivo informatizado com o registro de todas as transações comerciais, especificando, entre outros: designação da nota fiscal, data, designação dos produtos farmacêuticos, número de lote, quantidade fornecida, nome e endereço do destinatário (art. 8º)

Por sua vez, a RDC Anvisa 320/2002 dispõe que as empresas distribuidoras de produtos farmacêuticos só devem realizar transações comerciais e operações de circulação a qualquer título, de produtos farmacêuticos, por meio de notas fiscais que contenham obrigatoriamente os números dos lotes dos produtos nelas constantes (art. 1º, inciso I).

Essas normas garantem a rastreabilidade das transações e operações de entrada e saída de produtos farmacêuticos, desde a empresa detentora de registro, passando, se for o caso, pela distribuidora do medicamento. No âmbito das compras públicas, essas normas auxiliam na verificação dos medicamentos em estoque e/ou entregues comprados com recursos públicos, conforme as notas fiscais. De tal modo, a obrigatoriedade de constar nas notas fiscais os números dos lotes auxilia na verificação do nexo de causalidade do gasto público.

Ressalte-se que a jurisprudência do TCU é no sentido de que a ausência dos números dos lotes nas notas fiscais de medicamentos adquiridos com recursos públicos, somada a outros indícios, impossibilita atestar que os medicamentos foram efetivamente entregues, mesmo havendo medicamentos com especificações semelhantes no estoque (Acórdãos 9.301/2017-TCU-1ª Câmara e 1.890/2017-TCU-1ª Câmara, ambos de Relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

Deste modo, diante da impossibilidade de se comprovar que os medicamentos em estoque e/ou entregues aos usuários foram adquiridos com recursos públicos, como os recursos federais transferidos a estados e municípios, o gestor e a empresa (produtora ou distribuidora) podem responder solidariamente pelo débito referente ao valor dos medicamentos cujas notas fiscais foram emitidas sem a identificação dos lotes.

208. Sem embargo da necessidade de obediência às determinações contidas nos precedentes do Tribunal de Contas da União acima citadas, faz-se necessário destacar que a novel Lei nº 13.979/20, em seu art. 4º - F, prevê que: (...) **Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição (...).**

209. Dessa maneira, recomenda-se à autoridade competente a observação das considerações jurídicas expostas neste tópico quando da celebração das **contratações de bens, insumos e medicamentos necessários ao enfrentamento da situação de emergência vivenciada pela população brasileira em razão do pandemia do coronavírus - covid 19.**

3.9 COMENTÁRIOS ADICIONAIS CONSIDERANDO AS RECENTES DISPOSIÇÕES NORMATIVAS DO DECRETO Nº 10.024/2019 e DA LEI Nº 13.379/20

210. Tem sido bastante citado neste opinativo o *novel* Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens

e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

211. Outro diploma normativo de primordial importância para a presente manifestação jurídica é a Lei nº 13.979/2020, a qual, especialmente após as modificações em seu texto operadas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, trouxe regras específicas para o combate ao estado de emergência ocasionado pela pandemia do coronavírus - covid 19.

212. **Uma vez que se trata de regulamento bastante recente, considera-se de extrema pertinência abrir espaço específico a fim de ênfatizar alguns aspectos da disciplina trazida por estas duas normas, de maneira a facilitar a aplicação harmônica pelo gestor público.**

213. **Serão reiterados alguns pontos já abordados e feitas considerações complementares, inclusive sendo destacadas algumas das inovações trazidas pelas normas citadas, sem prejuízo do dever de integral observância do regulamento por parte dos setores competentes, bem como da análise das minutas a ser realizada por esta CONJUR/MS em tópico específico deste parecer.**

Documentação e Orientações Gerais

214. O art. 8º do Decreto nº 10.024/2019 informa que o processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

I - estudo técnico preliminar, quando necessário;

II - termo de referência;

III - planilha estimativa de despesa;

IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;

V - autorização de abertura da licitação;

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

VII - edital e respectivos anexos;

VIII - minuta do termo do contrato, ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;

IX - parecer jurídico;

X - documentação exigida e apresentada para a habilitação;

XI - proposta de preços do licitante;

XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:

a) os licitantes participantes;

b) as propostas apresentadas;

c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;

d) os lances ofertados, na ordem de classificação;

e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;

f) a aceitabilidade da proposta de preço;

g) a habilitação;

h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;

i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e

j) o resultado da licitação;

XIII - comprovantes das publicações:

a) do aviso do edital;

b) do extrato do contrato; e

c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e

XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

215. É de bom alvitre mencionar, quanto ao estudo técnico preliminar citado no art. 8º, I, que sua definição consta do art. 3º, IV do mesmo Decreto: "*IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência*".

216. **Outrossim, ainda de modo relacionado à instrução, deve ser observado que o art. 14 do mesmo decreto dispõe acerca do planejamento do pregão, aduzindo conforme segue:**

Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

- I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;
- II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;
- III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;
- IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e
- V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

217. **Entretanto, nas contratações relacionadas à aquisição de bens, serviços e insumos de saúde voltadas para o combate à situação de emergência em razão da pandemia do coronavírus - covid 19, a Lei nº 13.979/20, em seu art. 4º - E, estabeleceu a possibilidade de admissão de termo de referência simplificado, o qual deve conter os elementos mencionados no § 1º do mesmo artigo:**

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

I - declaração do objeto; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

II - fundamentação simplificada da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

III - descrição resumida da solução apresentada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

IV - requisitos da contratação; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

V - critérios de medição e pagamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

a) Portal de Compras do Governo Federal; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

b) pesquisa publicada em mídia especializada; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

d) contratações similares de outros entes públicos; ou (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

VII - adequação orçamentária. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

218. Já no que toca ao planejamento das contratações em análise, o art. 4º-C da Lei nº 13.979/20 determinou que: "(...) Para as contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e serviços comuns (...)".

219. Por sua vez, o art. 4º -D da Lei nº 13.979/20, estabelece que: "(...) O Gerenciamento de Riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato (...)".

220. **Dessa maneira, em tendo a Lei nº 13.979/20 hierarquia superior ao Decreto nº 10.024/2019, as suas disposições prevalecem nos casos de aquisições de bens e serviços comuns para o combate à pandemia do coronavírus - covid 19, de modo que naquelas contratações:**

a) É permitida admissão de termo de referência simplificado, cuja instrução pode ser limitada aos elementos constantes no § 1º do art. 4º - E, da Lei nº 13.979/20;

b) não deve ser exigida a elaboração de estudos preliminares, bem como somente deve ser exigido o gerenciamento de riscos da contratação no momento da gestão do contrato.

Modos de disputa

221. Cabe destacar que o novo regulamento prevê modos de disputa: I - aberto; ou II - aberto e fechado. No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital. Já no modo de disputa aberto e fechado, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

222. Para melhor entendimento, cabe transcrever os arts. 31 a 33 do Decreto nº 10.024/2019, que devem ser observados:

Modos de disputa

Art. 31. Serão adotados para o envio de lances no pregão eletrônico os seguintes modos de disputa:

I - aberto - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital; ou

II - aberto e fechado - os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital.

Parágrafo único. No modo de disputa aberto, o edital preverá intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

Modo de disputa aberto

Art. 32. No modo de disputa aberto, de que trata o inciso I do caput do art. 31, a etapa de envio de lances na sessão pública durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.

§ 1º A prorrogação automática da etapa de envio de lances, de que trata o caput, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.

§ 2º Na hipótese de não haver novos lances na forma estabelecida no caput e no § 1º, a sessão pública será encerrada automaticamente.

§ 3º Encerrada a sessão pública sem prorrogação automática pelo sistema, nos termos do disposto no § 1º, o pregoeiro poderá, assessorado pela equipe de apoio, admitir o reinício da etapa de envio de lances, em prol da consecução do melhor preço disposto no parágrafo único do art. 7º, mediante justificativa.

Modo de disputa aberto e fechado

Art. 33. No modo de disputa aberto e fechado, de que trata o inciso II do caput do art. 31, a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos.

§ 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 2º Encerrado o prazo de que trata o § 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.

§ 3º Na ausência de, no mínimo, três ofertas nas condições de que trata o § 2º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.

§ 4º Encerrados os prazos estabelecidos nos § 2º e § 3º, o sistema ordenará os lances em ordem crescente de vantajosidade.

§ 5º Na ausência de lance final e fechado classificado nos termos dos § 2º e § 3º, haverá o reinício da etapa fechada para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo, observado, após esta etapa, o disposto no § 4º.

§ 6º Na hipótese de não haver licitante classificado na etapa de lance fechado que atenda às exigências para habilitação, o pregoeiro poderá, auxiliado pela equipe de apoio, mediante justificativa, admitir o reinício da etapa fechada, nos termos do disposto no § 5º.

CrITÉRIOS de julgamento das propostas

223. Cabe enfatizar que o Decreto nº 10.024/2019 prevê, em seu art. 7º, que os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço **ou maior desconto**, conforme dispuser o edital. Observe-se:

Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração serão os de menor preço ou maior desconto, conforme dispuser o edital.

Parágrafo único. Serão fixados critérios objetivos para definição do melhor preço, considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital.

Licitante.

224. De acordo com o art. 10 do Decreto nº 10.024/2019, na hipótese de pregão promovido por órgão ou entidade integrante do SISG, o credenciamento do licitante e sua manutenção dependerão de registro **prévio** e atualizado no SICAF.

225. É explicitado no art. 11 que o credenciamento no Sicafe permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicafe tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.

Art. 10. Na hipótese de pregão promovido por órgão ou entidade integrante do Sisg, o credenciamento do licitante e sua manutenção dependerão de registro prévio e atualizado no Sicafe.

Art. 11. O credenciamento no Sicafe permite a participação dos interessados em qualquer pregão, na forma eletrônica, exceto quando o seu cadastro no Sicafe tenha sido inativado ou excluído por solicitação do credenciado ou por determinação legal.

Autoridade competente

226. O regulamento, no art. 13, prevê que caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

- I - designar o pregoeiro e os membros da equipe de apoio;
 - II - indicar o provedor do sistema;
 - III - determinar a abertura do processo licitatório;
 - IV - decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão;
 - V - adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso;
 - VI - homologar o resultado da licitação; e
 - VII - celebrar o contrato **ou assinar a ata de registro de preços**.
- (Grifo nosso)

Valor estimado ou valor máximo aceitável

227. Em consonância com o art. 15 do Decreto nº 10.024/2019, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

228. Consta no §1º que o caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

229. Já de acordo com o §2º, para fins do disposto no **caput** do art. 15, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das

demais informações necessárias à elaboração das propostas.

230. Por fim, tem-se no §3º que nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no [§ 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), e no [art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](#).

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

231. Ainda em relação ao tema, é necessário consignar que o art. 4º - E, § 2º, da Lei nº 13.979/2020 permitiu que, **mediante decisão administrativa da autoridade competente, tomada em caráter excepcional e devidamente justificada, a dispensa da exigência de estimativa de preços nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19: "(...) § 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput "**

232. Além disso, também cumpre alertar que § 3º do mesmo artigo 4º-E da Lei nº 13.979/2020, **possibilitou, mediante decisão devidamente justificada, a contratação pelo Poder Público por valores superiores aos constantes da estimativa de preços, desde que os aumentos em questão sejam decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços: "(...) Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos (...)"**.

233. Desse modo, para incorporar tal dispositivo no procedimento, o subitem 8.1 foi alterado para que preveja o seguinte:

8.1.Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao estimado pela Administração, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019 e no §3º do art. 4º-E da Lei nº 13.979/20

Nota Explicativa: O Pregoeiro deverá justificar nos autos eventual aceitação de proposta ou lance superior ao estimado, nos termos do art. 4º-E §3º da Lei nº 13.979/2020

Critérios de desempate

234. Importa mencionar que o Decreto nº 10.024/2019 estabeleceu quais são os critérios de desempate a serem observados, devendo a regulamentação ser seguida. In verbis:

Art. 36. Após a etapa de envio de lances, haverá a aplicação dos critérios de desempate previstos nos art. 44 e art. 45 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seguido da aplicação do critério estabelecido no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, se não houver licitante que atenda à primeira hipótese.

Art. 37. Os critérios de desempate serão aplicados nos termos do art. 36, caso não haja envio de lances após o início da fase competitiva.

Parágrafo único. Na hipótese de persistir o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas empatadas.

Documentação obrigatória de habilitação

235. No que concerne à documentação obrigatória para habilitação dos licitantes, o Decreto nº 10.024/2019 traz algumas inovações. Apenas como exemplo, cite-se que agora há menção expressa à regularidade fiscal perante a fazenda distrital (Art. 40, V), tornando o texto mais completo.

236. Desse modo, por zelo, recomenda-se atenção às disposições da norma:

Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

IV - à regularidade fiscal e trabalhista;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V do caput poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicafe e em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos.

Art. 41. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre.

Parágrafo único. Na hipótese de o licitante vencedor ser estrangeiro, para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o caput serão traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do disposto no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas.

Art. 42. Quando permitida a participação de consórcio de empresas, serão exigidas:

I - a comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, com indicação da empresa líder, que atenderá às condições de liderança estabelecidas no edital e representará as consorciadas perante a União;

II - a apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada;

III - a comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada empresa consorciada, na forma estabelecida no edital;

IV - a demonstração, por cada empresa consorciada, do atendimento aos índices contábeis definidos no edital, para fins de qualificação econômico-financeira;

V - a responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas etapas da licitação e durante a vigência do contrato;

VI - a obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, observado o disposto no inciso I;
e

VII - a constituição e o registro do consórcio antes da celebração do contrato.

Parágrafo único. Fica vedada a participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por meio de mais de um consórcio ou isoladamente.

237. Complementando a exposição, especificamente em relação às contratações para o enfrentamento da emergência decorrente da pandemia do coronavírus, cumpre atentar para o fato de que o art. 4º - F, da Lei nº 13.979/20, estabelece:

Art. 4º-F Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

238. Dessa maneira, cumpre alertar que, nas contratações de bens e insumos de saúde realizadas na modalidade pregão, via Sistema de Registro de Preços - SRP, com fundamento na Lei nº 13.979/20, **poderá haver, em caráter excepcional, a dispensa da apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação** - exceto a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento da *"proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores*

de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos" -, desde que haja a presença de dois requisitos:

a) situação de restrição de fornecedores devidamente caracterizada; e

b) justificativa formulada nos autos pela autoridade competente.

239. Em relação à aplicabilidade de tal permissão legislativa, pode-se vislumbrar, em hipótese, o emprego do art. 4º-F, da Lei nº 13.979/20, em dois momentos distintos do processo de licitação por pregão.

240. A primeira situação é quando a autoridade competente, já na elaboração do Projeto Básico/Termo de Referência tem o conhecimento de que os requisitos estipulados no artigo 40-F estão cumpridos e tem conhecimento, também, acerca de qual requisito de habilitação que, se afastado, irá permitir a regular contratação.

241. Neste primeiro caso, deverá justificar o afastamento e, já na fase interna, suprimir tal requisito de habilitação do instrumento convocatório. **Tal escolha deverá bem motivada e adotada com o cuidado para não resultar em tratamento discriminatório entre potenciais fornecedores.**

242. Dessa maneira, Se a autoridade competente tiver dispensado motivadamente a apresentação de determinados requisitos de habilitação (excetuando regularidade para com a seguridade social e cumprimento do art. 7º, XXXIII da Constituição Federal), recomenda-se que haja a previsão expressa dessa dispensa no edital, de modo a não restar dúvidas. Para tanto foram incluídas as seguintes cláusulas:

9.7.1 Fica dispensado, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979, o preenchimento dos seguintes requisitos de habilitação:

1.....

2.

3. Nota Explicativa: Para as contratações regidas pela Lei nº 13.979, o art. 4º-F desta lei prevê a possibilidade de a Autoridade Competente, de forma excepcional e justificada, em situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

243. Caso adotada essa decisão, recomenda-se não só que conste expressamente da instrução processual, mas também do edital, para evitar erros de interpretação entre os licitantes.

244. Saliente-se, outrossim, a necessidade de se remover as previsões do edital que tratem dos referidos documentos dispensados, antes de haver a sua publicação.

245. A segunda hipótese é quando a situação de restrição de fornecedores somente é conhecida quando da realização da fase externa do procedimento licitatório, caso no qual o pregoeiro deverá suspender o pregão e encaminhar os autos para a análise da autoridade competente que poderá, neste momento, **mediante decisão devidamente fundamentada**, afastar algum(ns) requisito(s) de habilitação, de forma a possibilitar a contratação do serviço em questão.

246. No ponto, entende-se ser admissível a aplicação do Art. 4º-F desde que de forma isonômica, estendendo-o a todos os licitantes inabilitados.

247. Com efeito, tal restrição, no nosso entender, deve ser lida como sendo a inviabilidade de contratação sem o levantamento do requisito de habilitação. Em outras palavras, se, numa licitação, há 10 interessados e um cumpre os requisitos de habilitação e classificação, deve haver a adjudicação e homologação, não se devendo falar em dispensa de requisitos de habilitação. Apenas se todos se quedarem inabilitados é que tal providência poderia ser cogitada.

248. Ocorre que, pela sistemática do pregão, a inabilitação é individualizada. Só se terá a informação de que há restrição no mercado após o último licitante ser inabilitado. Ao analisar os documentos de habilitação do 2º colocado no certame, por exemplo, não se entende cabível a aplicação do art. 4º-F, sem que isso representasse uma potencial quebra de isonomia, já que o 1º colocado não teria sido agraciado com essa "liberalidade".

249. Além disso, não se sabe se há realmente uma restrição que exija a dispensa de requisitos de habilitação até que todos estejam inabilitados, já que, se se tratasse de fato já sabido, o edital já preveria tal dispensa da forma prevista anteriormente.

250. O mecanismo que ora se propõe seria de, no caso de todos serem inabilitados, haja a remessa dos autos à autoridade competente para que, alternativamente, ou dispense algum requisito de habilitação, sempre motivadamente, ou conceda prazo de 4 dias úteis, nos termos dos artigos 48, §3º da Lei nº 8.666/93 c/c Art. 4º-G da Lei nº 13.979/20.

251. Saliente-se que a aplicabilidade subsidiária do art. 48, §3º no pregão foi admitida pelo TCU em reiterados acórdãos (Acórdão 429/2013-Plenário e ACÓRDÃO 1946/2016 - PLENÁRIO, dentre outros). Ademais, essa possibilidade permite que se dê ampla isonomia aos participantes para fazer uso da liberação do requisito.

252. A redação que se propõe para o Edital é o seguinte:

(...)

9.22. Caso todos os licitantes forem inabilitados, o pregoeiro encaminhará os autos à autoridade competente para que esta analise a viabilidade de aprovação da dispensa de cumprimento de requisito de habilitação de que trata o art. 4º-F da Lei nº 13.979, de 2020, ou então conceder aos licitantes prazo de quatro dias úteis para envio de nova documentação de habilitação;

9.22.1 Caso a autoridade opte por dispensar parte dos requisitos habilitatórios, deverá o pregoeiro tornar público documentos tiveram sua apresentação dispensada, passando a verificar novamente a Habilitação dos licitantes, respeitada a ordem de classificação.

9.22.2 Caso concedido o prazo adicional para apresentação de documentação de habilitação, a documentação de habilitação será entregue ao pregoeiro, como documentação complementar, em sessão virtual por ele marcada pelo menos quatro dias úteis contados da comunicação da concessão do prazo adicional de que trata este item;

9.22.3. O pregoeiro convocará os licitantes, na ordem de classificação, para apresentação os documentos de habilitação retificados, no prazo de até uma hora, para nova análise, nos termos deste Edital, incluindo eventual dispensa aprovada pela autoridade competente.

253. Por fim, ainda sobre a dispensa de que trata o art. 4º-F, há uma questão técnica capaz de gerar complicações operacionais.

254. De fato, a lei dispõe que não se pode dispensar a comprovação de regularidade para com a seguridade social.

255. Ocorre que a certidão de débitos federais é unificada e abrange débitos tributários de toda natureza, inscritos em dívida ativa ou não, incluindo os previdenciários, de modo que a solicitação de certidão não resolveria o problema.

256. **Dessa maneira, a estratégia que se adotou no edital foi de recomendar, em notas explicativas, a solicitação, enquanto documento complementar, da extração de relatório pelo contribuinte/licitante que comprove que seus débitos não são relacionados com contribuições previdenciárias.**

257. Entretanto, acaso essa solução não se mostre operacional, poder-se-á haver algum problema de aplicabilidade prática da disposição supracitada em procedimentos licitatórios, no que tange à dispensa de apresentação de comprovação de regularidade para com tributos federais, o que pode vir a exigir negociação com as instâncias competentes do Ministério da Economia para retificar a questão.

Especificidades do procedimento do Pregão via Sistema de Registro de Preços - SRP com fundamento na Lei nº 13.979/20

258. Cabe alertar que a Lei nº 13.979/20, após as modificações em seu texto procedidas pela Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, inserindo em seu corpo o art. 4º -G, estabeleceu regras específicas para o procedimento dos pregões, eletrônicos ou presenciais, realizados com vistas à aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19.

259. Inicialmente, deve-se destacar que aquele artigo de lei, em seu *caput*, determinou **redução dos prazos, pela metade, dos atos a serem realizados nos procedimentos licitatórios de pregão** - nas formas eletrônica ou presencial - realizados para a aquisição de bens, serviços e insumos com fundamento na Lei nº 13.979/20, tendo ainda estabelecido, em seu § 1º, **a regra do arredondamento do prazo original a ser fracionado para o número inteiro antecedente, quando aquele for ímpar:**

Art. 4º-G Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Medida Provisória nº 926, de 2020)

§ 1º Quando o prazo original de que trata o caput for número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. (Incluído pela Medida Provisória nº

260. No que tange aos prazos previstos no referido Art. 4º-G, sabe-se de entendimentos sobre a desarrazoabilidade de divisão à metade de prazos de disputa, como os prazos de 10 minutos para a fase inicial de lances na fase aberta, ou o prazo de 5 minutos para apresentação de lances fechados.

261. Nesse ponto, a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União optou por uma saída pragmática.

262. Até que consolidado entendimento jurídico sobre a aplicação da norma em questão, o edital espelhará a forma como o sistema COMPRASNET está sendo configurado, já que, em regra, o sistema limita a aplicabilidade de prazos, de modo que uma divergência de prazos entre edital e sistema poderia acarretar atrasos no processo de contratação.

263. Neste momento de emergência, seria de pouca utilidade suscitar divergências com editais que não espelhem o que pode ser feito via sistema. Por essa razão, nos abstermos de nos manifestar sobre a juridicidade da aplicação da lei quanto a cada um dos prazos, limitando-nos a seguir as orientações constantes do sítio eletrônico <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1275-novas-funcionalidades-no-comprasnetpara-apoiar-no-combate-ao-covid-19#AT1>, sem prejuízo de entendimentos ulteriores gerarem modificações nos modelos em questão.

264. Em adição à orientação acima, acrescentou-se uma observação em nota explicativa recomendando que, sempre houvesse o preenchimento do prazo de validade das propostas, em razão de potencial aplicação da divisão à metade do prazo de 60 dias de sua validade. Como não é claro se tratar ou não de prazo do processo licitatório, e seguindo recomendação doutrinária, incluiu-se a seguinte advertência:

Considerando que a Lei nº 13.979/20, art. 4º-G, estabeleceu a redução à metade de todos os prazos dos procedimentos licitatório, há dúvida doutrinária sobre se o prazo de apresentação de propostas estaria incluído nessa previsão. Como o decreto permite a indicação de prazo diverso, recomenda-se que o edital seja sempre preenchido expressamente com o prazo de validade da proposta, ainda que seja em 60 dias.

265. Por outro lado, o § 2º do artigo 4º-G, da Lei nº 13.979/20, estabeleceu a regra **do efeito unicamente devolutivo dos recursos interpostos no curso dos procedimentos licitatórios de pregão** referidos no seu supratranscrito caput: "(...) § 2º Os recursos dos procedimentos licitatórios somente terão efeito devolutivo (...)".

266. Finalmente, o § 3º, do art. 4º - G, da Lei nº 13.979/20, estabeleceu que: "(...) Fica dispensada a realização de audiência pública a que se refere o art. 39 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para as licitações de que trata o caput. (...)".

267. Dessa maneira, a Lei nº 13.979/20 dispensou, nos pregões realizados com fundamento naquela norma, a necessidade imposta pelo art. 39 da Lei de Licitações da realização de audiência pública quando da realização de contratações cujo valor ultrapasse 100 vezes o valor estabelecido como limite para obras e serviços de engenharia (art. 23, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.66/93), atualmente estabelecido pelo Decreto nº 9.412/2018, em seu art. 1º, inciso I, alínea "c", em R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais).

268. **Ante, o exposto sugere-se a observância das normas procedimentais específicas fixadas na Lei nº 13.979/20 na condução dos pregões via Sistema de Registro de Preços realizadas para as contratações de aquisição de bens, insumos e medicamentos com a finalidade de combate à situação de emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19.**

Adjudicação e homologação

269. Outro ponto que merece ênfase especial é o referente à adjudicação e à homologação. Consta no Decreto nº 10.024/93 que decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do caput do art. 13.

270. Já na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do caput do art. 17.

Autoridade competente

Art. 45. Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do caput do art. 13.

Pregoeiro

Art. 46. Na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do caput do art. 17.

271. **Como visto, foram reiterados alguns pontos já abordados e feitas considerações complementares, sendo destacadas algumas das inovações trazidas pelas duas normas: Lei nº 13.979/20 e Decreto nº 10.024/93, devendo-se enfatizar a necessidade da aplicação harmônica de ambas na condução dos procedimentos de pregão, via Sistema de Registro de Preços, realizados previamente às contratações para aquisição bens e insumos necessários ao enfrentamento da emergência decorrente da pandemia do coronavírus - covid 19.**

272. **DA VIGÊNCIA E DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS PARA AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, BENS E INSUMOS DE SAÚDE E CORRELATOS A SEREM FIRMADOS PARA A FINALIDADE DE COMBATE À SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS - COVID 19.**

273. Dispõe o art. 4º - H, da Lei nº 13.979/20 que: "(...) Art. 4º-H Os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública (...)".

274. Vê-se, portanto, que a Lei nº 13.979/20 **tão somente estabeleceu o prazo máximo de seis meses**, não estabelecendo prazo mínimo para as contratações realizadas com o objetivo de combate à situação de emergência de coronavírus - covid 19, de sorte que resta implícito na norma que, se assim impuser o atendimento da conveniência e oportunidade da Administração Pública, **é lícito fixar prazo inferior ao limite temporal descrito no dispositivo em análise.**

275. Outrossim, vê-se também que a Lei nº 13.979/20 não fixou limite de prorrogações para as contratações que nela se fundamentam, de modo que se entende, pela leitura do supracitado do art. 4º-H, que os eventuais contratos celebrados com base naquela norma **podem ser prorrogados quantas vezes for do interesse das partes envolvidas, desde que as prorrogações atendam aos seguintes requisitos:**

a) sejam realizadas por períodos sucessivos; e

b) Ocorram no período em que estiver perdurando a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública de que trata aquela lei.

276. Importante observar que o encerramento do estado de emergência não acarretará a rescisão abrupta dos contratos alusivos aos procedimentos regidos na Lei nº 13.979/20.

277. Isto porque que os eventuais efeitos da situação de emergência serão sentidos por mais algum tempo e aqueles que porventura foram acometidos pela enfermidade não podem ser abandonados sem o cuidado necessário, conforme deixa claro o texto do art. 8º da Lei nº 13.979/20: "(...) Esta Lei vigorará enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, exceto quanto aos contratos de que trata o art. 4º-H, que obedecerão ao prazo de vigência neles estabelecidos (...)".

278. Conforme se pode perceber, o art. 4º-H condiciona a prorrogação (e não a vigência contratual em si) à necessidade de enfrentamento da situação. Ademais, o art. 8º é claro ao preservar a vigência dos contratos quando encerrado o estado de emergência.

279. **Desse modo, o fim da emergência (ou da necessidade de enfrentamento dos seus efeitos) poderá eliminar a possibilidade de novas prorrogações, mas não afeta o prazo de vigência já estabelecido ou prorrogado, muito menos é causa para a sua rescisão antecipada.**

280. De toda forma, é necessário compatibilizar o disposto no art. 4º-H, da Lei nº 13.979/20, com o que prevê o **caput do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993**, o qual estabelece, como regra, que a duração dos contratos administrativos é adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

281. Nesse sentido, entende-se que, não existindo na Lei nº 13.979/20 disposição em sentido contrário, também é aplicável às contratações celebradas com fulcro na referida norma a Orientação Normativa AGU nº 39, segundo a qual "(...) a vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei nº 8.666/93 poderá ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar (...)".

282. Por outro lado, em relação à alteração dos contratos celebrados com base na Lei nº 13.979/20, o art. 4º - I daquela lei dispõe que: "(...) Para os contratos decorrentes dos procedimentos

previstos nesta Lei, a administração pública poderá prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato (...)".

283. Quando interpretado tal artigo no contexto das contratações de aquisições da Administração Pública, não se pode ignorar que se trata de um elastecimento do limite de 25% fixado como regra geral para as alterações (acréscimos ou supressões) dos contratos administrativos prevista no art. 65, § 1º, na Lei nº 8.666/93: "(...) Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos (...)"

284. Dessa maneira, nos contratos de aquisições de bens e insumos celebrados com fulcro na Lei nº 13.379/20, deverá ficar o gestor ficar ciente de que possui a prerrogativa de, mediante expressa previsão no contrato (e no edital), adotar regime jurídico contratual no qual o contratado fica obrigado a aceitar supressões e acréscimos no objeto do contrato no valor de 25 % do valor inicial do contrato atualizado.

285. Por outro lado, caso não insira tal cláusula nos editais e nos contratos, estará submetido ao regime geral de limitação de alterações aplicáveis aos contratos administrativos (acréscimos/supressões) no percentual de 25% sobre o valor inicial do contrato atualizado previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

286. **Trata-se, portanto, de decisão de índole técnica, a ser tomada pelo gestor, de forma devidamente justificada, levando em consideração a sua estimativa a respeito da futura necessidade de proceder a tais alterações contratuais.**

287. **DA REGULARIDADE SANITÁRIA E DO BOM FUNCIONAMENTO DO BENS E INSUMOS DE SAÚDE A SEREM ADQUIRIDOS**

288. Tratando-se de aquisição de bens, medicamentos, insumos de saúde e correlatos para a finalidade de combate à emergência da pandemia do coronavírus - covid 19, necessário será que as comprovações e exigências oriundas da ANVISA em relação ao produto e produtor também passem pelo crivo da avaliação da área técnica, verificando-se sua devida regularidade.

289. Além disso, no caso dos itens acima mencionados, a gestão deverá certificar-se do bom condicionamento e da regular funcionalidade dos produtos adquiridos, a fim de que tenham uso eficaz por parte Administração Pública na resolução do estado de calamidade sanitária vivenciado pelo Estado brasileiro.

290. Especificamente em relação à compra de equipamentos, o art. 4º - A da Lei nº 13.979/20 estabelece que: "(...) A aquisição de bens e a contratação de serviços a que se refere o caput do art. 4º não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido (...)"

291. Como se vê, a Lei nº 13.979/20 permitiu a aquisição de equipamentos usados para a finalidade de combate à emergência pandêmica ora vivenciada. Todavia, a referida lei condicionou tal prática à assunção, por parte do fornecedor, pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

292. Dessa maneira, os contratos que tenham como objeto aquisições de equipamentos celebrados com fundamento na Lei nº 13.979/20 devem necessariamente conter cláusula constando que o fornecedor fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

293. **Além disso, em prestígio aos princípios da "publicidade", "economicidade", "moralidade" e da "indisponibilidade do interesse público", todos notoriamente consagrados no Direito Brasileiro, recomenda-se ao gestor que atue com especial cautela nesse tipo de contratação e justifique fundamentadamente a vantajosidade das aquisições de equipamentos usados efetuadas durante o combate à pandemia do coronavírus - covid 19.**

3.10 **MINUTAS (CONTRATO, TERMO DE REFERÊNCIA, EDITAL E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS)**

294. Diante da urgência do procedimento em exame e da necessidade das áreas, foram inseridas as minutas de Termo de Referência, de Contrato, Termo de Referência, Ata de Registro de Preços e Lista de Verificação (*check list*) por esta Consultoria Jurídica, a serem utilizadas como padrão por todas as áreas deste Ministério da Saúde. Ressalta-se que poderão ser devidamente adaptadas ao concreto, desde que não sejam descumpridos os comandos ali existentes, observadas as notas explicativas.

295. Tais minutas foram elaboradas observando os modelos disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, na página: http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837.

CONCLUSÃO

296. Ante o exposto, uma vez atendidas as recomendações apontadas neste Parecer Referencial e resguardados o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da lei, as valorações de cunho econômico-financeiro, bem como as questões de ordem fática e técnica, ínsitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, os futuros procedimentos de pregão com a finalidade de aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, estarão aptos para a produção de seus regulares efeitos.

297. É necessário que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da presente manifestação, consoante exigência contida no item I da ON. AGU n. 55, de 23 de maio de 2014.

298. Deve, ainda, o Administrador inserir cópia da presente manifestação referencial no SEI-MS, e acostar em cada um dos autos em que se pretender a realização de pregão **para a aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, fundamentada na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.**

299. Recomenda-se que os autos relativos às futuras contratações abrangidas por esse Parecer, **sejam instruídos com as minutas de Termo de Referência, Edital, Contrato e Ata de Registro de Preços, produzidas a partir dos modelos padronizados juntados em anexo ao presente parecer,** os quais foram devidamente adaptados por esta Consultoria Jurídica a partir dos modelos padronizados pela Advocacia-Geral da União no sítio eletrônico http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837.

300. Alerta-se ainda, por oportuno, para a necessidade da apresentação de justificativa sempre que for feita a opção de não adotar, parcial ou totalmente, utilização dos modelos referidos no item anterior quando da realização das futuras contratações de que trata o presente parecer.

301. **Sugere-se ainda à área técnica assessorada que, na ocasião das contratações de que tratam os presentes autos, faça a devida verificação formal do ato praticado, de acordo com a Lista de Verificação para Regularidade Contratual (checklist)** constante no endereço eletrônico http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/908837 (anexo ao presente parecer).

302. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a esta CGLICI/CONJUR/MS para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos.

303. Diante do teor do Memorando Circular nº 048/2017-CGU/AGU, recomenda-se o encaminhamento da presente manifestação jurídica referencial para ciência da Consultoria Geral da União, solicitando a abertura de tarefa ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas (DEINF/CGU/AGU), para ciência.

304. Além disso, recomenda-se o envio dos autos à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica e também à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

305. Sugere-se o envio dos autos ao Departamento de Logística em Saúde, para ciência e providências.

306. É o parecer.

À consideração superior.

Brasília, 27 de março de 2020.

ANTÔNIO MARINHO DA ROCHA NETO
Advogado da União

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 397288192 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO MARINHO DA ROCHA NETO. Data e Hora: 27-03-2020 20:41. Número de Série: 40615965114608484214046996584. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

MODELO

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ÓRGÃO OU ENTIDADE PÚBLICA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS N.º

O(A).....(*órgão ou entidade pública que gerenciará a ata de registro de preços*), com sede no(a), na cidade de, inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº, neste ato representado(a) pelo(a) (*cargo e nome*), nomeado(a) pela Portaria nº de de de 200..., publicada no de de de, portador da matrícula funcional nº, considerando o julgamento da licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para REGISTRO DE PREÇOS nº/200..., publicada no de/...../200..., processo administrativo n.º, RESOLVE registrar os preços da(s) empresa(s) indicada(s) e qualificada(s) nesta ATA, de acordo com a classificação por ela(s) alcançada(s) e na(s) quantidade(s) cotada(s), atendendo as condições previstas no edital, sujeitando-se as partes às normas constantes nas Lei nºs 8.666, de 21 de junho de 1993; 10.520, de 17 de julho de 2002; e 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; todas com as suas respectivas alterações; bem como no Decreto n.º 7.892, de 23 de janeiro de 2013, e em conformidade com as disposições a seguir:

1. DO OBJETO

1.1. A presente Ata tem por objeto o registro de preços para a eventual aquisição de, especificado(s) no(s) item(ns)..... do Termo de Referência, anexo do edital de Pregão nº/20..., que é parte integrante desta Ata, assim como a proposta vencedora, independentemente de transcrição.

2. DOS PREÇOS, ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS

2.1. O preço registrado, as especificações do objeto, a quantidade, fornecedor(es) e as demais condições ofertadas na(s) proposta(s) são as que seguem:

Item do TR	Fornecedor (<i>razão social, CNPJ/MF, endereço, contatos, representante</i>)						
X	Especificação	Marca (se exigida no edital)	Modelo (se exigido no edital)	Unidade	Quantidade	Valor Un	Prazo garantia ou validade

Nota Explicativa: Nos termos do Parecer nº 00001/2016/CPLCA/CGU/AGU não cabe reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico em relação à Ata de Registro de Preços, uma vez que esses institutos estão relacionados à contratação (contrato administrativo em sentido amplo).

2.2. A listagem do cadastro de reserva referente ao presente registro de preços consta como anexo a esta Ata.

3. ÓRGÃO(S) GERENCIADOR E PARTICIPANTE(S)

3.1. O órgão gerenciador será o(nome do órgão)....

3.2. São órgãos e entidades públicas participantes do registro de preços:

Item nº	Órgãos Participantes	Unidade	Quantidade

Nota Explicativa: O órgão gerenciador, previamente à abertura do certame, deverá registrar sua Intenção de Registro de Preços – IRP, com prazo mínimo de oito dias úteis, no Portal de Compras do Governo federal antes de publicar o Edital, salvo no caso de sua dispensa justificada, nos termos dos artigos 4º ao 6º do Decreto nº 7.892, de 2013. Não havendo órgãos participantes, suprimir o item.

4. DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (item obrigatório)

4.1 Não será admitida a adesão à ata de registro de preços decorrente desta licitação.

OU

4.1. A ata de registro de preços, durante sua validade, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, desde que devidamente justificada a vantagem e respeitadas, no que couber, as condições e as regras estabelecidas na Lei nº 8.666, de 1993 e no Decreto nº 7.892, de 2013.

4.1.1. A manifestação do órgão gerenciador de que trata o subitem anterior, salvo para adesões feitas por órgãos ou entidades de outras esferas federativas, fica condicionada à realização de estudo, pelos órgãos e pelas entidades que não participaram do registro de preços, que demonstre o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a administração pública federal da utilização da ata de registro de preços, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Nota explicativa: De acordo com o art. 22, § 9º do Decreto nº 7.892, de 2013 é permitida a adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais. Note-se, porém, que “...a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ... mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada” (TCU, Ac. n. 757/2015 – Plenário – g.n.)

Nesse sentido, citamos o acórdão TCU nº 2037/2019-Plenário, segundo o qual:

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º, inciso III, in fine, do Decreto 7.892/2013;

Quanto ao subitem 4.1.1, ele só será exigível após a edição do ato normativo do Secretário de Gestão, devendo a Administração verificar se já houve a publicação de tal ato.

4.2. Caberá ao fornecedor beneficiário da Ata de Registro de Preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento, desde que este fornecimento não prejudique as obrigações anteriormente assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

4.3. As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este item não poderão exceder, por órgão ou entidade, a... (máximo cinquenta) por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

- 4.4. As adesões à ata de registro de preços são limitadas, na totalidade, ao (máximo dobro).... do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que eventualmente aderirem.

Nota Explicativa: No caso de compra nacional, entendida essa como sendo aquela “em que o órgão gerenciador conduz os procedimentos para registro de preços destinado à execução descentralizada de programa ou projeto federal, mediante prévia indicação da demanda pelos entes federados beneficiados”, o limite para adesões passa a ser cem por cento por órgão (subitem 4.3) e quádruplo de cada item na totalidade (subitem 4.4), devendo haver, nesse caso, o ajuste dos dispositivos acima.

- 4.4.1. Tratando-se de item exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte e cooperativas enquadradas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, o órgão gerenciador somente autorizará a adesão caso o valor da contratação pretendida pelo aderente, somado aos valores das contratações já previstas para o órgão gerenciador e participantes ou já destinadas à aderentes anteriores, não ultrapasse o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) (Acórdão TCU nº 2957/2011 – P).
- 4.5. Ao órgão não participante que aderir à ata competem os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.
- 4.6. Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de validade da Ata de Registro de Preços.
- 4.6.1. Caberá ao órgão gerenciador autorizar, excepcional e justificadamente, a prorrogação do prazo para efetivação da contratação, respeitado o prazo de vigência da ata, desde que solicitada pelo órgão não participante.

5. VALIDADE DA ATA

- 5.1. A validade da Ata de Registro de Preços será de **12 meses**, a partir do(a)....., não podendo ser prorrogada.

Nota Explicativa: A Ata de Registro de Preços pode ter sua validade fixada por prazo inferior a 12 (doze) meses, podendo ou não ser prorrogada, a critério da Administração, respeitado, contudo, o prazo total de 12 (doze) meses (art. 12 do Decreto nº 7.892/13).

6. REVISÃO E CANCELAMENTO

- 6.1. A Administração realizará pesquisa de mercado periodicamente, em intervalos não superiores a 180 (cento e oitenta) dias, a fim de verificar a vantajosidade dos preços registrados nesta Ata.

Nota explicativa: Considerando o disposto no art. 9º, XI do Decreto n. 7.892, de 2013, bem como a regra do art. 2º, §4º da IN SLTI/MPOG n. 05, de 2014, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias deve ser considerado como o intervalo máximo entre pesquisas de preços, observando-se que a situação em concreto pode determinar a diminuição desse intervalo.

- 6.2. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo do objeto registrado, cabendo à Administração promover as negociações junto ao(s) fornecedor(es).

6.3. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, a Administração convocará o(s) fornecedor(es) para negociar(em) a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

6.4. O fornecedor que não aceitar reduzir seu preço ao valor praticado pelo mercado será liberado do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

6.4.1. A ordem de classificação dos fornecedores que aceitarem reduzir seus preços aos valores de mercado observará a classificação original.

Nota Explicativa: Suprimir o item quando inexisterem outros fornecedores classificados registrados na ata.

6.5. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

6.5.1. liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

6.5.2. convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

6.6. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação desta ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

6.7. O registro do fornecedor será cancelado quando:

6.7.1. descumprir as condições da ata de registro de preços;

6.7.2. não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

6.7.3. não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

6.7.4. sofrer sanção administrativa cujo efeito torne-o proibido de celebrar contrato administrativo, alcançando o órgão gerenciador e órgão(s) participante(s).

6.8. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos itens 6.7.1, 6.7.2 e 6.7.4 será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6.9. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

6.9.1. por razão de interesse público; ou

6.9.2. a pedido do fornecedor.

7. DAS PENALIDADES

7.1. O descumprimento da Ata de Registro de Preços ensejará aplicação das penalidades estabelecidas no Edital.

7.1.1. As sanções do item acima também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido injustificadamente, nos termos do art. 49, §1º do Decreto nº 10.024/19.

7.2. É da competência do órgão gerenciador a aplicação das penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado nesta ata de registro de preço (art. 5º, inciso X, do Decreto nº

7.892/2013), exceto nas hipóteses em que o descumprimento disser respeito às contratações dos órgãos participantes, caso no qual caberá ao respectivo órgão participante a aplicação da penalidade (art. 6º, Parágrafo único, do Decreto nº 7.892/2013).

7.3. O órgão participante deverá comunicar ao órgão gerenciador qualquer das ocorrências previstas no art. 20 do Decreto nº 7.892/2013, dada a necessidade de instauração de procedimento para cancelamento do registro do fornecedor.

8. CONDIÇÕES GERAIS

8.1. As condições gerais do fornecimento, tais como os prazos para entrega e recebimento do objeto, as obrigações da Administração e do fornecedor registrado, penalidades e demais condições do ajuste, encontram-se definidos no Termo de Referência, ANEXO AO EDITAL.

8.2. É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados nesta ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 12, §1º do Decreto nº 7892/13.

8.3. No caso de adjudicação por preço global de grupo de itens, só será admitida a contratação dos itens nas seguintes hipóteses.

8.3.1. contratação da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

8.3.2. contratação de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances

Nota Explicativa: Utilizar o subitem acima no caso de licitações por registro de preços com mais de um item, que utilize a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, **salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado pela área demandante no Termo de Referência, de forma expressa, que é inexequível ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.**

Nesse sentido, atentar para a seguinte orientação da Secretaria de Gestão:

A Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES/MP), em atenção aos Acórdãos 2.977/2012-TCU-Plenário, 2.695/2013-TCU-Plenário, 343/2014-TCU-Plenário, 4.205/2014-TCU-1ª Câmara, 757/2015-TCU-Plenário, 588/2016-TCU-Plenário, 2.901/2016-TCU-Plenário e 3.081/2016-TCU-Plenário orienta os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) que:

No âmbito das licitações realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente será admitida as seguintes hipóteses:

a) aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou

b) aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances.

Constitui irregularidade a aquisição (emissão de empenho) de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do lote não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item, salvo quando, justificadamente, ficar demonstrado que é inexequível ou inviável, dentro do modelo de execução do contrato, a demanda proporcional ou total de todos os itens do respectivo grupo.

8.4. A ata de realização da sessão pública do pregão, contendo a relação dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor do certame, compõe anexo a esta Ata de Registro de Preços, nos termos do art. 11, §4º do Decreto n. 7.892, de 2014.

8.5. 8.2. Tendo em vista que a presente Ata de Registro de Preços decorre de Pregão realizado em conformidade com a Lei nº 13.979/2020, somente poderão ser feitas contratações

com fundamento no presente documento enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública de importância internacional, declarada por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Sr. Ministro de Estado da Saúde

Para firmeza e validade do pactuado, a presente Ata foi lavrada em (....) vias de igual teor, que, depois de lida e achada em ordem, vai assinada pelas partes *e encaminhada cópia aos demais órgãos participantes (se houver).*

Local e data
Assinaturas

Representante legal do órgão gerenciador e representante(s) legal(is) do(s) fornecedor(s) registrado(s)

NOTAS EXPLICATIVAS

O presente modelo serve para a aquisição de bens para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19.

Os itens deste modelo de Edital, destacados em vermelho itálico, devem ser preenchidos ou adotados pelo órgão ou entidade pública licitante, de acordo com as peculiaridades do objeto da licitação e critérios de oportunidade e conveniência, cuidando-se para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da licitação, para que não conflitem.

Alguns itens receberam notas explicativas destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração das minutas referentes à licitação, que deverão ser suprimidas quando da finalização do documento.

Quaisquer sugestões de alterações poderão ser encaminhadas ao e-mail: ComissoPermanentedemodelosdeLicitaeseContratos-CPMLCAGU@agu.gov.br. O registro das atualizações feitas ("Nota de Atualização") em cada versão pode ser obtido na página principal dos modelos de licitações e contratos no sítio eletrônico da AGU.

Os órgãos assessorados deverão manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, afim de que os Órgãos Consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que dos modelos são os corretos. A versão final do texto, após aprovada pelo órgão consultivo, deverá excluir a referida nota.

Sistema de Cores: *Para facilitar o ajuste do edital ao tipo de contratação, algumas cláusulas foram destacadas com cores distintas, devendo ser removidas ou mantidas em cada caso da seguinte forma:*

-Se não for utilizado o sistema de registro de preços, exclua todas as disposições destacadas em azul. Se for adotado o SRP, mantenha tais cláusulas

As demais cláusulas facultativas estão em vermelho, devendo ser consideradas individualmente.

MODELO DE EDITAL – COMPRA- COVID 19 (LEI 13.979/20)

PREGÃO ELETRÔNICO ÓRGÃO OU ENTIDADE PÚBLICA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº/20...
(Processo Administrativo nº.....)

Torna-se público, para conhecimento dos interessados, que o(a) (órgão ou entidade pública), por meio do(a) (setor responsável pelas licitações), sediado(a) (endereço), realizará licitação, para registro de preços, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento (menor preço/menor desconto)(por item, lote/grupo), nos termos da Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro e 2013, da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 26 de abril, de 2018, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e as exigências estabelecidas neste Edital.

Nota explicativa: Ajustar o Preâmbulo caso se trate de Registro de Preços ou não.

Nota Explicativa 2: Em razão do disposto no art. 4º-G da Lei nº 13.979/20, os prazos do procedimento licitatório foram reduzidos à metade. No caso de prazo em número ímpar, este será arredondado para o número inteiro antecedente. Para informações sobre tais prazos e sua operacionalização no sistema recomendamos consultar o site <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1275-novas-funcionalidades-no-comprasnet-para-apoiar-no-combate-ao-covid-19>.

Data da sessão:

Horário:

Local: Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br

1. DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de, para fins de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

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

1.3. *O critério de julgamento adotado será o menor preço/menor desconto do item, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

Ou

1.2. *A licitação será realizada em único item.*

1.3. *O critério de julgamento adotado será o menor preço do item/menor desconto, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

Ou

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

1.3. *O critério de julgamento adotado será o menor preço/menor desconto GLOBAL do grupo, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

Ou

1.2. *A licitação será realizada em grupo único, formados por itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõem.*

Nota explicativa: Deve a autoridade indicar o número de itens a serem licitados.

1.3. *O critério de julgamento adotado será o menor preço/menor desconto GLOBAL do grupo, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.*

Nota Explicativa: Nos termos da Instrução Normativa SEGES/MP nº 2, de 29 de março de 2018, a chamada pública deve ser realizada conforme previsto no art. 17, V, do Decreto n. 7.775, de 4 de julho de 2012 para aquisição de gêneros alimentícios de agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na Lei nº 11.326, de 2006, e que tenham a Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, por meio da modalidade Compra Institucional do Programa de Aquisição de Alimentos. Devem ser utilizados os modelos padronizados de edital e de contrato, apresentados, respectivamente, nos Anexos I e II da referida Instrução Normativa, bem como disponibilizados no Portal de Compras da Agricultura Familiar, do sítio do Ministério do Desenvolvimento Social, www.comprasagriculturafamiliar.gov.br. Desse modo, o procedimento licitatório deve ser utilizado em caráter subsidiário.

Nota explicativa: De acordo com o TCU, “Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e independentes. Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado.” (Licitações & Contratos. Orientações Básicas. 4ª ed., p. 225). A regra a ser observada pela Administração nas licitações é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, também aplicável à modalidade pregão, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520, de 2002. O objetivo do parcelamento é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas é imprescindível que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala (Súmula 247 do TCU). Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado.

2. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

2.1. As despesas para atender a esta licitação estão programadas em dotação orçamentária própria, prevista no orçamento da União para o exercício de 20..., na classificação abaixo:

Gestão/Unidade:

Fonte:

Programa de Trabalho:

Elemento de Despesa:

PI:

Nota Explicativa: Utilizar o item “dos recursos orçamentários” para licitações sem registro de preços e o item “do registro de preços” para licitações utilizando o sistema de registro de preços – SRP.

OU

2. DO REGISTRO DE PREÇOS

2.1. As regras referentes aos órgãos gerenciador e participantes, bem como a eventuais adesões são as que constam da minuta de Ata de Registro de Preços

3. DO CREDENCIAMENTO

3.1. O Credenciamento é o nível básico do registro cadastral no SICAF, que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica.

Nota Explicativa: O credenciamento exigido nos arts. 9º a 11 do Decreto n. 10.024, de 2019, constitui-se em cadastro prévio de identificação, com a finalidade de agilizar o procedimento e permitir a efetiva participação dos interessados no certame – Parecer n. 129/2011/DECOR/CGU/AGU.

3.2. O cadastro no SICAF deverá ser feito no Portal de Compras do Governo Federal, no sítio www.comprasgovernamentais.gov.br, por meio de certificado digital conferido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP - Brasil.

3.3. O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade do licitante ou de seu representante legal e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes a este Pregão.

3.4. O licitante responsabiliza-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido das credenciais de acesso, ainda que por terceiros.

3.5. É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais no SICAF e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação, devendo proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.

3.5.1. A não observância do disposto no subitem anterior poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação

4. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO.

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

Nota Explicativa: O objeto social incompatível com o objeto da licitação é impeditivo à contratação, a ser aferido na fase de habilitação jurídica. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 642/2014-Plenário, estabelece que: “30. Primeiramente, divirjo da unidade técnica quando indica que a exigência do contrato social das licitantes não seria destinada à comprovação da adequação do ramo de atuação das empresas com os serviços objeto do certame. 31. Ocorre que o art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 inclui o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos exigíveis para fins de comprovação da habilitação jurídica. Tal exigência visa justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado. 32. O objeto social da empresa delineado no contrato social devidamente registrado comprova não apenas o exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também que a empresa o faz de forma regular. E nesse ponto ressalto que a Administração deve sempre prestigiar a legalidade. Não basta que a licitante detenha a capacidade comercial de fato, faz-se necessário que ela esteja em conformidade com a lei.”

4.1.1. Os licitantes deverão utilizar o certificado digital para acesso ao Sistema.

4.1.2. Para os itens,,, a participação é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nota Explicativa: Utilizar o subitem 4.1.2 apenas se houver itens com participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em razão do valor, conforme art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Sobre o enquadramento da contratação pelo valor, nos termos da orientação normativa agu n. 10, de 2011 alterada pela Portaria n. 155, de 19.04.2017 publicada no DOU de 20.04.2017, para fins de escolha das modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite), bem como de enquadramento das contratações previstas no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993, a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações. Nas licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) refere-se ao período de um ano, observada a respectiva proporcionalidade em casos de períodos distintos."

4.2. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Nota Explicativa: Nos termos do art. 3º, §3º da Lei n. 8.248/1991, a aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico.

4.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.3.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

4.3.2. que não atendam às condições deste Edital e seu(s) anexo(s);

4.3.3. estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

4.3.4. que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;

4.3.5. que estejam sob falência, concurso de credores, concordata ou em processo de dissolução ou liquidação;

Nota Explicativa: De acordo com o Parecer nº 2/2016/CPLCA/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União, a certidão negativa de recuperação judicial ou extrajudicial/concordata deve ser exigida nas hipóteses em que o eventual inadimplemento das obrigações contratuais enseje severos prejuízos à Administração e nos casos em que a execução do contrato demande que a empresa tenha consistente condição econômico-financeira. Assim, não deve ser exigida a certidão quando houver maneira menos gravosa para se garantir o contratante contra prejuízos porventura decorrentes da inexecução do contrato administrativo.

4.3.6. entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio;

Nota Explicativa: O presente edital não prevê as condições de participação de empresas reunidas em consórcio, vez que a experiência prática demonstra que as licitações que permitem essa participação são aquelas que envolvem serviços de grande vulto e/ou de alta complexidade técnica. Como o presente modelo de minuta foi elaborado com foco no dia a dia da Administração, consignou-se a vedação acima.

Note-se que "...a aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente justificada no respectivo processo administrativo, conforme entendimento dos Acórdãos de ns. 1.636/2006-P e 566/2006-P" - TCU Ac n. 2869/2012-Plenário (Item 1.7.1).

Em todo caso, a Administração deverá fundamentar qualquer opção adotada, vez que "...a vedação de empresas em consórcio, sem que haja justificativa razoável..." pode ser considerada restrição à competitividade do certame (TCU, Ac n. 963/2011-2ª Câmara, Item 9.2.1).

Caso haja a opção pela participação de empresas em consórcio, além da justificativa, a Administração deverá adaptar o presente edital nos termos do art. 33 da Lei n. 8.666/93 e do art. 42 do Decreto n.º 10.024/2019.

4.3.7. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário).

4.4. Como condição para participação no Pregão, a licitante assinalará "sim" ou "não" em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:

4.4.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

4.4.1.1. nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" impedirá o prosseguimento no certame;

4.4.1.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo "não" apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte.

4.4.2. que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos;

4.4.3. que cumpre os requisitos para a habilitação definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias;

4.4.4. que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;

4.4.5. que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;

4.4.6. que a proposta foi elaborada de forma independente, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 16 de setembro de 2009.

4.4.7. que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;

4.4.8. que os bens são fornecidos por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

4.4.9. **que cumpre os requisitos do Decreto n. 7.174, de 2010, estando apto a usufruir dos critérios de preferência.**

Nota explicativa: O item 4.4.9 deve ser inserido em caso de fornecimento de bens de informática.

4.5. A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

5. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

- 5.1. Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.
- 5.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.
- 5.3. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.
- 5.4. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.
- 5.5. Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.
- 5.6. Até a abertura da sessão pública, os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema;
- 5.7. Não será estabelecida, nessa etapa do certame, ordem de classificação entre as propostas apresentadas, o que somente ocorrerá após a realização dos procedimentos de negociação e julgamento da proposta.
- 5.8. Os documentos que compõem a proposta e a habilitação do licitante melhor classificado somente serão disponibilizados para avaliação do pregoeiro e para acesso público após o encerramento do envio de lances.

6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

- 6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:
 - 6.1.1. *Valor unitário e total do item ou percentual de desconto;*
 - 6.1.2. Marca;
 - 6.1.3. Fabricante;
 - 6.1.4. Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência: indicando, no que for aplicável, *o modelo, prazo de validade ou de garantia, número do registro ou inscrição do bem no órgão competente, quando for o caso;*

Nota Explicativa: O item supra deve ser adaptado às peculiaridades do objeto licitatório, exigindo-se a pormenorização daquilo que for a ele pertinente. Embora não seja obrigatório exigir o preenchimento do campo “descrição detalhada do objeto contratado”, uma vez que o licitante já declarou que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital, no pregão eletrônico esta é a maneira pela qual o Pregoeiro poderá obter informações mais detalhadas sobre a proposta do licitante, para fins de classificação ou aceitação.

A menção ao número do registro ou inscrição do bem no órgão competente só deve ser feita quando a legislação envolvendo o objeto licitatório assim o exigir. Como exemplo, cite-se o registro de gêneros alimentícios no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

- 6.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.
- 6.3. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente no fornecimento dos bens.
- 6.4. Os preços ofertados, tanto na proposta inicial, quanto na etapa de lances, serão de exclusiva responsabilidade do licitante, não lhe assistindo o direito de pleitear qualquer alteração, sob alegação de erro, omissão ou qualquer outro pretexto.
- 6.5. O prazo de validade da proposta não será inferior a (.....) dias, a contar da data de sua apresentação.

Nota Explicativa: Art. 48, § 3º, do Decreto nº 10.024, de 2019: “O prazo de validade das propostas será de sessenta dias, permitida a fixação de prazo diverso no Edital”. Desta forma, é possível prever prazo diferente, de acordo com as peculiaridades da licitação.

Considerando que a Lei nº 13.979/20, art. 4º-G, estabeleceu a redução à metade de todos os prazos dos procedimentos licitatório, há dúvida doutrinária sobre se o prazo de apresentação de propostas estaria incluído nessa previsão. Como o decreto permite a indicação de prazo diverso, recomenda-se que o edital seja sempre preenchido expressamente com o prazo de validade da proposta, ainda que seja em 60 dias.

- 6.6. Os licitantes devem respeitar os preços máximos estabelecidos nas normas de regência de contratações públicas federais, quando participarem de licitações públicas;

6.6.1. O descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a fiscalização do Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato.

7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

- 7.1. A abertura da presente licitação dar-se-á em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.
- 7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.
- 7.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.
- 7.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.
- 7.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.
- 7.3. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas, sendo que somente estas participarão da fase de lances.

7.4. O sistema disponibilizará campo próprio para troca de mensagens entre o Pregoeiro e os licitantes.

7.5. Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

7.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo valor *total/unitário do item/lote* **ou** *percentual de desconto*.

7.6. Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observando o horário fixado para abertura da sessão e as regras estabelecidas no Edital.

7.7. O licitante somente poderá oferecer lance de valor inferior ou percentual de desconto superior ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

7.8. *O intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser (....).*

Nota Explicativa: Adotado o modo de disputa aberto, a previsão do item acima de intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances é obrigatória, conforme artigo 31, parágrafo único do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Já para o modo de disputa “aberto e fechado”, tal previsão é facultativa.

O subitem acima poderá ser acrescentado para incluir intervalo mínimo de valor (em moeda corrente) ou de percentuais entre os lances, que implique repercussão financeira que efetivamente diferencie uma proposta da outra, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 03/2013, e do art. 30, §3º do Decreto nº 10.024/19.

Nota Explicativa: Utilize a redação abaixo no caso de modo de disputa aberto. No modo de disputa aberto, a fase de lances resume-se à disputa eletrônica, realizada por todos os licitantes, oportunidade em que os valores são registrados pelo sistema e o lance vencedor é aquele que contém o melhor preço, obtido no encerramento da sessão.

7.9 *Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o modo de disputa “aberto”, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações.*

7.10 *A etapa de lances da sessão pública terá duração de dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública.*

7.11 *A prorrogação automática da etapa de lances, de que trata o item anterior, será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive no caso de lances intermediários.*

7.12 *Não havendo novos lances na forma estabelecida nos itens anteriores, a sessão pública encerrar-se-á automaticamente.*

7.13 *Encerrada a fase competitiva sem que haja a prorrogação automática pelo sistema, poderá o pregoeiro, assessorado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da sessão pública de lances, em prol da consecução do melhor preço.*

OU

Nota Explicativa: Utilize a redação abaixo no caso de modo de disputa “aberto e fechado”. No modo de disputa “aberto e fechado” inicia-se com a apresentação de lances sucessivos (fase aberta), com envio final de um lance fechado pelos detentores das melhores propostas da fase aberta (fase fechada).

7.9 Será adotado para o envio de lances no pregão eletrônico o modo de disputa “aberto e fechado”, em que os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final e fechado.

7.10 A etapa de lances da sessão pública terá duração inicial de quinze minutos. Após esse prazo, o sistema encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá o período de tempo de até dez minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances.

7.11 Encerrado o prazo previsto no item anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

7.11.1 Não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas neste item, poderão os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

7.12 Após o término dos prazos estabelecidos nos itens anteriores, o sistema ordenará os lances segundo a ordem crescente de valores.

7.12.1 Não havendo lance final e fechado classificado na forma estabelecida nos itens anteriores, haverá o reinício da etapa fechada, para que os demais licitantes, até o máximo de três, na ordem de classificação, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

7.13 Poderá o pregoeiro, auxiliado pela equipe de apoio, justificadamente, admitir o reinício da etapa fechada, caso nenhum licitante classificado na etapa de lance fechado atender às exigências de habilitação.

7.14. Não serão aceitos dois ou mais lances de mesmo valor, prevalecendo aquele que for recebido e registrado em primeiro lugar.

7.15. Durante o transcurso da sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

7.16. No caso de desconexão com o Pregoeiro, no decorrer da etapa competitiva do Pregão, o sistema eletrônico poderá permanecer acessível aos licitantes para a recepção dos lances.

7.17. Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente após decorridas **doze** horas da comunicação do fato pelo Pregoeiro aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação.

7.18. O Critério de julgamento adotado será o **menor preço/maior desconto**, conforme definido neste Edital e seus anexos.

7.19. Caso o licitante não apresente lances, concorrerá com o valor de sua proposta.

7.20. Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática,

junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

7.21. Nessas condições, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

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

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

7.24. No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

7.25. Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado.

7.26. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens produzidos:

7.26.1. no país;

7.26.2. por empresas brasileiras;

7.26.3. por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

7.26.4. por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

7.27. Persistindo o empate, a proposta vencedora será sorteada pelo sistema eletrônico dentre as propostas ou os lances empatados.

7.28. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas neste Edital.

7.28.1. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

7.28.2. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de (.....) horas **[mínimo de uma hora]**, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

7.29. Após a negociação do preço, o Pregoeiro iniciará a fase de aceitação e julgamento da proposta.

7.30. *Para a aquisição de bens comuns de informática e automação, definidos no art. 16-A da Lei nº 8.248, de 1991, será assegurado o direito de preferência previsto no seu artigo 3º, conforme procedimento estabelecido nos artigos 5º e 8º do Decreto nº 7.174, de 2010.*

7.30.1. *Nas contratações de bens e serviços de informática e automação, nos termos da Lei nº 8.248, de 1991, as licitantes qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte que fizerem jus ao direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174, de 2010, terão prioridade no exercício desse benefício em relação às médias e às grandes empresas na mesma situação.*

8. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

Nota Explicativa: Como condição prévia à aceitação da proposta, caso o licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar tenha usufruído do tratamento diferenciado previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o Pregoeiro deverá consultar o Portal da Transparência do Governo Federal, seção “Despesas – Gastos Diretos do Governo – Favorecido (pessoas físicas, empresas e outros)”, para verificar se o somatório dos valores das ordens bancárias por ele recebidas, no exercício anterior, extrapola o limite previsto no artigo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou o limite proporcional de que trata o artigo 3º, § 2º, do mesmo diploma, em caso de início de atividade no exercício considerado.

Para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a consulta também abrangerá o exercício corrente, para verificar se o somatório dos valores das ordens bancárias por ela recebidas, até o mês anterior ao da sessão pública da licitação, extrapola os limites acima referidos, acrescidos do percentual de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 3º, §§ 9º-A e 12, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

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

- 8.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao estimado pela Administração, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, no § 9º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019 e no §3º do art. 4º-E da Lei nº 13.979/20.

Nota Explicativa: O Pregoeiro deverá justificar nos autos eventual aceitação de proposta ou lance superior ao estimado, nos termos do art. 4º-E §3º da Lei nº 13.979/2020.

- 8.2. O licitante qualificado como produtor rural pessoa física deverá incluir, na sua proposta, os percentuais das contribuições previstas no art. 176 da Instrução Normativa RFB n. 971, de 2009, em razão do disposto no art. 184, inciso V, sob pena de desclassificação.

- 8.3. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço final incompatível com o estimado pela Administração, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

8.3.1. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Nota Explicativa: Atentar para a adoção de apenas um dos critérios de aceitabilidade da menor proposta ou lance vencedor, assim como para a distinção entre valor máximo (art. 40, X) e maior percentual de desconto. O critério de aceitabilidade baseado no maior percentual de desconto equivale

ao critério de julgamento baseado no menor preço; quanto maior o percentual de desconto ofertado sobre determinada tabela de preço, menor o valor a ser despendido pela Administração na contratação. Destarte, o Termo de Referência deverá indicar o valor máximo aceitável para cada item licitado.

- 8.4. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;
- 8.5. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento das propostas, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, **doze** horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata;
- 8.6. O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar, por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de (.....), sob pena de não aceitação da proposta.

Nota explicativa: A Administração deverá fixar tempo mínimo razoável para eventual apresentação do documento solicitado, considerando, para tanto, a complexidade da licitação. O art. 38 do Decreto nº 10.024/19, c/c art. 4º-G, da Lei n. 13.979/2020, estabelece prazo mínimo de **uma hora** a ser previsto no instrumento convocatório para esse fim.

8.6.1. É facultado ao pregoeiro prorrogar o prazo estabelecido, a partir de solicitação fundamentada feita no chat pelo licitante, antes de findo o prazo.

8.6.2. Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.

8.6.3. *Caso a compatibilidade com as especificações demandadas, sobretudo quanto a padrões de qualidade e desempenho, não possa ser aferida pelos meios previstos nos subitens acima, o Pregoeiro exigirá que o licitante classificado em primeiro lugar apresente amostra, sob pena de não aceitação da proposta, no local a ser indicado e dentro de XX (XXX) dias úteis contados da solicitação.*

8.6.3.1. *Por meio de mensagem no sistema, será divulgado o local e horário de realização do procedimento para a avaliação das amostras, cuja presença será facultada a todos os interessados, incluindo os demais licitantes.*

8.6.3.2. *Os resultados das avaliações serão divulgados por meio de mensagem no sistema.*

8.6.3.3. *Serão avaliados os seguintes aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade:*

8.6.3.3.1. *Itens (....):*

8.6.3.3.2. *Itens (....):*

8.6.3.4. *No caso de não haver entrega da amostra ou ocorrer atraso na entrega, sem justificativa aceita pelo Pregoeiro, ou havendo entrega de amostra fora das especificações previstas neste Edital, a proposta do licitante será recusada.*

8.6.3.5. *Se a(s) amostra(s) apresentada(s) pelo primeiro classificado não for(em) aceita(s), o Pregoeiro analisará a aceitabilidade da proposta ou lance ofertado pelo segundo classificado. Seguir-se-á com a verificação da(s) amostra(s)*

e, assim, sucessivamente, até a verificação de uma que atenda às especificações constantes no Termo de Referência.

8.6.3.6. Os exemplares colocados à disposição da Administração serão tratados como protótipos, podendo ser manuseados e desmontados pela equipe técnica responsável pela análise, não gerando direito a ressarcimento.

8.6.3.7. Após a divulgação do resultado final da licitação, as amostras entregues deverão ser recolhidas pelos licitantes no prazo de (.....) dias, após o qual poderão ser descartadas pela Administração, sem direito a ressarcimento.

8.6.3.8. Os licitantes deverão colocar à disposição da Administração todas as condições indispensáveis à realização de testes e fornecer, sem ônus, os manuais impressos em língua portuguesa, necessários ao seu perfeito manuseio, quando for o caso.

Nota explicativa: A descrição correta e detalhada do material a ser adquirido, na maior parte dos casos, garantirá a qualidade da contratação, sem necessidade de se exigir a apresentação de amostra, a qual deve ser reservada para situações excepcionais. Todavia, o TCU já firmou jurisprudência no sentido de que tal exigência é cabível no pregão, desde que feita após a fase de lances e limitada ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (Acórdãos nº 1.182/2007, nº 1.634/2007, nº 2.558/2007, nº 1.113/2008, nº 1.168/2009 e nº 1.317/2011, do Plenário, e nº 3.667/2009, 2ª Câmara).

Caso a amostra seja exigida, haverá a necessidade de avaliação por critérios técnicos e de regras específicas para a apresentação e análise do material. Os subitens sugeridos acima devem ser modificados a critério do pregoeiro e em conformidade com as características de cada objeto licitado (ver Acórdãos ns. 1.285/2014, 1.183/2009 e 1.153/2011 da 2ª Câmara, 1.512/2009, 2.932/2009 e 2.077/2011, do Plenário; Acórdão nº 1.703/2011 – 1ª Câmara).

8.7. Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

8.8. Havendo necessidade, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a sua continuidade.

8.9. O Pregoeiro poderá encaminhar, por meio do sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que apresentou o lance mais vantajoso, com o fim de negociar a obtenção de melhor preço, vedada a negociação em condições diversas das previstas neste Edital.

8.9.1. Também nas hipóteses em que o Pregoeiro não aceitar a proposta e passar à subsequente, poderá negociar com o licitante para que seja obtido preço melhor.

8.9.2. A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

8.10. Nos itens não exclusivos para a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, sempre que a proposta não for aceita, e antes de o Pregoeiro passar à subsequente, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida, se for o caso.

8.11. Encerrada a análise quanto à aceitação da proposta, o pregoeiro verificará a habilitação do licitante, observado o disposto neste Edital.

9. DA HABILITAÇÃO

Nota explicativa: No presente modelo é exigido um amplo leque de requisitos de habilitação, com base no disposto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993. **É FUNDAMENTAL QUE A ADMINISTRAÇÃO observe que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender a o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do**

cumprimento das obrigações”. É fundamental que a Administração examine, diante do caso concreto, se o objeto da contratação demanda a exigência de todos os requisitos de habilitação apresentados neste modelo, levando-se em consideração o vulto e/ou a complexidade do objeto, excluindo-se o que entender excessivo. Observar que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Observar que em licitação dividida em itens, as exigências de habilitação podem adequar-se a essa divisibilidade (Súmula 247 do TCU), sendo possível, num mesmo Edital, a exigência de requisitos de habilitação mais amplos somente para alguns itens. Para se fazer isso, basta acrescentar uma ressalva ao final na exigência pertinente, tal como “(exigência relativa somente aos itens,,)”.

Observar, contudo, para que não sejam acrescentados requisitos que não tenham suporte nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

9.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

- a) SICAF;
- b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);
- c) Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php).
- d) Lista de Inidôneos e o Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos - CADICON, mantidos pelo Tribunal de Contas da União - TCU;

9.1.1. Para a consulta de licitantes pessoa jurídica poderá haver a substituição das consultas das alíneas “b”, “c” e “d” acima pela Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU (<https://certidoesapf.apps.tcu.gov.br/>)

Nota explicativa: A consulta aos dois cadastros – CEIS e CNJ –, além do tradicional SICAF, na fase de habilitação, é recomendação do TCU (Acórdão nº 1.793/2011 – Plenário). Trata-se de verificação da própria condição de participação na licitação.

A Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do TCU abrange o cadastro do CNJ, do CEIS, do próprio TCU e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP do Portal da Transparência.

9.1.2. A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

9.1.2.1. Caso conste na Consulta de Situação do Fornecedor a existência de Ocorrências Impeditivas Indiretas, o gestor diligenciará para verificar se houve fraude por parte das empresas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas.

9.1.2.2. A tentativa de burla será verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares, dentre outros.

9.1.2.3. O licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação.

9.1.3. Constatada a existência de sanção, o Pregoeiro reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

9.1.4. No caso de inabilitação, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida para aceitação da proposta subsequente.

Nota explicativa: O SICAF informa a composição do quadro societário das empresas, inclusive quanto ao percentual de participação de cada sócio.

Conforme o Manual do SICAF, disponível no Portal de Compras do Governo Federal, o preenchimento desses dados é exigido já no Nível I - Credenciamento, de sorte que, a princípio, o pregoeiro disporá das informações dos sócios de todas as empresas que participarem do pregão eletrônico, inclusive aquelas eventualmente não cadastradas nos demais níveis do SICAF.

De todo modo, caso tais informações não estejam disponíveis no SICAF, cabe ao pregoeiro solicitar a apresentação do contrato social da empresa - o qual, aliás, já é documento de apresentação obrigatória na habilitação jurídica.

9.2. Caso atendidas as condições de participação, a habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica, conforme o disposto na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018.

9.2.1. O interessado, para efeitos de habilitação prevista na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018 mediante utilização do sistema, deverá atender às condições exigidas no cadastramento no SICAF até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas;

9.2.2. É dever do licitante atualizar previamente as comprovações constantes do SICAF para que estejam vigentes na data da abertura da sessão pública, ou encaminhar, em conjunto com a apresentação da proposta, a respectiva documentação atualizada.

9.2.3. O descumprimento do subitem acima implicará a inabilitação do licitante, exceto se a consulta aos sítios eletrônicos oficiais emissores de certidões feita pelo Pregoeiro lograr êxito em encontrar a(s) certidão(ões) válida(s), conforme art. 43, §3º, do Decreto 10.024, de 2019.

9.3. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de (.....) horas [mínimo de uma hora], sob pena de inabilitação.

Nota Explicativa: Decreto nº 10.024, de 2019: Art. 38, §2º: "O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação" Ademais o art. 4º-G da Lei nº 13.979/20 diminui à metade tal prazo.

Os documentos complementares a serem requisitados e apresentados não poderão ser os já exigidos para fins de habilitação no instrumento convocatório. Em outras palavras, não se trata de uma segunda oportunidade para envio de documentos de habilitação. A diligência em questão permite, apenas, a solicitação de documentos outros para confirmação dos já apresentados, sendo exemplo a requisição

de cópia de contrato que tenha embasado a emissão de atestado de capacidade técnica já apresentado.

- 9.4. Somente haverá a necessidade de comprovação do preenchimento de requisitos mediante apresentação dos documentos originais não-digitais quando houver dúvida em relação à integridade do documento digital.

Nota Explicativa: Com o advento da Instrução Normativa SEGES/MP nº 3/2018, somente passou a ser necessária a apresentação de originais não-digitais no caso de dúvidas quanto à integridade do documento digital. Por essa razão, recomenda-se que os documentos digitais sejam utilizados para formação do procedimento administrativo.

- 9.5. Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.
- 9.6. Se o licitante for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz, e se o licitante for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz.
- 9.6.1. Serão aceitos registros de CNPJ de licitante matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições.
- 9.7. Ressalvado o disposto no item 5.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de habilitação:

9.7.1. Fica dispensado, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979, o preenchimento dos seguintes requisitos de habilitação:

9.7.1.1.

9.7.1.2.

9.7.1.3.

Nota Explicativa: Para as contratações regidas pela Lei nº 13.979, o art. 4º-F desta lei prevê a possibilidade de a Autoridade Competente, de forma excepcional e justificada, em situação de restrição de fornecedores ou prestadores de serviços, dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista ou, ainda, o cumprimento de um ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.

Caso adotada essa decisão, recomenda-se não só que conste expressamente da instrução processual, mas também do edital, para evitar erros de interpretação entre os licitantes.

Saliente-se, outrossim, a necessidade de se remover as previsões do edital que tratem dos referidos documentos dispensados, antes de haver a sua publicação.

Este dispositivo é aplicável no caso de já se saber, quando da elaboração do edital, da restrição dos fornecedores. Caso se trate ainda de circunstância incerta, recomenda-se a utilização de item adiante.

Nota Explicativa 2: Caso as dispensas gerem a necessidade de apresentação de regularidade apenas junto à seguridade social, recomenda-se que, no caso de impossibilidade de apresentação de certidão negativa de débitos federais (se tiver vencida), seja pedido ao licitante, como documentação complementar, no prazo previsto no edital, a extração de relatório pelo site da Receita Federal pelo contribuinte que demonstre que eventuais débitos federais não sejam relacionados com a Seguridade Social.

9.8. Habilitação jurídica:

9.8.1. No caso de empresário individual: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede;

Nota Explicativa: A possibilidade ou não de participação de empresário individual dependerá do objeto a ser licitado, quando ele for capaz de executar o contrato.

9.8.2. Em se tratando de microempreendedor individual – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio www.portaldoempreendedor.gov.br;

9.8.3. No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;

9.8.4. inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde tem sede a matriz, no caso de ser o participante sucursal, filial ou agência;

9.8.5. No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;

9.8.6. No caso de cooperativa: ata de fundação e estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou, devidamente arquivado na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, bem como o registro de que trata o art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;

9.8.7. *No caso de agricultor familiar: Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP ou DAP-P válida, ou, ainda, outros documentos definidos pela Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário, nos termos do art. 4º, §2º do Decreto n. 7.775, de 2012.*

9.8.8. *No caso de produtor rural: matrícula no Cadastro Específico do INSS – CEI, que comprove a qualificação como produtor rural pessoa física, nos termos da Instrução Normativa RFB n. 971, de 2009 (arts. 17 a 19 e 165).*

9.8.9. No caso de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País: decreto de autorização;

9.8.10. No caso de exercício de atividade de XXXX: ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, nos termos do artigo XX da (Lei/Decreto) nº XXXX.

Nota Explicativa: Tal exigência remonta ao art. 28, V, da Lei nº 8.666/93. Cabe ao órgão analisar se a atividade relativa ao objeto licitado exige tal registro ou autorização para funcionamento, em razão de previsão normativa. Em caso positivo, especificar o documento a ser apresentado e o órgão competente para expedi-lo, além do fundamento legal.

9.8.11. Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva;

9.9. Regularidade fiscal e trabalhista:

9.9.1. prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas, conforme o caso;

9.9.2. prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados, inclusive aqueles relativos à Seguridade Social, nos termos da Portaria Conjunta nº 1.751, de 02/10/2014, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

9.9.3. prova de regularidade com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

9.9.4. prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a justiça do trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

9.9.5. prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

9.9.6. prova de regularidade com a Fazenda Estadual do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre;

Nota explicativa: O artigo 193 do CTN preceitua que a prova da quitação de todos os tributos devidos dar-se-á no âmbito da Fazenda Pública **interessada**, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre. A comprovação de inscrição no cadastro de contribuinte e regularidade fiscal correspondente (estadual ou municipal) considerará a natureza da atividade, objeto da licitação. A exigência de inscrição no cadastro estadual decorre do âmbito da tributação incidente sobre o objeto da licitação; tratando-se de compras incide o ICMS, tributo estadual.

9.9.7. caso o licitante seja considerado isento dos tributos estaduais relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante declaração da Fazenda Estadual do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei;

Nota Explicativa: Dispõe a Instrução Normativa SEGES/MP nº 3, de 2018, que: “Art. 13. “A Regularidade Fiscal Estadual, Distrital e Municipal, junto ao SICAF, do fornecedor considerado isento dos tributos estaduais ou municipais, será comprovada mediante a inserção no sistema da declaração da Fazenda Estadual ou da Fazenda Municipal do domicílio ou sede do fornecedor, ou outra equivalente, na forma da lei.”

9.9.8. caso o licitante detentor do menor preço seja qualificado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição, sob pena de inabilitação.

9.9.9. *A licitante melhor classificada deverá, também, apresentar a documentação de regularidade fiscal das microempresas e/ou empresas de pequeno porte que serão subcontratadas no decorrer da execução do contrato, ainda que exista alguma restrição, aplicando-se o prazo de regularização previsto no art. 4º, §1º do Decreto nº 8.538, de 2015.*

Nota Explicativa: O subitem acima deverá ser incluído quando a licitação contiver a previsão de subcontratação, conforme art. 7º do Decreto n. 8.538, de 2015. Insta observar que não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios (art. 7º, §2º).

9.10. Qualificação Econômico-Financeira.

Nota Explicativa: É possível adotar critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório, na forma do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

Reitere-se o quanto já dito, de que a exigência pode restringir-se a alguns itens, como, por exemplo, somente aos itens não exclusivos a microempresa e empresas de pequeno porte, ou mesmo não ser exigida para nenhum deles, caso em que deve ser suprimida do edital

9.10.1. certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

Nota Explicativa: Nos termos do Parecer nº 00002/2016/CPLC/CGU/AGU, da Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos e aprovado pelo Consultor-Geral da União, a certidão negativa de recuperação judicial só é exigível nos Contratos de Prestação de Serviços de Forma Continuada com Dedicção Exclusiva de Mão-de-Obra

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

9.10.2.1. No caso de fornecimento de bens para pronta entrega, não será exigido da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro. (Art. 3º do Decreto nº 8.538, de 2015);

9.10.2.2. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

9.10.2.3. é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato social/estatuto social.

Nota Explicativa: a previsão do subitem acima decorre da disposição do Acórdão TCU nº 484-12-2007 – Plenário. Sobre a diferenciação entre Balanço Intermediário e Balanço Provisório, referido acórdão esclarece que: “Por outro lado, não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei.”

9.10.2.4. Caso o licitante seja cooperativa, tais documentos deverão ser acompanhados da última auditoria contábil-financeira, conforme dispõe o artigo 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou de uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador;

9.10.3. A comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um) resultantes da aplicação das fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante}}$$

$$\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}$$

$$\text{SG} = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$\text{LC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

9.10.4. As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo de (.....) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

Nota Explicativa: A fixação do percentual referente ao patrimônio líquido se insere na esfera de atuação discricionária da Administração até o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993). Entretanto, nas situações de fornecimento de bens para pronta entrega, a documentação de que tratam os arts. 28 a 31 da Lei n. 8.666, de 1993 poderá ser dispensada, especialmente no que diz respeito à exigência de patrimônio líquido, considerando o teor do art. 31, §2º, que reza: “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo...”.

Nota Explicativa 2: De acordo com o art. 24 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018, deve-se fixar percentual proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar para a Administração, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato.

A sondagem do mercado se afigura importante, a fim de obter dados sobre o porte das empresas que atuam na área objeto da contratação. Ressalte-se que, se o referido percentual for fixado em seu mais alto patamar e o valor total estimado da contratação também for significativo, trará como consequência a necessidade de comprovação de patrimônio líquido elevado, o que poderá resultar na restrição à participação de interessados no certame, em especial, de microempresas ou empresas de pequeno porte, podendo ferir o princípio constitucional de incentivo a essas unidades empresariais. Por essa razão, é indispensável avaliação técnica sobre o assunto. **Caso feita a exigência de capital ou patrimônio líquido mínimo, fica vedada a exigência simultânea de garantia da proposta** (art. 31, III, da Lei nº 8.666/93), conforme interpretação do § 2º do mesmo dispositivo.

9.11. Qualificação Técnica

Nota Explicativa. A documentação relativa à qualificação técnica do licitante deverá constar em dispositivo editalício específico, quando a situação demandada a exigir. Reitera-se o quanto já dito em relação às exigências de habilitação, as quais podem restringir-se a alguns itens específicos do edital, e devem ser justificadas no processo licitatório. Nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros mínimos objetivos (quantitativo, prazo, etc.) assim como é importante salientar a impossibilidade de se fixar parâmetro mínimo acima de 50%, pois somente em casos excepcionais pode ser exigido quantitativo superior a 50% do item licitado. (Acórdão 361/2017-TCU Plenário):

9.11.1. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.1.1. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

- 9.11.1.1.1.
- 9.11.1.1.2.
- 9.11.1.1.3.
- 9.11.1.1.4.

Nota Explicativa: Conforme Acórdão nº 914/2019-Plenário do Tribunal de Contas da União, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Nesse sentido, é consignado no acórdão a seguinte recomendação:

“9.3.2. estabeleça no edital da nova licitação, de forma clara e objetiva, os requisitos de qualificação técnica que deverão ser demonstrados pelos licitantes, os quais deverão estar baseados em estudos técnicos os quais evidenciem que as exigências constituem o mínimo necessário à garantia da regular execução contratual, ponderados seus impactos em relação à competitividade do certame;”

9.11.2. *Prova de atendimento aos requisitos, previstos na lei*:

Nota Explicativa: Em havendo legislação especial incidente sobre a matéria, que preveja requisitos de habilitação técnica específicos, estes podem ser mencionados neste item do Edital. Nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, é obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Nota Explicativa: Caso admitida a participação de consórcio, incluir o item abaixo, baseado no art. 42 do Decreto nº 10.024/19 e no art. 33 da Lei nº 8.666/93

9.12. *Tratando-se de licitantes reunidos em consórcio, serão observadas as seguintes exigências:*

- 9.12.1. *comprovação da existência de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelas empresas que dele participarão, com indicação da empresa-líder, que deverá possuir amplos poderes para representar as consorciadas no procedimento licitatório e no instrumento contratual, receber e dar quitação, responder administrativa e judicialmente, inclusive receber notificação, intimação e citação;*
- 9.12.2. *apresentação da documentação de habilitação especificada no edital por empresa consorciada;*
- 9.12.3. *comprovação da capacidade técnica do consórcio pelo somatório dos quantitativos de cada consorciado, na forma estabelecida neste edital;*

Nota Explicativa: Para consórcios, a Administração pode exigir acréscimo de até 30% dos valores exigidos para licitante individual, salvo quando o consórcio for composto na totalidade apenas por micro e pequenas empresas. Caso se opte por adotar esse acréscimo, incluir a parte destacada entre colchetes no item 9.12.4, preencher o percentual escolhido (que deverá estar justificado no processo) e incluir o item 9.12.4.1

- 9.12.4. *demonstração, pelo consórcio, pelo somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, do atendimento aos índices contábeis definidos neste edital [, com o acréscimo de%], para fins de qualificação econômico-financeira, na proporção da respectiva participação;*

9.12.4.1. Quando se tratar de consórcio composto em sua totalidade por micro e pequenas empresas, não será necessário cumprir esse acréscimo percentual na qualificação econômico-financeira;

9.12.5. responsabilidade solidária das empresas consorciadas pelas obrigações do consórcio, nas fases de licitação e durante a vigência do contrato;

9.12.6. obrigatoriedade de liderança por empresa brasileira no consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras;

9.12.7. constituição e registro do consórcio antes da celebração do contrato; e

9.12.8. proibição de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

9.13. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.

Nota Explicativa: A apresentação do Certificado de Condição de Microempreendedor Individual – CCMEI supre as exigências de inscrição nos cadastros fiscais, na medida em que essas informações constam no próprio Certificado. .

9.14. A existência de restrição relativamente à regularidade fiscal e trabalhista não impede que a licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte seja declarada vencedora, uma vez que atenda a todas as demais exigências do edital.

9.14.1. A declaração do vencedor acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação.

9.15. Caso a proposta mais vantajosa seja ofertada por licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, e uma vez constatada a existência de alguma restrição no que tange à regularidade fiscal e trabalhista, a mesma será convocada para, no prazo de 2 (dois) dias úteis, após a declaração do vencedor, comprovar a regularização. O prazo poderá ser prorrogado por igual período, a critério da administração pública, quando requerida pelo licitante, mediante apresentação de justificativa.

9.16. A não-regularização fiscal e trabalhista no prazo previsto no subitem anterior acarretará a inabilitação do licitante, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultada a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação. Se, na ordem de classificação, seguir-se outra microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa com alguma restrição na documentação fiscal e trabalhista, será concedido o mesmo prazo para regularização.

9.17. Havendo necessidade de analisar minuciosamente os documentos exigidos, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a continuidade da mesma.

9.18. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

9.19. Nos itens não exclusivos a microempresas e empresas de pequeno porte, em havendo inabilitação, haverá nova verificação, pelo sistema, da eventual ocorrência do empate ficto, previsto nos artigos 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, seguindo-se a disciplina antes estabelecida para aceitação da proposta subsequente.

9.20. O licitante provisoriamente vencedor em um item, que estiver concorrendo em outro item, ficará obrigado a comprovar os requisitos de habilitação cumulativamente, isto é, somando as exigências do item em que venceu às do item em que estiver concorrendo, e assim sucessivamente, sob pena de inabilitação, além da aplicação das sanções cabíveis.

9.20.1. Não havendo a comprovação cumulativa dos requisitos de habilitação, a inabilitação recairá sobre o(s) item(ns) de menor(es) valor(es) cuja retirada(s) seja(m) suficiente(s) para a habilitação do licitante nos remanescentes.

Nota explicativa: O subitem acima só se aplica nas licitações por itens, e desde que o edital exija comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido, para fins de qualificação econômico-financeira, ou comprovação de aptidão, para fins de qualificação técnica.

Na licitação por itens, as exigências de habilitação (especialmente qualificação econômico-financeira e técnica) devem ser compatíveis e proporcionais ao vulto e à complexidade de cada item. Não se pode exigir do licitante que concorre em apenas um item requisitos de qualificação econômico-financeira ou técnica correspondentes ao objeto da licitação como um todo. Todavia, quando o licitante concorre em mais de um item, compromete-se a executar concomitantemente as diversas contratações que poderão advir, de modo que, nessa hipótese, os requisitos de habilitação devem ser cumulativos, mas apenas exigíveis em relação aos itens que o licitante efetivamente venceu, e não apenas concorreu. Tal é a orientação do TCU (Acórdão nº 1.630/2009 – Plenário).

No caso de a habilitação do licitante não atingir as exigências cumulativas para todos os itens (ou grupos) para os quais concorreu, então o licitante deverá ser inabilitado em algum ou alguns deles, e a escolha deve recair sobre aquele ou aqueles que representarem o menor gravame para o licitante, ou seja, os de menor valor, e só deve recair sobre os que forem suficientes para que a habilitação do licitante atinja as exigências cumulativas do item ou itens remanescentes.

9.21. Caso todos os licitantes sejam inabilitados, o pregoeiro encaminhará os autos à autoridade competente para que esta analise a viabilidade de aprovação da dispensa de cumprimento de requisito de habilitação de que trata o art. 4º-F da Lei nº 13.979, de 2020, ou então conceder aos licitantes prazo de quatro dias úteis para envio de nova documentação de habilitação, nos termos do art. 48, §3º da Lei nº 8.666, de 1993;

9.21.1. Caso a autoridade opte por dispensar parte dos requisitos habilitatórios, deverá o pregoeiro tornar público os documentos que tiveram sua apresentação dispensada, passando a verificar novamente a habilitação dos licitantes, respeitada a ordem de classificação.

9.21.2. Caso a autoridade opte por conceder o prazo adicional para apresentação de documentação de habilitação, esta será entregue ao pregoeiro como documentação complementar, em sessão virtual por ele marcada pelo menos quatro dias úteis contados da comunicação da concessão do prazo adicional de que trata este item;

9.21.3. O pregoeiro convocará os licitantes, na ordem de classificação, para apresentação dos documentos de habilitação retificados, no prazo de até uma hora, para nova análise, nos termos deste Edital.

Nota Explicativa: O subitem em questão decorre de aplicação do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20 e do art. 48, §3º da Lei nº 8.666/93 subsidiariamente ao pregão, em conformidade com o entendimento do Tribunal de Contas da União (Acórdão 1946/2016 – Plenário e Acórdão 429/2013-Plenário). O prazo de quatro dias úteis se dá pela aplicação do art. 4º-G da Lei nº 13.979/20, que prevê a redução de todos os prazos à metade.

Saliente-se que a opção do 9.22.1 não abrange a comprovação de regularidade para com a seguridade social e a declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição, que não podem ser dispensados.

Nota Explicativa 2: *Caso as dispensas gerem a necessidade de apresentação de regularidade apenas junto à seguridade social, recomenda-se que, no caso de impossibilidade de apresentação de certidão negativa de débitos federais (se tiver vencida), seja pedido ao licitante, como documentação complementar, no prazo previsto no edital, a extração de relatório pelo site da Receita Federal pelo contribuinte que demonstre que eventuais débitos federais não sejam relacionados com a Seguridade Social).*

9.22. Constatado o atendimento às exigências de habilitação fixadas no Edital, o licitante será declarado vencedor.

10. DO ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA VENCEDORA

10.1. *A proposta final do licitante declarado vencedor deverá ser encaminhada no prazo de (.....) horas, [mínimo de uma hora], a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico e deverá:*

10.1.1. *ser redigida em língua portuguesa, datilografada ou digitada, em uma via, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, devendo a última folha ser assinada e as demais rubricadas pelo licitante ou seu representante legal.*

10.1.2. *conter a indicação do banco, número da conta e agência do licitante vencedor, para fins de pagamento.*

10.2. *A proposta final deverá ser documentada nos autos e será levada em consideração no decorrer da execução do contrato e aplicação de eventual sanção à Contratada, se for o caso.*

10.2.1. *Todas as especificações do objeto contidas na proposta, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, vinculam a Contratada.*

Nota explicativa: *Compete à área responsável pela elaboração do edital definir os dados que devem constar na proposta final do licitante declarado vencedor, motivo pelo qual estão “em vermelho.”*

10.3. Os preços deverão ser expressos em moeda corrente nacional, o valor unitário em algarismos e o valor global em algarismos e por extenso (art. 5º da Lei nº 8.666/93).

10.3.1. Ocorrendo divergência entre os preços unitários e o preço global, prevalecerão os primeiros; no caso de divergência entre os valores numéricos e os valores expressos por extenso, prevalecerão estes últimos.

10.4. A oferta deverá ser firme e precisa, limitada, rigorosamente, ao objeto deste Edital, sem conter alternativas de preço ou de qualquer outra condição que induza o julgamento a mais de um resultado, sob pena de desclassificação.

10.5. A proposta deverá obedecer aos termos deste Edital e seus Anexos, não sendo considerada aquela que não corresponda às especificações ali contidas ou que estabeleça vínculo à proposta de outro licitante.

10.6. As propostas que contenham a descrição do objeto, o valor e os documentos complementares estarão disponíveis na internet, após a homologação.

11. DOS RECURSOS

11.1. Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal e trabalhista da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o

prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

11.2. Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1. Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

Nota explicativa: no juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação – TCU Ac. 520/2014-Plenário, item 9.5.1.

11.2.2. A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

11.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de **um dia** para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, **em um dia, que começará** a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

11.3. O acolhimento do recurso invalida tão somente os atos insuscetíveis de aproveitamento.

11.4. Os recursos apresentados somente terão efeito devolutivo e não suspenderão as decisões recorridas.

11.5. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, no endereço constante neste Edital.

12. DA REABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA

12.1. A sessão pública poderá ser reaberta:

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

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

12.2. Todos os licitantes remanescentes deverão ser convocados para acompanhar a sessão reaberta.

12.2.1. A convocação se dará por meio do sistema eletrônico ("chat"), e-mail, de acordo com a fase do procedimento licitatório.

12.2.2. A convocação feita por e-mail dar-se-á de acordo com os dados contidos no SICAF, sendo responsabilidade do licitante manter seus dados cadastrais atualizados.

13. DA ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

13.1. O objeto da licitação será adjudicado ao licitante declarado vencedor, por ato do Pregoeiro, caso não haja interposição de recurso, ou pela autoridade competente, após a regular decisão dos recursos apresentados.

13.2. Após a fase recursal, constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente homologará o procedimento licitatório.

14. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

14.1. Não haverá exigência de garantia de execução para a presente contratação.

OU

Nota Explicativa: Utilizar o subitem acima se não houver previsão de prestação de garantia no Termo de Referência. Se houver previsão de garantia, utilizar o subitem abaixo.

14.1. Será exigida a prestação de garantia na presente contratação, conforme regras constantes do Termo de Referência.

15. DA GARANTIA CONTRATUAL DOS BENS

15.1. Não haverá exigência de garantia contratual dos bens fornecidos na presente contratação.

OU

Nota Explicativa: Utilizar o subitem acima se não houver previsão de oferta de garantia contratual, complementar à legal, no Termo de Referência. Se houver previsão de garantia, utilizar o subitem abaixo.

15.1. Será exigida garantia contratual dos bens fornecidos na presente contratação, complementar à legal, conforme prazos mínimos e demais regras constantes do Termo de Referência.

16. DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Nota Explicativa: Adotar esse item somente se for licitação por registro de preços

16.1. Homologado o resultado da licitação, terá o adjudicatário o prazo de (.....) dias, contados a partir da data de sua convocação, para assinar a Ata de Registro de Preços, cujo prazo de validade encontra-se nela fixado, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

16.2. Alternativamente à convocação para comparecer perante o órgão ou entidade para a assinatura da Ata de Registro de Preços, a Administração poderá encaminhá-la para assinatura, mediante correspondência postal com aviso de recebimento (AR) ou meio eletrônico, para que seja assinada e devolvida no prazo de (.....) dias, a contar da data de seu recebimento.

Nota Explicativa: É importante que a Administração se certifique de que a Ata de Registro de Preços, devolvida assinada pelo fornecedor registrado, não sofreu qualquer alteração.

16.3. O prazo estabelecido no subitem anterior para assinatura da Ata de Registro de Preços poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, quando solicitado pelo(s) licitante(s) vencedor(s), durante o seu transcurso, e desde que devidamente aceito.

16.4. Serão formalizadas tantas Atas de Registro de Preços quanto necessárias para o registro de todos os itens constantes no Termo de Referência, com a indicação do licitante vencedor, a descrição do(s) item(ns), as respectivas quantidades, preços registrados e demais condições.

16.4.1. Será incluído na ata, sob a forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993;

Nota Explicativa: A inserção dos textos referentes à assinatura e cadastro na ata de registro de preços dos licitantes que cotarem preços iguais aos do licitante vencedor, dependerá da implementação dessa funcionalidade no Sistema Compras Governamentais.

17. DO TERMO DE CONTRATO OU INSTRUMENTO EQUIVALENTE

17.1. Após a homologação da licitação, em sendo realizada a contratação, será firmado Termo de Contrato ou emitido instrumento equivalente.

Nota explicativa: De acordo com o artigo 62 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, o termo de contrato é facultativo nas contratações com valor de até R\$176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), e nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, independentemente do valor.

Assim, não havendo termo de contrato, este poderá ser substituído por outros instrumentos hábeis, como carta contrato, nota de empenho de despesa ou autorização de compra, nos quais deve constar expressamente a vinculação à proposta e aos termos do edital de licitação.

Vale destacar que, no Acórdão nº 1234/2018 – Plenário, o TCU firmou entendimento sobre o conceito de compra com “entrega imediata” para os fins do artigo 62, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993, nos seguintes termos:

“9. Acórdão:

[...]

9.1 converter o presente processo em representação da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, para dela conhecer e, no mérito, firmar entendimento, quanto aos requisitos legais para a dispensa do termo de contrato em aquisições de bens, no seguinte sentido:

9.1.1 há possibilidade jurídica de formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do § 4º do art. 62 da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa que regem as contratações públicas;

9.1.2 a “entrega imediata” referida no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação; [...]

Assim, não havendo termo de contrato, este poderá ser substituído por outros instrumentos hábeis, como carta contrato, nota de empenho de despesa ou autorização de compra, nos quais deve constar expressamente a vinculação à proposta e aos termos do edital de licitação.

17.2. O adjudicatário terá o prazo de(.....) dias úteis, contados a partir da data de sua convocação, para assinar o Termo de Contrato ou aceitar instrumento equivalente, conforme o caso (Nota de Empenho/Carta Contrato/Autorização), sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital.

17.2.1. Alternativamente à convocação para comparecer perante o órgão ou entidade para a assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, a Administração poderá encaminhá-lo para assinatura ou aceite da Adjudicatária, mediante correspondência postal com aviso de recebimento (AR) ou meio eletrônico, para que seja assinado ou aceito no prazo de (.....) dias, a contar da data de seu recebimento.

17.2.2. O prazo previsto no subitem anterior poderá ser prorrogado, por igual período, por solicitação justificada do adjudicatário e aceita pela Administração.

Nota Explicativa: *É importante que a Administração certifique-se de que o Termo de Contrato, devolvido assinado pela Contratada, não sofreu qualquer alteração.*

17.3. O Aceite da Nota de Empenho ou do instrumento equivalente, emitida à empresa adjudicada, implica no reconhecimento de que:

17.3.1. referida Nota está substituindo o contrato, aplicando-se à relação de negócios ali estabelecida as disposições da Lei nº 8.666, de 1993;

17.3.2. a contratada se vincula à sua proposta e às previsões contidas no edital e seus anexos;

17.3.3. a contratada reconhece que as hipóteses de rescisão são aquelas previstas nos artigos 77 e 78 da Lei nº 8.666/93 e reconhece os direitos da Administração previstos nos artigos 79 e 80 da mesma Lei.

17.4. O prazo de vigência da contratação é de prorrogável conforme previsão no instrumento contratual ou no termo de referência.

Nota Explicativa: *A vigência do contrato poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011.*

17.5. Previamente à contratação a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, e nos termos do art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, consulta prévia ao CADIN.

17.5.1. Nos casos em que houver necessidade de assinatura do instrumento de contrato, e o fornecedor não estiver inscrito no SICAF, este deverá proceder ao seu cadastramento, sem ônus, antes da contratação.

17.5.2. Na hipótese de irregularidade do registro no SICAF, o contratado deverá regularizar a sua situação perante o cadastro no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, sob pena de aplicação das penalidades previstas no edital e anexos.

17.6. Na assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, será exigida a comprovação das condições de habilitação consignadas no edital, que deverão ser mantidas pelo licitante durante a vigência do contrato ou da ata de registro de preços.

- 17.7. Na hipótese de o vencedor da licitação não comprovar as condições de habilitação consignadas no edital ou se recusar a assinar o contrato ou a ata de registro de preços, a Administração, sem prejuízo da aplicação das sanções das demais cominações legais cabíveis a esse licitante, poderá convocar outro licitante, respeitada a ordem de classificação, para, após a comprovação dos requisitos para habilitação, analisada a proposta e eventuais documentos complementares e, feita a negociação, assinar o contrato ou a ata de registro de preços.

Nota explicativa: Nesse momento, deve haver a checagem da manutenção de todas as condições de habilitação, não se limitando apenas à consulta ao SICAF.

18. DO REAJUSTAMENTO EM SENTIDO GERAL

- 18.1. As regras acerca do reajustamento em sentido geral do valor contratual são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.

19. DO RECEBIMENTO DO OBJETO E DA FISCALIZAÇÃO

- 19.1. Os critérios de recebimento e aceitação do objeto e de fiscalização estão previstos no Termo de Referência.

20. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE E DA CONTRATADA

- 20.1. As obrigações da Contratante e da Contratada são as estabelecidas no Termo de Referência.

21. DO PAGAMENTO

- 21.1. As regras acerca do pagamento são as estabelecidas no Termo de Referência, anexo a este Edital.

22. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

- 22.1. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:

- 22.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;
- 22.1.2. não assinar a ata de registro de preços, quando cabível;
- 22.1.3. apresentar documentação falsa;
- 22.1.4. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;
- 22.1.5. ensejar o retardamento da execução do objeto;
- 22.1.6. não mantiver a proposta;
- 22.1.7. cometer fraude fiscal;
- 22.1.8. comportar-se de modo inidôneo;

Nota explicativa: O TCU considerou que a ocorrência de “empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de determinada licitação” e a “existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas” sugerem o possível enquadramento nas condutas tipificadas o art. 7º da Lei n. 10.520/2005 e que é necessária a instauração de processo administrativo “...com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002... [que] tem caráter

abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença”, concluindo que os responsáveis pelos procedimentos licitatórios poderão ser responsabilizados em caso de omissão (Acórdão nº 754/2015-Plenário).

Nota Explicativa: O art. 64 da Lei n. 8.666, de 1993, dispõe: “A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.” Por outro lado, “A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas” (art. 81). Portanto, **a recusa da empresa deverá ser sancionada, salvo justificativa juridicamente plausível, conforme prevê o TCU no Acórdão nº 1793/2011-Plenário, quando afirma: “...a não autuação sem justificativa dos referidos processos poderá ensejar a aplicação de sanções aos servidores omissos, conforme previsão do art. 82 da Lei 8.666/1993”.** No mesmo sentido, o TCU aplicou multa ao pregoeiro, nos seguintes termos: “Além disso, o pregoeiro ignorou também previsão editalícia de aplicação de penalidade àquele que não mantiver a proposta. Nesses termos, o Plenário, acolhendo a proposta do relator, rejeitou, no ponto, as alegações de defesa do pregoeiro, para julgar irregulares suas contas, aplicando-lhe a multa capitulada no inciso I do art. 58 da Lei 8.443/92” Acórdão nº 3261/2014-Plenário (26.11.2014).

- 22.2. As sanções do item acima também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido injustificadamente.
- 22.3. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances.
- 22.4. O licitante/adjudicatário que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções:
- 22.4.1. Advertência por faltas leves, assim entendidas como aquelas que não acarretarem prejuízos significativos ao objeto da contratação;
- 22.4.2. Multa de% (..... por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do licitante;
- 22.4.3. Suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;
- 22.4.4. Impedimento de licitar e de contratar com a União e descredenciamento no SICAF, pelo prazo de até cinco anos;
- 22.5. 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 a Contratada ressarcir a Contratante pelos prejuízos causados;
- 22.6. A penalidade de multa pode ser aplicada cumulativamente com as demais sanções.
- 22.7. Se, durante o processo de aplicação de penalidade, se houver indícios de prática de infração administrativa tipificada pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, como ato lesivo à administração pública nacional ou estrangeira, cópias do processo administrativo necessárias à apuração da responsabilidade da empresa deverão ser remetidas à autoridade competente, com despacho fundamentado, para ciência e decisão sobre a

eventual instauração de investigação preliminar ou Processo Administrativo de Responsabilização – PAR.

- 22.8. A apuração e o julgamento das demais infrações administrativas não consideradas como ato lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, seguirão seu rito normal na unidade administrativa.
- 22.9. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à Administração Pública Federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.
- 22.10. Caso o valor da multa não seja suficiente para cobrir os prejuízos causados pela conduta do licitante, a União ou Entidade poderá cobrar o valor remanescente judicialmente, conforme artigo 419 do Código Civil.
- 22.11. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa ao licitante/adjudicatário, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente na Lei nº 9.784, de 1999.
- 22.11.1. Não correrão os prazos processuais em desfavor da CONTRATADA em processo administrativo para aplicação das sanções deste item enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, nos termos do art. 6º-C da Lei nº 13.979/20.
- 22.12. A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.
- 22.13. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.
- 22.14. As sanções por atos praticados no decorrer da contratação estão previstas no Termo de Referência.

23. DA FORMAÇÃO DO CADASTRO DE RESERVA

- 23.1. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante mais bem classificado.
- 23.2. A apresentação de novas propostas na forma deste item não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante melhor classificado.
- 23.3. Havendo um ou mais licitantes que aceitem cotar suas propostas em valor igual ao do licitante vencedor, estes serão classificados segundo a ordem da última proposta individual apresentada durante a fase competitiva.
- 23.4. Esta ordem de classificação dos licitantes registrados deverá ser respeitada nas contratações e somente será utilizada acaso o melhor colocado no certame não assine a ata ou tenha seu registro cancelado nas hipóteses previstas nos artigos 20 e 21 do Decreto nº 7.892/213.

Nota Explicativa: Adotar esse item no caso de licitação pelo Sistema de Registro de Preços.

24. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

- 24.1. Até 01 (um) dia útil antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.
- 24.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço, seção

Nota Explicativa: É importante que o Pregoeiro preencha corretamente esses campos, especialmente o referente à petição, de forma a garantir que a impugnação chegue ao seu conhecimento de forma imediata. Sempre que indicar protocolos centrais, deve deixar o Setor de sobreaviso para o encaminhamento urgente da impugnação.

24.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até **01 (um) dia útil** contados da data de recebimento da impugnação.

24.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

24.5. Os pedidos de esclarecimentos referentes a este processo licitatório deverão ser enviados ao Pregoeiro, **até 01 (um) dia útil** anteriores à data designada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico via internet, no endereço indicado no Edital.

24.6. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de **01 (um) dia útil**, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

24.7. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame.

24.7.1. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

24.8. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Nota Explicativa: O art. 4º-G da Lei nº 13.979/20 estabeleceu a redução à metade dos prazos dos procedimentos licitatórios por ela regulados, o que inclui os prazos para apresentação de esclarecimentos e respectivas respostas.

25. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

25.1. Da sessão pública do Pregão divulgar-se-á Ata no sistema eletrônico.

25.2. Não havendo expediente ou ocorrendo qualquer fato superveniente que impeça a realização do certame na data marcada, a sessão será automaticamente transferida para o primeiro dia útil subsequente, no mesmo horário anteriormente estabelecido, desde que não haja comunicação em contrário, pelo Pregoeiro.

25.3. Todas as referências de tempo no Edital, no aviso e durante a sessão pública observarão o horário de Brasília – DF.

25.4. No julgamento das propostas e da habilitação, 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.

25.5. A homologação do resultado desta licitação não implicará direito à contratação.

25.6. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

- 25.7. Os licitantes assumem todos os custos de preparação e apresentação de suas propostas e a Administração não será, em nenhum caso, responsável por esses custos, independentemente da condução ou do resultado do processo licitatório.
- 25.8. Na contagem dos prazos estabelecidos neste Edital e seus Anexos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento. Só se iniciam e vencem os prazos em dias de expediente na Administração.
- 25.9. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público.
- 25.10. Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital.
- 25.11. O Edital está disponibilizado, na íntegra, no endereço eletrônico, e também poderão ser lidos e/ou obtidos no endereço, nos dias úteis, no horário das horas às horas, mesmo endereço e período no qual os autos do processo administrativo permanecerão com vista franqueada aos interessados.
- 25.12. Integram este Edital, para todos os fins e efeitos, os seguintes anexos:
- 25.12.1. ANEXO I - Termo de Referência
 - 25.12.2. ANEXO II – Minuta de Ata de Registro de Preços, se for o caso.
 - 25.12.3. ANEXO II – Minuta de Termo de Contrato (quando for o caso)
 - 25.12.4. **ANEXO III – (....)**

....., de de 20.....

Assinatura da autoridade competente

LISTA DE VERIFICAÇÃO - AQUISIÇÃO DE BENS PARA ENFRENTAMENTO DE SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA – COVID-19¹

Obs.1: Na coluna “ESTADO” preencher apenas com as letras “S”, “N”, “N.A.”, sendo:

S – SIM

N – NÃO

N.A.– NÃO SE APLICA

Obs.2: Na utilização da presente lista deverão ser analisadas e verificadas as consequências para cada negativa, se pode ser suprida por justificativas ou enquadramentos específicos ou se deve haver complementação da instrução.

Obs. 3: O agente que vier a utilizar esta lista deverá remover as seções que não se aplicarem ao caso (p. ex. no caso de contratação por dispensa, apenas a verificação comum a todas as contratações e a seção de dispensa deve ser mantida).

VERIFICAÇÃO COMUM A TODAS AS CONTRATAÇÕES	ESTADO S/N/N.A.
1. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente?	
1.1. Houve a inclusão da contratação no Plano Anual de Contratações, de acordo com o art. 11, §2º, da INS SEGES N. 1/2019?	
2. A autoridade competente da unidade demandante definiu o objeto a ser contratado de forma precisa, suficiente e clara, de acordo com o artigo 4º-E, § 1º, inciso I, da Lei n. 13.979?	
3. A autoridade competente da unidade demandante justificou simplificadamente a necessidade da contratação? (art. 4º-E, §1º, II, da Lei n. 13.979)	
3.1. Há justificativa fundamentada dos quantitativos requisitados, tais como demonstrativo de consumo dos exercícios anteriores, relatórios do almoxarifado e/ou outros dados objetivos que demonstrem o dimensionamento adequado da aquisição/contratação? (art. 8º e art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93)	
4. Há termo de referência ou projeto básico elaborado pelo setor requisitante? (art. 9º, II do Decreto 10.024/19; art. 6º, IX, art. 7º, I e II, §2º, I, §7º e art. 14 da Lei 8.666/93)	
4.1. O documento contendo as especificações e a quantidade estimada do bem observou as diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?	
4.2. Foram utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência ou de Projeto Básico da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).	
4.2.1. Foram justificadas e destacadas visualmente, no processo, eventuais alterações ou não utilização do modelo de termo de referência da AGU?	
5. Encontra-se prevista a exigência de amostra ou prova de conceito para algum item?	
5.1. A exigência está clara, precisa e acompanhada de metodologia de análise?	

¹ Esta lista foi feita com utilização de subsídios retirados dos modelos de Lista de Verificação da CJU-RS.

6. Consta a aprovação do termo de referência ou do projeto básico pela autoridade competente? (art. 14, II, do Decreto 10.024/19; art. 7º, §2º, I da Lei 8.666/93)	
7. Consta estimativas dos preços, obtidas por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros (art. 4º-E da Lei 13.979/20): a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores	
7.1. No caso de inexistir estimativa de preços, foi apresentada justificativa pela autoridade competente para a celebração do contrato nos termos do art. 4º-E, §2º da Lei nº 13.979/20?	
7.2 Consta manifestação da área técnica com análise dos preços obtidos na pesquisa?	
7.3. Decidindo-se pela contratação em preço superior ao valor obtido na pesquisa de preços, nos termos do art. 4º-E §3º da Lei 13.979/20, consta justificativa nos autos para tanto?	
8. Tratando-se de atividade de custeio, foi observado o art. 3º do Decreto 10.193/2019 c/c art. 3º da Portaria MP nº 249/2012?	
9. Consta indicação do recurso orçamentário próprio para a despesa e da respectiva rubrica, caso não seja SRP? (art. 8º, IV, do Decreto 10.024/19 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei 8.666/93)	
9.1. Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16? (ON/AGU 52/2014) <i>Obs. 1: ON AGU 52: “As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar 101, de 2000.”</i>	
10. Foram utilizados os modelos padronizados de instrumentos contratuais da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).	
10.1. Eventuais alterações nos modelos ou sua não utilização foram devidamente justificadas no processo?	
11. Havendo dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, consta decisão justificada nesse sentido da autoridade competente para a celebração do contrato? <i>OBS: Tal dispensa não inclui a exigência de apresentação de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição.</i>	

LISTA DE VERIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA CONTRATAÇÃO PRECEDIDA DE LICITAÇÃO	ESTADO S/N/N.A.
12. Houve justificativa do enquadramento ou não do objeto como sendo bem comum? (ON AGU nº 54/2014) <i>ON AGU nº 54/2014: Compete ao agente ou setor técnico da Administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.</i>	

13. Sendo adotado o pregão, a autoridade competente designou o pregoeiro e a respectiva equipe de apoio? (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei 10.520/02, art. 8º, VI do Decreto 10.024/19)	
14. Caso tenha havido exigência de amostra, ela está prevista somente em relação ao vencedor e, tratando-se de pregão, apenas na fase de aceitação, após a etapa de lances? (Art. 43, IV e V, da Lei 8.666/93)	
15. Há autorização da autoridade competente permitindo o início do procedimento licitatório? (art. 38, caput, da Lei 8.666/93 e art. 8º, V do Decreto nº 10.024/19)	
16. Há minuta de edital? (art. 4º, III, da Lei 10.520/02, art. 8º, VII do Decreto nº 10.024/19 e art. 40 da Lei 8.666/93)	
16.1. Foram utilizados os modelos padronizados de instrumentos convocatórios da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).	
16.1.1. Eventuais alterações nos modelos ou a não utilização, foram devidamente justificadas no processo?	
16.2. A minuta de contrato ou de instrumento assemelhado constitui anexo à minuta do edital? (art. 40, §2º, III, da Lei 8.666/93) Obs.: se a Administração Pública desejar substituir o contrato por outros instrumentos hábeis na forma do art. 62 da Lei 8.666/93, deverá justificar a decisão.	

VERIFICAÇÃO ESPECÍFICA PARA SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	ESTADO S / N / N.A.
17. Autoridade competente justificou a utilização do SRP com base em alguma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto 7.892 de 23 de janeiro de 2013?	
18. Foi realizado o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, visando ao registro e à divulgação dos itens a serem licitados? (art. 4º e 5º, I, do decreto 7.892/13)	
18.1. No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, há justificativa do órgão gerenciador? (art. 4º, §1º, do Decreto 7.892/13)	
18.2. Foram adotadas pelo órgão gerenciador as medidas do §3º do art. 4º do Decreto 7.892/2013?	
19. No caso de existirem órgãos ou entidades participantes, o órgão gerenciador consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo? (art. 5º, II, do Decreto 7.892/13)	
20. Foram consolidados os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º do Decreto 7.892/13? (art. 5º, IV, do Decreto 7.892/13)	
21. O órgão gerenciador confirmou junto aos órgãos ou entidades participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos, preços estimados e termo de referência? (art. 5º, V, do Decreto 7.892/13)	
22. Foi utilizado o modelo padronizado de ata de registro de preços da Advocacia-Geral União? (Enunciado nº 6 do Manual de Boas Práticas Consultivas).	
22.1. Eventuais alterações no modelo ou sua não utilização foram devidamente justificadas no processo?	
23. O Edital permite a adesão a não participantes? (Art. 22 do Decreto nº 7.892/13)	
23.1 Houve justificativa para a permissão de futura adesão de interessados não-participantes? (Acórdão nº 757/2015 – Plenário do TCU)	

23.2 Havendo possibilidade de adesão, há previsão de quantitativos para máximos por adesão e totais, nos termos do art. 22, §§ 3º, 4º e 4º-A do Decreto nº 7.892/13.	
24. A licitação adota o critério de adjudicação por item?	
<p>24.1 Caso utilizado critério de adjudicação por preço global de grupo de itens, foi apresentada justificativa?</p> <p>Atentar para a recomendação do TCU, emanada no acórdão 2037/2019-Plenário, nos seguintes termos:</p> <p>9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços: [...]</p> <p>9.6.3. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário.</p>	

NOTAS EXPLICATIVAS

O presente modelo de Termo Contrato procura fornecer uma base formal para a definição de contratação relacionada ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19.

Os itens deste modelo de Edital, destacados em vermelho itálico, devem ser preenchidos ou adotados pelo órgão ou entidade pública licitante, de acordo com as peculiaridades do objeto da licitação e critérios de oportunidade e conveniência, cuidando-se para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da licitação, para que não conflitem.

Alguns itens receberão notas explicativas destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração das minutas referentes à licitação, que deverão ser suprimidas quando da finalização do documento.

Os Órgãos Assessorados deverão manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que os Órgãos Consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que dos modelos são os corretos. A versão final do texto, após aprovada pelo órgão consultivo, deverá excluir a referida nota.

MODELO ¹

TERMO DE CONTRATO – COVID-19 (LEI 13.979/20)

COMPRA

**TERMO DE CONTRATO DE COMPRA Nº/....., QUE
FAZEM ENTRE SI
O(A)..... E A EMPRESA
.....**

A União / Autarquia / Fundação, (utilizar a menção à União somente se for órgão da Administração Direta, caso contrário incluir o nome da autarquia ou fundação conforme o caso) por intermédio do(a) (órgão) contratante), com sede no(a) na cidade de/Estado, inscrito(a) no CNPJ sob o nº, neste ato representado(a) pelo(a)(carga e nome), nomeado(a) pela Portaria nº de de de 20..., publicada no DOU de de de, portador da matrícula funcional nº, doravante denominada CONTRATANTE, e o(a) inscrito(a) no CNPJ/MF sob o nº, sediado(a) na em doravante designada CONTRATADA, neste ato representada pelo(a) Sr.(a), portador(a) da Carteira de Identidade nº, expedida pela (o) e CPF nº, tendo em vista o que consta no Processo nº e em observância às disposições da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e demais legislação aplicável, resolvem celebrar o presente Termo de Contrato, decorrente do Pregão Eletrônico nº/20..., mediante as cláusulas e condições a seguir enunciadas.

Nota Explicativa: Ajustar o trecho final em vermelho caso se trate de contratação precedida de licitação ou de dispensa.

¹ Modelo elaborado a partir do modelo de contrato feito pela Consultoria-Jurídica da União no Rio Grande do Sul – CJU-RS

1. CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO

1.1. O objeto do presente Termo de Contrato é a aquisição de, conforme especificações e quantitativos estabelecidos no **Termo de Referência**.

1.2. *Este Termo de Contrato vincula-se ao Edital do Pregão, identificado no preâmbulo e à proposta vencedora, independentemente de transcrição.*

1.3. Discriminação do objeto:

ITEM	DESCRIÇÃO/ ESPECIFICAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO CATMAT	UNIDADE DE MEDIDA	QUANTIDADE E	VALOR
1					
2					
3					
...					

Nota explicativa: A tabela acima é meramente ilustrativa, devendo compatibilizar-se com aquela prevista no Termo de Referência e com a proposta vencedora.

2. CLÁUSULA SEGUNDA – VIGÊNCIA

2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é de ... dias **[máximo de 6 meses]**, com início na data de ____/____/____ e encerramento em ____/____/____, prorrogável por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública de importância internacional, declarada por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Sr. Ministro de Estado da Saúde.

Nota Explicativa 1: Uma vez cessada a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública, o contrato não poderá mais ser prorrogado, mantendo os seus efeitos até o fim do seu prazo de vigência, conforme art. 8º da Lei nº 13.979/20.

Nota Explicativa 2: Deve-se observar que a vigência do contrato poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011.

3. CLÁUSULA TERCEIRA – PREÇO

3.1. O valor do presente Termo de Contrato é de R\$ (.....).

3.2. No valor acima estão incluídas todas as despesas ordinárias diretas e indiretas decorrentes da execução contratual, inclusive tributos e/ou impostos, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais incidentes, taxa de administração, frete, seguro e outros necessários ao cumprimento integral do objeto da contratação.

4. CLÁUSULA QUARTA – DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

4.1. As despesas decorrentes desta contratação estão programadas em dotação orçamentária própria, prevista no orçamento da União, para o exercício de **20....**, na classificação abaixo:

Gestão/Unidade:

Fonte:

Programa de Trabalho:

Elemento de Despesa:

PI:

5. CLÁUSULA QUINTA – PAGAMENTO

5.1. O prazo para pagamento e demais condições a ele referentes encontram-se no **Projeto Básico/Termo de Referência**.

6. CLÁUSULA SEXTA – REAJUSTE

6.1. As regras acerca do reajuste do valor contratual são as estabelecidas no **Projeto Básico/Termo de Referência**, anexo a este Contrato.

7. CLÁUSULA SÉTIMA – GARANTIA DE EXECUÇÃO

7.1. Não haverá exigência de garantia de execução para a presente contratação.

OU

Nota Explicativa: Utilizar o subitem acima se não houver previsão de prestação de garantia no Termo de Referência. Se houver previsão de garantia, utilizar o subitem abaixo.

7.1. Será exigida a prestação de garantia na presente contratação, conforme regras constantes do **Termo de Referência**.

Nota Explicativa: Pode ser exigida a comprovação da prestação da garantia após a assinatura do Termo de Contrato ou como condição para assinatura deste.

8. CLÁUSULA OITAVA - ENTREGA E RECEBIMENTO DO OBJETO

8.1. As condições de entrega e recebimento do objeto são aquelas previstas no **Termo de Referência**, anexo ao Edital.

9. CLÁUSULA NONA - FISCALIZAÇÃO

9.1. A fiscalização da execução do objeto será efetuada por Comissão/Representante designado pela CONTRATANTE, na forma estabelecida no **Termo de Referência**, anexo do Edital.

10. CLÁUSULA DÉCIMA – OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE E DA CONTRATADA

10.1. As obrigações da CONTRATANTE e da CONTRATADA são aquelas previstas no **Termo de Referência**, anexo do Edital.

11. CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

11.1. As sanções referentes à execução do contrato são aquelas previstas no **Termo de Referência**, anexo do Edital.

12. CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – RESCISÃO

12.1. O presente Termo de Contrato poderá ser rescindido:

12.1.1. por ato unilateral e escrito da Administração, nas situações previstas nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, e com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no Termo de Referência, anexo ao Edital;

12.1.2. amigavelmente, nos termos do art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666, de 1993.

12.2. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados, assegurando-se à CONTRATADA o direito à prévia e ampla defesa.

12.3. A CONTRATADA reconhece os direitos da CONTRATANTE em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei nº 8.666, de 1993.

12.4. O termo de rescisão será precedido de Relatório indicativo dos seguintes aspectos, conforme o caso:

12.4.1. Balanço dos eventos contratuais já cumpridos ou parcialmente cumpridos;

12.4.2. Relação dos pagamentos já efetuados e ainda devidos;

12.4.3. Indenizações e multas.

13. CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA – VEDAÇÕES

13.1. É vedado à CONTRATADA:

13.1.1. caucionar ou utilizar este Termo de Contrato para qualquer operação financeira;

13.1.2. interromper a execução contratual sob alegação de inadimplemento por parte da CONTRATANTE, salvo nos casos previstos em lei.

14. CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – ALTERAÇÕES

14.1. Eventuais alterações contratuais reger-se-ão pela disciplina do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

14.2. A CONTRATADA é obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessários, até o limite de 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n. 13.979/2020.

Nota explicativa: O artigo 4º-I, da Lei n. 13.979/2020 fixou a possibilidade da Administração Pública prever que os contratados fiquem obrigados a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos e supressões ao objeto contratado, em até cinquenta por cento do valor inicial atualizado do contrato.

Somente será possível a realização de aditivo contratual, nos termos do art. 65, §1º da Lei n. 8.666/93, dentro do prazo de vigência do contrato de fornecimento.

15. CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DOS CASOS OMISSOS.

15.1. Os casos omissos serão decididos pela CONTRATANTE, segundo as disposições contidas estabelecidas na Lei n. 13.979/2020, na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002 e demais normas federais de licitações e contratos administrativos e, subsidiariamente, segundo as disposições contidas na Lei nº 8.078, de 1990 - Código de Defesa do Consumidor - e normas e princípios gerais dos contratos.

Nota explicativa: No Acórdão n.º 2569/2018 – Plenário, o TCU concluiu que “ A Administração Pública pode invocar a Lei 8.078/1990 (CDC), na condição de destinatária final de bens e serviços, quando suas prerrogativas estabelecidas na legislação de licitações e contratos forem insuficientes para garantir a proteção mínima dos interesses da sociedade [...]”. (cf. Boletim de Jurisprudência n.º 244, sessões 6 e 7 de novembro de 2018). Consta do referido Acórdão, nesse sentido, que:

“307. Como é exposto no exame técnico transcrito no relatório do TC-016.501/2003-0, acolhido integralmente pelo Relator do Acórdão 1.670/2003-Plenário, Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, a Lei 8.078/1990 é aplicável à Administração Pública enquanto consumidora de bens e serviços. Isso porque ao definir, em seu art. 2º, ‘consumidor’ como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, a Lei não fez nenhuma exceção, podendo, portanto, a Administração Pública se utilizar de todos os direitos ali

estabelecidos na condição de consumidora. Ainda de acordo com o citado relatório, esse é o entendimento dos doutrinadores Leon Fredja, Celso Bastos e Toshio Mukai. Diversas outras deliberações do TCU também vão nesse sentido, como o Acórdão 1.729/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, o Acórdão 5.736/2011-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, e as Decisões 634/1996 e 1.045/2000, ambas do Plenário, de relatoria dos ministros Homero Santos e Adylson Motta, respectivamente.”

16. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA PUBLICAÇÃO

16.1. Incumbirá à CONTRATANTE providenciar a disponibilização desta contratação disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação, nos termos do art. 4º, §2º da Lei nº 13.979/20.

Nota Explicativa: Utilize esta cláusula apenas no caso de se tratar de contratação precedida de licitação.

17. CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – FORO

17.1. É eleito o Foro da para dirimir os litígios que decorrerem da execução deste Termo de Contrato que não possam ser compostos pela conciliação, conforme art. 55, §2º da Lei nº 8.666/93.

Para firmeza e validade do pactuado, o presente Termo de Contrato foi lavrado em duas (duas) vias de igual teor, que, depois de lido e achado em ordem, vai assinado pelos contraentes.

....., de..... de 20.....

Responsável legal da CONTRATANTE

Responsável legal da CONTRATADA

TESTEMUNHAS:

1-

2-

Nota Explicativa: *Necessário que tenha a assinatura do responsável legal da CONTRATANTE e da CONTRATADA e de duas testemunhas para atender o disposto no art. 784, III do CPC que considera título executivo extrajudicial o documento particular assinado por duas testemunhas.*

NOTAS EXPLICATIVAS

O presente modelo de Termo de Referência procura fornecer uma base formal para a definição do objeto e condições da licitação e contratação relacionadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, causador da COVID-19. Contudo, este é o documento que mais terá variação de conteúdo, conforme órgão ou entidade pública e, principalmente, o objeto licitatório. Assim, a Administração não deve prender-se ao texto apresentado, competindo definir os pontos fundamentais do certame e da contratação, sempre de forma clara e objetiva.

Os itens deste modelo, destacados em vermelho itálico, devem ser preenchidos ou adotados pelo órgão ou entidade pública licitante, de acordo com as peculiaridades do objeto da licitação e critérios de oportunidade e conveniência, cuidando-se para que sejam reproduzidas as mesmas definições nos demais instrumentos da licitação (minuta do Edital e minuta de Termo de Contrato, se for o caso), para que não conflitem.

Alguns itens receberão notas explicativas destacadas para compreensão do agente ou setor responsável pela elaboração do Termo de Referência, que deverão ser devidamente suprimidas ao se finalizar o documento na versão original. Quaisquer sugestões de alteração poderão ser encaminhadas ao e-mail: ComissoPermanentedemodelosdeLicitaeseContratos-CPMLCAGU@agu.gov.br. O registro das atualizações feitas ("Nota de Atualização") em cada versão pode ser obtido na página principal dos modelos de licitações e contratos no sítio eletrônico da AGU.

Os Órgãos Assessorados deverão manter as notas de rodapé dos modelos utilizados para a elaboração das minutas e demais anexos, a fim de que os Órgãos Consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que dos modelos são os corretos. A versão final do texto, após aprovada pelo órgão consultivo, deverá excluir a referida nota.

Sistema de Cores: Para facilitar o ajuste do edital ao tipo de contratação, algumas cláusulas foram destacadas com cores distintas, devendo ser removidas ou mantidas em cada caso da seguinte forma:

- Se não for utilizado o sistema de registro de preços, exclua todas as disposições destacadas em azul. Se for adotado o SRP, mantenha tais cláusulas

As demais cláusulas facultativas estão em vermelho, devendo ser consideradas individualmente

MODELO DE TERMO DE REFERÊNCIA PREGÃO ELETRÔNICO (COMPRAS) COVID-19

ÓRGÃO OU ENTIDADE PÚBLICA
PREGÃO Nº/20...
(Processo Administrativo n.º.....)

1. DO OBJETO

Nota explicativa: Equipamentos usados: Por força do artigo 4º-A da Lei n. 13.979/2020 a aquisição de bens não se restringe a equipamentos novos, desde que o fornecedor se responsabilize pelas plenas condições de uso e funcionamento do bem adquirido.

Cotas Reservadas para ME/EPP: Nos termos do art. 48, III da Lei Complementar n. 123, de 2006 (atualizada pela LC n. 147/2014), a Administração 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. Por essa razão, parcela de até 25% (vinte e cinco por cento) dos quantitativos divisíveis deverão ser destinados exclusivamente a ME/EPP/COOP beneficiadas pela LC n. 123/2006. Essas "cotas reservadas" deverão ser definidas em função de cada item separadamente ou, nas licitações por preço global, em função do valor estimado para o grupo ou

o lote da licitação que deve ser considerado como um único item (art. 9º, inciso I do Decreto n. 8.538, de 2015). O Termo de Referência deverá identificar as cotas reservadas para ME/EPP, assim como os respectivos itens/grupos de origem, de onde foram desmembradas.

A fixação das cotas reservadas poderá ser justificadamente excepcionada nas hipóteses do art. 10, incisos I, II e IV do Decreto nº 8.538, de 2015, a saber: I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas [...] capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório; II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, justificadamente; (...) IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Nota explicativa: A indicação das cotas reservadas, nos termos do inciso III do art. 48, da LC n. 123, de 2006, não é aplicável para os itens e grupos alcançados pela exclusividade de que trata o inciso I do mesmo dispositivo (nota explicativa anterior) ou pela possibilidade de afastamento do tratamento diferenciado previsto no art. 49.

1.1. **Aquisição de....., conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento:**

ITEM	DESCRIÇÃO/ ESPECIFICAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO CATMAT	UNIDADE DE MEDIDA	QUANTIDADE
1				
1.1	Idem ao Item 1 – Cota reservada para ME/EPP em XX,XX% (ver nota explicativa acima)			
2				
3				
...				

OU

ITEM	DESCRIÇÃO/ ESPECIFICAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO CATMAT	UNIDADE DE MEDIDA	QUANTIDADE	VALOR MÁXIMO ACEITÁVEL OU VALOR DE REFERÊNCIA
1					
1.1	Idem ao Item 1 – Cota reservada para ME/EPP em XX,XX% (ver nota explicativa acima)				
2					
3					
...					

O art. 15 do Decreto nº 10.024/19 estabelece a possibilidade de a Administração adotar o orçamento estimado como uma informação sigilosa, devendo a tabela ser ajustada conforme a decisão tomada. Entretanto, nos casos em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório. No mais, as tabelas deste documento são meramente ilustrativas; o órgão ou entidade deve elaborá-la da forma que melhor aprouver ao certame licitatório.

1.1.1. Estimativas de consumo individualizadas, do órgão gerenciador e órgão(s) e entidade(s) participante(s).

Órgão Gerenciador:					
Item	DESCRIÇÃO/ ESPECIF.	UNIDADE DE MEDIDA	REQUISIÇÃO MÍNIMA	REQUISIÇÃO Máxima	Quantidade total

Órgão Participante:					
Item	DESCRIÇÃO/ ESPECIF.	UNIDADE DE MEDIDA	REQUISIÇÃO MÍNIMA	REQUISIÇÃO Máxima	Quantidade total

Órgão Participante:					
Item	DESCRIÇÃO/ ESPECIF.	UNIDADE DE MEDIDA	REQUISIÇÃO MÍNIMA	REQUISIÇÃO Máxima	Quantidade total

Órgão Participante:					
Item	DESCRIÇÃO/ ESPECIF.	UNIDADE DE MEDIDA	REQUISIÇÃO MÍNIMA	REQUISIÇÃO Máxima	Quantidade total

Nota explicativa: Utilizar o subitem 1.1.1 acima no caso de registro de preços que conte com órgãos participantes, além do gerenciador.

É importante ressaltar que a licitação com órgãos participantes exige uma série de providências por parte dos órgãos envolvidos para que o certame cumpra sua função de selecionar a melhor proposta para a Administração, observando o princípio da isonomia.

O art. 6º do Decreto nº 7.892/13 preceitua que o órgão participante deve encaminhar ao órgão gerenciador sua estimativa de consumo, local de entrega do objeto e, quando couber, o cronograma de contratação. Também ressalta que deve realizar pesquisa de mercado quando incluir novos itens ou novas localidades de entrega, desde que o gerenciador aceite as inclusões.

Caberá ao órgão gerenciador, então, compilar as demandas envolvidas, os quantitativos mínimos por requisição e os máximos, os locais de entrega e prazos, entre outras informações, para sistematizar e harmonizar as disposições do Edital e Termo de Referência, e dispor os itens do objeto licitatório da forma mais adequada para a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública. Isso pressupõe uma análise técnica, que considere o funcionamento daquele mercado específico, entre outros aspectos, para então se deliberar sobre algumas questões envolvidas, tais como: objetos com

descrição semelhante podem ser convertidos em um mesmo objeto, para ganho de economia de escala? Objetos idênticos para locais de entrega próximos devem ser somados num mesmo item licitatório, ou divididos em itens distintos? E objetos idênticos para locais de entrega afastados? Há alteração na requisição mínima de algum item, por conta de demanda menor de algum órgão participante?

Após resolver tais questões, o órgão gerenciador deverá “confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico”, conforme art. 5º, V, do Decreto mencionado.

Nota-se, portanto, que para uma licitação exitosa faz-se necessário uma adequada e prévia comunicação entre os órgãos envolvidos, e quanto antes se estabelecer a troca de informações entre gerenciador e participantes, melhores as condições de elaborar um Edital e um Termo de Referência adequado à demanda de cada qual, e também ao conjunto dos órgãos.

Nesse sentido, convém lembrar que o §1º do art. 4º do Decreto 7.892/2013 permite que o órgão gerenciador dispense de forma justificada a divulgação da Intenção de Registro de Preços, sendo evidente que a existência de órgãos participantes representa um motivo aparentemente válido para tanto, já que com isso se está atendendo a finalidade da norma, de aproveitar uma licitação para mais de um órgão, em condições mais propícias de organização dos trabalhos.

De qualquer forma, ainda que a participação provenha da divulgação da IRP, tanto o órgão gerenciador como os participantes deverão adotar as providências que lhe competirem para a elaboração de um edital e um TR coerentes e precisos, que possam resultar em uma licitação proveitosa.

Nota explicativa 2: A tabela acima é meramente ilustrativa; o órgão ou entidade deve elaborá-la da forma que melhor aprover ao certame licitatório.

1.2. Na hipótese de não haver vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado da cota principal.

1.3. Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação das cotas deverá ocorrer pelo menor preço.

1.4. Será dada a prioridade de aquisição aos produtos das cotas reservadas quando forem adjudicados aos licitantes qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, conforme vier a ser decidido pela Administração, nos termos do art. 8º, §4º do Decreto n. 8.538, de 2015.

Nota explicativa: De acordo com o artigo 8º do Decreto nº 8538/2015, nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou o complexo do objeto, os órgãos e as entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Desta forma, a previsão de prioridade de aquisição das cotas reservadas deverá ser incluída quando houver a possibilidade de entrega parcelada. A decisão pela inviabilidade de aquisição preferencial da cota reservada deverá ser justificada caso a caso pela Administração, em função dos quantitativos mínimos e máximos de demanda, definidos no Termo de Referência.

1.5. O contrato terá vigência pelo período de _____ (dias/meses)[máximo de seis meses] prorrogável por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública de importância internacional, declarada por meio da Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Sr. Ministro de Estado da Saúde

Nota explicativa: Nos termos do art. 4º. –H da Lei 13.979, de 2020, os contratos regidos por esta Lei terão prazo de duração de até seis meses e poderão ser prorrogados por períodos sucessivos, enquanto perdurar a necessidade de enfrentamento dos efeitos da situação de emergência de saúde pública.

Nota Explicativa – Aquisição de gêneros alimentícios: Nos termos da Instrução Normativa SEGES/MP nº 2, de 29 de março de 2018, a chamada pública deve ser realizada conforme previsto no art. 17, V, do Decreto n. 7.775, de 4 de julho de 2012 para aquisição de gêneros alimentícios de agricultores familiares e suas organizações, empreendedores familiares rurais e demais beneficiários que se enquadrem na Lei nº 11.326, de 2006, e que tenham a Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, por meio da modalidade Compra Institucional do Programa de Aquisição de Alimentos. Devem ser utilizados os modelos padronizados de edital e de contrato, apresentados, respectivamente, nos Anexos I e II da referida Instrução Normativa, bem como disponibilizados no Portal de Compras da Agricultura Familiar, do sítio do Ministério do Desenvolvimento Social, www.comprasagriculturafamiliar.gov.br. Desse modo, o procedimento licitatório deve ser utilizado em caráter subsidiário.

Nota explicativa 2: Quando houver a previsão de entregas parceladas, o Termo de Referência deverá indicar os quantitativos mínimos por demanda, o cronograma e o local das entregas a fim de permitir a adequada cotação dos custos de logística por parte das licitantes.

Valores e Pesquisa de Preços: O art. 4º-E, §1º, VI da Lei nº 13.979/20 prevê como elemento do Projeto Básico a estimativa de preços, obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: a) Portal de Compras do Governo Federal; b) pesquisa publicada em mídia especializada; c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo; d) contratações similares de outros entes públicos; ou e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores.

A utilização de mais de uma fonte de pesquisa (“cesta de preços”), bem como a preferência pela checagem de contratações anteriores do poder público tendem a gerar resultados melhores, mas nenhuma dessas medidas é indispensável para dar validade jurídica à pesquisa de preços realizada, bastando, nos termos da lei, o uso de uma das fontes lá indicadas. Cabe ao administrador verificar, de acordo com o objeto a ser contratado e a urgência da demanda, se o uso de uma “cesta de preços” e/ou a preferência pelo Painel de Preços ou contratações similares do Poder Público é viável, conveniente e oportuna.

Saliente-se que o art. 4º-E, §2º possibilita a dispensa de qualquer estimativa de preços, desde que mediante justificativa da autoridade competente. Além disso, o §3º do mesmo artigo permite a contratação, ainda que os preços sejam superiores ao obtido na estimativa. Nesse caso, se houver suspeita de abuso no preço, recomenda-se sejam acionados os órgãos de proteção ao consumidor e de defesa da concorrência, sem prejuízo de posterior busca, inclusive judicial, do ressarcimento dos valores indevidamente pagos, caso confirmado esse abuso.

Além disso, o §3º do mesmo artigo permite a contratação, ainda que os preços sejam superiores ao obtido na estimativa. Nesse caso, se houver suspeita de abuso no preço, recomenda-se sejam acionados os órgãos de proteção ao consumidor e de defesa da concorrência, sem prejuízo de posterior busca, inclusive judicial, do ressarcimento dos valores indevidamente pagos, caso confirmado esse abuso.

Agrupamentos de Itens: Caso existente mais de um item em razão do parcelamento, a regra deve ser que cada item seja adjudicado de forma individualizada, permitindo que empresas distintas sejam contratadas. Excepcionalmente e de forma motivada, é possível prever o agrupamento de itens, adotando-se a adjudicação pelo preço global do grupo. Recomenda-se adotar a adjudicação por preço global de grupos de itens apenas se for indispensável para a modelagem contratual, sempre de forma justificada.

Margem de preferência: É importante ressaltar que os decretos que estabelecem as margens de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal perderam a sua vigência. No momento de edição desta minuta não havia decretos que estabelecessem as margens de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal.

Descrição: Esclarecido esse ponto, a recomendação mais importante é descrever detalhadamente o objeto a ser contratado, com todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da contratação. Deve-se levar em consideração as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei nº 4.150, de 1962.

Marca: É vedada a indicação de marca, características ou especificações exclusivas. Excepcionalmente, esta poderá ocorrer, desde que justificada tecnicamente no processo.

Sobre similaridade: “É ilegal a indicação de marcas, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, nos termos do § 7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993. Quando necessária a indicação de marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, deve esta ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração. Pode a Administração inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo expedido por laboratório ou instituto idôneo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada no edital.” Acórdão 2300/2007 Plenário, TCU.

Padronização: Deve a Administração, ainda, observar o princípio da padronização que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas.

Parcelamento: A regra a ser observada pela Administração nas licitações é a do parcelamento do objeto, conforme disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, mas é imprescindível que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala (Súmula 247 do TCU). Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado.

No mesmo sentido, e especificamente para compras, o § 7º do art. 23 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicável subsidiariamente ao pregão (art. 9º da Lei nº 10.520, de 2002), prevê a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

Consolidação do consumo encaminhado pelos órgãos e entidades participantes: Conforme já ressaltado, a licitação envolvendo mais de um órgão demanda providências por parte de todos os envolvidos, e sobretudo para o gerenciador, para que o procedimento transcorra de forma coerente e válida, e resulte em contratações úteis à Administração.

Nesse sentido, vale reiterar que o órgão participante deve encaminhar sua estimativa de consumo, local de entrega do objeto e eventualmente o cronograma de contratação, além de realizar pesquisa de mercado, quando o gerenciador aceitar a inclusão de novos itens ou novas localidades de entrega.

Já o órgão gerenciador tem a inescapável missão de consolidar o Termo de Referência anexo ao edital, na medida em que um dos tópicos de tal documento é justamente a estimativa de consumo de cada órgão e, além disso, a própria discriminação dos itens a serem licitados (que deve coincidir com o cadastramento no sistema operacional) demanda a atualização do TR anexo ao edital. Pode haver também questões envolvendo o aumento quantitativo de determinados itens (com possível ganho de economia de escala), ou de alteração das quantidades mínimas por requisição, entre outros pontos a serem avaliados e devidamente equacionados no edital e anexos do certame.

Assim, parece mais indicado que a participação de outros órgãos seja trabalhada desde o início do processo licitatório, permitindo a elaboração de documentos que contemplem as necessidades de todos os envolvidos e identifiquem a forma mais adequada de selecionar a proposta mais vantajosa, com o que se estará atendendo à finalidade do Decreto 7.892/2013 de propiciar o atendimento da demanda de dois ou mais órgãos em um mesmo processo licitatório.

Vigência da contratação: A vigência do contrato poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13/12/2011.

Sustentabilidade: Nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (artigo 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010 - Política Nacional de Resíduos Sólidos), devendo ser observadas, ainda, as Instruções Normativas SLTI/MP ns. 01/2010 e 01/2014, bem como os atos normativos editados pelos órgãos de proteção ao meio ambiente. Indicamos a consulta ao Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, disponibilizado pela Consultoria-Geral da União.

Uma vez exigido qualquer requisito ambiental na especificação do objeto, deve ser prevista a forma de comprovação de seu respectivo cumprimento na fase de aceitação da proposta, por meio da apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por outro meio de prova que ateste que o bem fornecido atende às exigências (§ 1º do art. 5º da citada Instrução Normativa).

Lembrar que referida IN n. 01/2010 determina no art. 7º, §1º que se verifique a disponibilidade e a vantagem de reutilização de bens por meio de consulta ao fórum eletrônico de materiais ociosos, que integra o Portal Comprasnet, conforme art. 9º.

2. JUSTIFICATIVA **SIMPLIFICADA** DA CONTRATAÇÃO

2.1. ... [Justificativa da Contratação, incluindo demonstração da relação da contratação com o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus]

Nota Explicativa:

Observe-se que o artigo 4º-B, da Lei n. 13.979/2020 estão presumidas a ocorrência da situação de emergência; necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

Conforme previsto na Súmula 177 do TCU, a justificativa há de ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração.

3. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

3.1 A descrição da solução como um todo, abrange a aquisição de bens (xxxx)

3.1.1 Os requisitos da contratação abrangem o seguinte:

3.1.1.1

3.1.1.... (requisitos necessários para o atendimento da necessidade)

3.1.2.... (critérios e práticas de sustentabilidade)

3.1.3.... (eventual necessidade de transição gradual com transferência de conhecimento, tecnologia e técnicas empregadas)

3.1.4.... (enquadrar as categorias profissionais que serão empregadas no serviço dentro da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) ou outro que vier substituí-lo)

3.2. Declaração do contratante de que tem pleno conhecimento das condições necessárias para a prestação do serviço.

3.3. A quantidade estimada de deslocamentos é de _____. Há a necessidade de hospedagem, estimada em....

Nota explicativa: Por força do artigo 4º-E, da Lei n. 13.979/2020 o termo de referência/projeto básico deverá conter a descrição resumida da solução apresentada e os requisitos da contratação.

4. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS COMUNS

4.1. Trata-se de bem comum a ser contratado mediante licitação, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, com fulcro no art. 4º-G da Lei nº 13.979/20

Nota explicativa: Deve a Administração definir se natureza do objeto a ser contratado é comum nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei 10.520, de 2002.

Observa-se que por força do artigo 4º-C da Lei n. 13.979/2020 fica dispensada a elaboração de Estudos Preliminares para o fornecimento de bens comuns.

5. MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO

5.1. A execução do objeto seguirá a seguinte dinâmica:

5.1.1.(...)

5.1.2.(...)

[...]

5.2. A execução do contrato será iniciada (indicar a data ou evento para o início da aquisição), na forma que segue:

6. ENTREGA E CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO DO OBJETO.

Nota explicativa: Este item deve ser adaptado de acordo com as necessidades específicas do órgão ou entidade, apresentando-se, este modelo, de forma meramente exemplificativa.

6.1. O prazo de entrega dos bens é de dias, contados do(a), em remessa (*única ou parcelada*), no seguinte endereço

Nota explicativa: em caso de remessa parcelada, discriminar as respectivas parcelas, prazos e condições.

6.2. No caso de produtos perecíveis, o prazo de validade na data da entrega não poderá ser inferior a (.....) (dias ou meses ou anos), ou a (metade, um terço, dois terços, etc.) do prazo total recomendado pelo fabricante.

6.3. Os bens serão recebidos provisoriamente no prazo de (.....) dias, pelo(a) responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, para efeito de posterior verificação de sua conformidade com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta.

Nota explicativa: Nos termos do art. 74 da Lei nº 8.666, de 1993, poderá ser dispensado o recebimento provisório nos casos de gêneros perecíveis e alimentação preparada.

6.4. Os bens poderão ser rejeitados, no todo ou em parte, quando em desacordo com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta, devendo ser substituídos no prazo de (...) dias, a contar da notificação da contratada, às suas custas, sem prejuízo da aplicação das penalidades.

6.5. Os bens serão recebidos definitivamente no prazo de(...) dias, contados do recebimento provisório, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação mediante termo circunstanciado.

6.5.1. Na hipótese de a verificação a que se refere o subitem anterior não ser procedida dentro do prazo fixado, reputar-se-á como realizada, consumando-se o recebimento definitivo no dia do esgotamento do prazo.

6.6. O recebimento provisório ou definitivo do objeto não exclui a responsabilidade da contratada pelos prejuízos resultantes da incorreta execução do contrato.

7. OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

7.1. São obrigações da Contratante:

7.1.1. receber o objeto no prazo e condições estabelecidas no Edital e seus anexos;

- 7.1.2. verificar minuciosamente, no prazo fixado, a conformidade dos bens recebidos provisoriamente com as especificações constantes do Edital e da proposta, para fins de aceitação e recebimento definitivo;
- 7.1.3. comunicar à Contratada, por escrito, sobre imperfeições, falhas ou irregularidades verificadas no objeto fornecido, para que seja substituído, reparado ou corrigido;
- 7.1.4. acompanhar e fiscalizar o cumprimento das obrigações da Contratada, através de comissão/servidor especialmente designado;
- 7.1.5. efetuar o pagamento à Contratada no valor correspondente ao fornecimento do objeto, no prazo e forma estabelecidos no Edital e seus anexos;
- 7.2. A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pela Contratada com terceiros, ainda que vinculados à execução do presente Termo de Contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato da Contratada, de seus empregados, prepostos ou subordinados.

8. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

8.1. A Contratada deve cumprir todas as obrigações constantes no Edital, seus anexos e sua proposta, assumindo como exclusivamente seus os riscos e as despesas decorrentes da boa e perfeita execução do objeto e, ainda:

- 8.1.1. efetuar a entrega do objeto em perfeitas condições, conforme especificações, prazo e local constantes no Termo de Referência e seus anexos, acompanhado da respectiva nota fiscal, na qual constarão as indicações referentes a: *marca, fabricante, modelo, procedência e prazo de garantia ou validade*;

Nota Explicativa: As indicações referentes ao objeto deverão ser aquelas exigidas no Edital. A garantia da qualidade (ou prazo de validade) do objeto deve guardar conformidade com o prazo de garantia ou validade exigido no edital ou com aquele ofertado pelo licitante na proposta, se for o caso.

8.1.1.1. O objeto deve estar acompanhado do manual do usuário, com uma versão em português e da relação da rede de assistência técnica autorizada;

- 8.1.2. responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com os artigos 12, 13 e 17 a 27, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990);
- 8.1.3. substituir, reparar ou corrigir, às suas expensas, no prazo fixado neste Termo de Referência, o objeto com avarias ou defeitos;
- 8.1.4. comunicar à Contratante, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas que antecede a data da entrega, os motivos que impossibilitem o cumprimento do prazo previsto, com a devida comprovação;
- 8.1.5. manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;
- 8.1.6. indicar preposto para representá-la durante a execução do contrato.

Nota Explicativa: As cláusulas acima elencadas são as mínimas necessárias. As peculiaridades da contratação podem recomendar a adoção de outras obrigações.

9. DA SUBCONTRATAÇÃO

11.1 Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório.

Nota Explicativa: Não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios. Observe-se, ainda, que é vedada a sub-rogação completa ou da parcela principal da obrigação.

ou

9.1. *É permitida a subcontratação parcial do objeto, até o limite de%(..... por cento) do valor total do contrato, nas seguintes condições:*

9.1.1. *É vedada a sub-rogação completa ou da parcela principal da obrigação*

9.1.2.

9.1.3.

Nota explicativa: A subcontratação parcial é permitida e deverá ser analisada pela Administração com base nas informações dos estudos preliminares, em cada caso concreto. Caso admitida, o edital deve estabelecer com detalhamento seus limites e condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas. A prestação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva deve ser considerada como a parcela principal da obrigação e não pode ser subcontratada. É importante verificar que **são vedadas** (i) a exigência no instrumento convocatório de subcontratação de itens ou parcelas determinadas ou de empresas específicas; (ii) **a subcontratação das parcelas de maior relevância técnica, assim definidas no instrumento convocatório**; (iii) a subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte que estejam participando da licitação; e (iv) a subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte que tenham um ou mais sócios em comum com a empresa contratante.

9.2. *A subcontratação depende de autorização prévia da Contratante, a quem incumbe avaliar se a subcontratada cumpre os requisitos de qualificação técnica necessários para a execução do objeto.*

9.3. *Em qualquer hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral da Contratada pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a Contratante pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação.*

Nota Explicativa: Além de permitir a Subcontratação em geral, a Administração poderá, também, com base no art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015, estabelecer exigência de subcontratação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, no percentual indicado pela licitante vencedora em sua proposta, desde que em conformidade com os percentuais mínimo e máximo previstos no instrumento convocatório.

A subcontratação obrigatória de ME/EPP não poderá ser aplicada nos casos previstos no art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015.

Saliente-se que é possível que, em um mesmo contrato, haja a presença de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte compulsoriamente subcontratadas (art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015) e outras empresas (ME/EPP ou não) subcontratadas pela empresa vencedora do certame, por seu interesse, com base apenas na permissão geral de subcontratação parcial do objeto. Não existe obrigatoriedade de que a totalidade da parcela passível de subcontratação em uma determinada licitação esteja enquadrada na subcontratação obrigatória do Decreto supracitado. Da mesma forma, é possível que o Edital preveja que todo o percentual passível de subcontratação deve ser preenchido por ME/EPP, de modo que nada impede que a Administração opte por permitir apenas a subcontratação convencional ou a acumulação entre a convencional e a obrigatória para ME/EPP ou ainda que se estabeleça que todo o percentual previsto para a subcontratação seja preenchido por ME/EPP.

De qualquer modo, entendendo a Administração ser o caso de aplicar a exigência de subcontratação de ME/EPP, deve haver, em adição aos subitens acima que tratam da possibilidade geral de subcontratação, a inclusão dos dispositivos abaixo.

9.4. *A licitante vencedora deverá subcontratar Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015, no percentuais mínimo de e máximo de , atendidas as disposições dos subitens acima, bem como as seguintes regras:*

- 9.4.1. *as microempresas e as empresas de pequeno porte a serem subcontratadas deverão ser indicadas e qualificadas pelos licitantes no momento da apresentação das propostas, com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores;*
- 9.4.2. *no momento da habilitação e ao longo da vigência contratual, será apresentada a documentação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º do Decreto nº 8.538, de 2015;*
- 9.4.3. *a empresa contratada se comprometerá a substituir a subcontratada, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou a demonstrar a inviabilidade da substituição, hipótese em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada;*
- 9.4.4. *a exigência de subcontratação não será aplicável quando o licitante for:*
- 9.4.4.1. *microempresa ou empresa de pequeno porte;*
 - 9.4.4.2. *consórcio composto em sua totalidade por microempresas e empresas de pequeno porte, respeitado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993; e*
 - 9.4.4.3. *consórcio composto parcialmente por microempresas ou empresas de pequeno porte com participação igual ou superior ao percentual exigido de subcontratação.*
- 9.4.5. *Não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios.*
- 9.4.6. *Os empenhos e pagamentos referentes às parcelas subcontratadas serão destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas*

10. DA ALTERAÇÃO SUBJETIVA

- 10.1. É admissível a fusão, cisão ou incorporação da contratada com/em outra pessoa jurídica, desde que sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original; sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; não haja prejuízo à execução do objeto pactuado e haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato.

11. DO CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO

- 11.1. Nos termos do art. 67 Lei nº 8.666, de 1993, será designado representante para acompanhar e fiscalizar a entrega dos bens, anotando em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução e determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.

- 11.1.1. O recebimento de material de valor superior a R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) será confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros, designados pela autoridade competente.

Nota explicativa: A fiscalização da execução contratual deve ser realizada de forma adequada por profissional com experiência na área.

- 11.2. A fiscalização de que trata este item não exclui nem reduz a responsabilidade da Contratada, inclusive perante terceiros, por qualquer irregularidade, ainda que resultante de

imperfeições técnicas ou vícios redibitórios, e, na ocorrência desta, não implica em corresponsabilidade da Administração ou de seus agentes e prepostos, de conformidade com o art. 70 da Lei nº 8.666, de 1993.

11.3. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, indicando dia, mês e ano, bem como o nome dos funcionários eventualmente envolvidos, determinando o que for necessário à regularização das falhas ou defeitos observados e encaminhando os apontamentos à autoridade competente para as providências cabíveis.

12. DO PAGAMENTO

12.1. O pagamento será realizado no prazo máximo de até (.....) dias, contados a partir do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura, através de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado.

12.1.1. Os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da apresentação da Nota Fiscal, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

Nota Explicativa: Atentar para o prazo máximo de 30 dias para pagamento, conforme disposto no artigo 40, XIV, "a", da Lei 8.666, de 1993.

12.2. Considera-se ocorrido o recebimento da nota fiscal ou fatura no momento em que o órgão contratante atestar a execução do objeto do contrato.

12.3. A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada da comprovação da regularidade fiscal, constatada por meio de consulta on-line ao SICAF ou, na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993.

12.3.1. Constatando-se, junto ao SICAF, a situação de irregularidade do fornecedor contratado, deverão ser tomadas as providências previstas no do art. 31 da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018.

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

12.5. Será considerada data do pagamento o dia em que constar como emitida a ordem bancária para pagamento.

12.6. Antes de cada pagamento à contratada, será realizada consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação exigidas no edital.

12.7. Constatando-se, junto ao SICAF, a situação de irregularidade da contratada, será providenciada sua notificação, por escrito, para que, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa. O prazo poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da contratante.

12.8. Previamente à emissão de nota de empenho e a cada pagamento, a Administração deverá realizar consulta ao SICAF para identificar possível suspensão temporária de participação em licitação, no âmbito do órgão ou entidade, proibição de contratar com o Poder

Público, bem como ocorrências impeditivas indiretas, observado o disposto no art. 29, da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018.

- 12.9. Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência da contratada, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.
- 12.10. Persistindo a irregularidade, a contratante deverá adotar as medidas necessárias à rescisão contratual nos autos do processo administrativo correspondente, assegurada à contratada a ampla defesa.
- 12.11. Havendo a efetiva execução do objeto, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão do contrato, caso a contratada não regularize sua situação junto ao SICAF.
- 12.11.1. Será rescindido o contrato em execução com a contratada inadimplente no SICAF, salvo por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro de interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade da contratante.
- 12.11.2. Além do disposto no subitem acima, poderá a autoridade competente, na forma do art. 4º-F da Lei nº 13.979/20, dispensar a apresentação de documentação de regularidade fiscal ou trabalhista (salvo a comprobatória de regularidade com a Seguridade Social), de forma excepcional e justificada, no caso de haver restrição de fornecedores ou prestadores de serviços
- 12.12. Quando do pagamento, será efetuada a retenção tributária prevista na legislação aplicável.
- 12.12.1. A Contratada regularmente optante pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, não sofrerá a retenção tributária quanto aos impostos e contribuições abrangidos por aquele regime. No entanto, o pagamento ficará condicionado à apresentação de comprovação, por meio de documento oficial, de que faz jus ao tratamento tributário favorecido previsto na referida Lei Complementar.

12.13. Nos casos de eventuais atrasos de pagamento, desde que a Contratada não tenha concorrido, de alguma forma, para tanto, fica convencionado que a taxa de compensação financeira devida pela Contratante, entre a data do vencimento e o efetivo adimplemento da parcela, é calculada mediante a aplicação da seguinte fórmula:

EM = I x N x VP, sendo:

EM = Encargos moratórios;

N = Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento;

VP = Valor da parcela a ser paga.

I = Índice de compensação financeira = 0,00016438, assim apurado:

$$I = (TX) \quad I = \frac{(6 / 100)}{365} \quad I = 0,00016438$$

TX = Percentual da taxa anual = 6%

13. DO REAJUSTE

Nota Explicativa: Recomenda-se a previsão de critério de reajuste de preços inclusive em contratos com prazo de vigência inicial inferior a doze meses, como forma de contingência para o caso de, excepcionalmente, decorrer, ao longo da vigência do instrumento, o interregno de um ano contado a partir da data limite para a apresentação da proposta na respectiva licitação. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 7184/2018 - Segunda Câmara (Relator Min. Augusto Nardes, Data da sessão: 07/08/2018), ratificou o entendimento da Corte acerca do assunto, invocando, para tanto, o Acórdão nº 2205/2016-TCU-Plenário, no qual restou assim assentado:

"66. Entretanto, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do Acórdão 2804/2010-Plenário, no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço (Acórdão 73/2010-Plenário, Acórdão 597/2008-Plenário e Acórdão 2715/2008-Plenário, entre outros)". (Acórdão nº 2205/2016-TCU-Plenário, Relatora: Min. Ana Arraes, Data da sessão: 24/08/2016)

13.1. Os preços são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data limite para a apresentação das propostas.

13.1.1. Dentro do prazo de vigência do contrato e mediante solicitação da contratada, os preços contratados poderão sofrer reajuste após o interregno de um ano, aplicando-se o índice **XXXX** exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

Nota explicativa: A Administração deverá atentar para que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, valendo-se, pois, em regra, da adoção de índices setoriais ou específicos. "Caso inexistam índices setoriais ou específicos, deverá ser adotado o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja o índice utilizado, a Administração deverá justificar sua escolha tecnicamente. A Administração poderá, ainda, se valer de índices diferenciados, de forma justificada, de acordo com as peculiaridades envolvidas no objeto contratual". (Parecer n.º 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, NUP: 00407.001847/2013-61).

13.2. Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

13.3. No caso de atraso ou não divulgação do índice de reajustamento, o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja divulgado o índice definitivo. Fica a CONTRATADA obrigada a apresentar memória de cálculo referente ao reajustamento de preços do valor remanescente, sempre que este ocorrer.

13.4. Nas aferições finais, o índice utilizado para reajuste será, obrigatoriamente, o definitivo.

13.5. Caso o índice estabelecido para reajustamento venha a ser extinto ou de qualquer forma não possa mais ser utilizado, será adotado, em substituição, o que vier a ser determinado pela legislação então em vigor.

- 13.6. Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.
- 13.7. O reajuste será realizado por apostilamento.

14. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

- 14.1. *Não haverá exigência de garantia contratual da execução, pelas razões abaixo justificadas:*
- 14.1.1. ...

Nota explicativa: Fica a critério da Administração exigir ou não, a garantia. Não a exigindo, deve suprimir o item. Conforme disposto no artigo 56, da Lei nº 8.666, de 1993, o percentual da garantia não poderá exceder a 5% do valor do contrato.

OU

- 14.1. *O adjudicatário, no prazo de (....dias) após a assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, prestará garantia no valor correspondente a (....) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Edital, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais.*
- 14.2. *Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:*
- 14.2.1. *caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;*
- 14.2.2. *seguro-garantia;*
- 14.2.3. *fiança bancária.*

Nota Explicativa: Pode a Administração condicionar a assinatura do contrato ou aceite do instrumento equivalente à comprovação da prestação da garantia, o que costuma tornar este ônus mais difícil para os adjudicatários, embora traga maiores facilidades para a Administração, caso esta não venha a ser prestada. Nesta hipótese, suprimir os subitens 11.1.1 e 11.1.2 e alterar a redação do item inicial:

11.1. O adjudicatário, como condição para assinatura do Termo de Contrato ou aceite do instrumento equivalente, prestará garantia no valor correspondente a (....) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Edital, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais.

- 14.3. *A garantia em dinheiro deverá ser efetuada em favor da Contratante, na Caixa Econômica Federal, com correção monetária, em favor do contratante.*
- 14.4. *No caso de alteração do valor do contrato, ou prorrogação de sua vigência, a garantia deverá ser readequada ou renovada nas mesmas condições.*
- 14.5. *Se o valor da garantia for utilizado total ou parcialmente em pagamento de qualquer obrigação, a Contratada obriga-se a fazer a respectiva reposição no prazo máximo de (.....) dias úteis, contados da data em que for notificada.*
- 14.6. *A Contratante executará a garantia na forma prevista na legislação que rege a matéria.*
- 14.7. *A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente. (artigo 56, §4º da Lei nº 8666/93).*

15. A GARANTIA CONTRATUAL DOS BENS.

Nota explicativa: Fica a critério da Administração exigir ou não, a garantia contratual dos bens, complementar à garantia legal, mediante a devida fundamentação, a ser exposta neste item do Termo de Referência. Não a exigindo, deverá suprimir o item.

(Sugere-se a redação abaixo para material de consulta):

- 15.1. *O prazo de garantia contratual dos bens, complementar à garantia legal, será de, no mínimo, ____ (____) meses, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto. (Justificar a exigência de garantia e o prazo estabelecido)*
- 15.2. *Caso o prazo da garantia oferecida pelo fabricante seja inferior ao estabelecido nesta cláusula, o licitante deverá complementar a garantia do bem ofertado pelo período restante.*

(Sugere-se a redação abaixo para material permanente):

- 15.1. *O prazo de garantia contratual dos bens, complementar à garantia legal, é de, no mínimo, __ (____) meses, ou pelo prazo fornecido pelo fabricante, se superior, contado a partir do primeiro dia útil subsequente à data do recebimento definitivo do objeto. (Justificar a exigência de garantia e o prazo estabelecido)*
- 15.2. *A garantia será prestada com vistas a manter os equipamentos fornecidos em perfeitas condições de uso, sem qualquer ônus ou custo adicional para o Contratante.*
- 15.3. *A garantia abrange a realização da manutenção corretiva dos bens pela própria Contratada, ou, se for o caso, por meio de assistência técnica autorizada, de acordo com as normas técnicas específicas.*
- 15.4. *Entende-se por manutenção corretiva aquela destinada a corrigir os defeitos apresentados pelos bens, compreendendo a substituição de peças, a realização de ajustes, reparos e correções necessárias.*
- 15.5. *As peças que apresentarem vício ou defeito no período de vigência da garantia deverão ser substituídas por outras novas, de primeiro uso, e originais, que apresentem padrões de qualidade e desempenho iguais ou superiores aos das peças utilizadas na fabricação do equipamento.*
- 15.6. *Uma vez notificada, a Contratada realizará a reparação ou substituição dos bens que apresentarem vício ou defeito no prazo de até __ (____) dias úteis, contados a partir da data de retirada do equipamento das dependências da Administração pela Contratada ou pela assistência técnica autorizada.*
- 15.7. *O prazo indicado no subitem anterior, durante seu transcurso, poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, mediante solicitação escrita e justificada da Contratada, aceita pelo Contratante.*
- 15.8. *Na hipótese do subitem acima, a Contratada deverá disponibilizar equipamento equivalente, de especificação igual ou superior ao anteriormente fornecido, para utilização em caráter provisório pelo Contratante, de modo a garantir a continuidade dos trabalhos administrativos durante a execução dos reparos.*
- 15.9. *Decorrido o prazo para reparos e substituições sem o atendimento da solicitação do Contratante ou a apresentação de justificativas pela Contratada, fica o Contratante autorizado a contratar empresa diversa para executar os reparos, ajustes ou a substituição do bem ou de seus componentes, bem como a exigir da Contratada o reembolso pelos custos respectivos, sem que tal fato acarrete a perda da garantia dos equipamentos.*
- 15.10. *O custo referente ao transporte dos equipamentos cobertos pela garantia será de responsabilidade da Contratada.*
- 15.11. *A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual.*

16. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

- 16.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que:
- 16.1.1. inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;
 - 16.1.2. ensejar o retardamento da execução do objeto;
 - 16.1.3. falhar ou fraudar na execução do contrato;
 - 16.1.4. comportar-se de modo inidôneo;
 - 16.1.5. cometer fraude fiscal;

16.2. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a Administração pode aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

16.2.1. Advertência, por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para a Contratante;

16.2.2. multa moratória de % (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de (.....) dias;

Nota explicativa: A Administração deve decidir, caso a caso, de acordo com o objeto, qual o prazo limite para a mora da contratada, a partir do qual a execução da prestação deixa de ser útil para o órgão e enseja a rescisão do contrato. Lembre-se que esse modelo é apenas uma sugestão; é possível escalonar as multas conforme os dias de atraso, por exemplo.

16.2.3. multa compensatória de% (..... por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto;

16.2.4. em caso de inexecução parcial, a multa compensatória, no mesmo percentual do subitem acima, será aplicada de forma proporcional à obrigação inadimplida;

16.2.5. suspensão de licitar e impedimento de contratar com o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, pelo prazo de até dois anos;

16.2.6. impedimento de licitar e contratar com órgãos e entidades da União com o consequente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos;

16.2.6.1. A Sanção de impedimento de licitar e contratar prevista neste subitem também é aplicável em quaisquer das hipóteses previstas como infração administrativa no subitem 14.1 deste Termo de Referência.

16.2.7. 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 a Contratada ressarcir a Contratante pelos prejuízos causados;

16.3. As sanções previstas nos subitens acima poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados.

16.4. Também ficam sujeitas às penalidades do art. 87, III e IV da Lei nº 8.666, de 1993, as empresas ou profissionais que:

16.4.1. tenham sofrido condenação definitiva por praticar, por meio dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

16.4.2. tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

16.4.3. demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

16.5. A aplicação de qualquer das penalidades previstas realizar-se-á em processo administrativo que assegurará o contraditório e a ampla defesa à Contratada, observando-se o procedimento previsto na Lei nº 8.666, de 1993, e subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 1999.

16.5.1. Não correrão os prazos processuais em desfavor da CONTRATADA em processo administrativo para aplicação das sanções deste item enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº 6, de 2020, nos termos do art. 6º-C da Lei nº 13.979/20.

16.6. As multas devidas e/ou prejuízos causados à Contratante serão deduzidos dos valores a serem pagos, ou recolhidos em favor da União, ou deduzidos da garantia, ou ainda, quando for o caso, serão inscritos na Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente.

- 16.6.1. Caso a Contratante determine, a multa deverá ser recolhida no prazo máximo de **XX (XXXX)** dias, a contar da data do recebimento da comunicação enviada pela autoridade competente.
- 16.7. Caso o valor da multa não seja suficiente para cobrir os prejuízos causados pela conduta do licitante, a União ou Entidade poderá cobrar o valor remanescente judicialmente, conforme artigo 419 do Código Civil.
- 16.8. A autoridade competente, na aplicação das sanções, levará em consideração a gravidade da conduta do infrator, o caráter educativo da pena, bem como o dano causado à Administração, observado o princípio da proporcionalidade.
- 16.9. Se, durante o processo de aplicação de penalidade, se houver indícios de prática de infração administrativa tipificada pela Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, como ato lesivo à administração pública nacional ou estrangeira, cópias do processo administrativo necessárias à apuração da responsabilidade da empresa deverão ser remetidas à autoridade competente, com despacho fundamentado, para ciência e decisão sobre a eventual instauração de investigação preliminar ou Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.
- 16.10. A apuração e o julgamento das demais infrações administrativas não consideradas como ato lesivo à Administração Pública nacional ou estrangeira nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, seguirão seu rito normal na unidade administrativa.
- 16.11. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à Administração Pública Federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.
- 16.12. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

17. ESTIMATIVA DE PREÇOS E PREÇOS REFERENCIAIS.

- 17.1. *O custo estimado da contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances.*

OU

- 17.1. *O custo estimado da contratação é de R\$...*

OU

- 17.1. *O (valor de referência ou valor máximo aceitável) para a contratação, para fins de aplicação do maior desconto, será ...*

Nota Explicativa: Caso se adote o orçamento sigiloso, o custo estimado da contratação deverá constar apenas em documento juntado ao processo (Nota Técnica, Planilha Estimativa etc), indicando a respectiva metodologia adotada, nos termos da IN SLTI/MP nº 5/2014. Tais informações terão disponibilização restrita apenas aos órgãos de controle externo e interno, até a finalização da fase de lances.

No caso de licitação com critério de julgamento maior desconto, deverá ser utilizada a última sugestão de redação com indicação do valor de referência ou do valor máximo aceitável para fins de aplicação do desconto, nos termos do art; 15, §3º do Decreto nº 10.024/19.

18. DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

- 18.1. (Indicar a dotação orçamentária da contratação, exceto se for SRP.)

Município de de de

Identificação e assinatura do servidor (ou equipe) responsável

Nota explicativa: O Termo de Referência deverá ser devidamente aprovado pelo ordenador de despesas ou outra autoridade competente, por meio de despacho motivado, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ANÁLISE JURÍDICA DE LICITAÇÕES, CONTRATOS E INSTRUMENTOS
CONGÊNERES

DESPACHO n. 00977/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.039748/2020-85

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA SAÚDE

ASSUNTOS: COVID-19. Pregão SRP. Aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

1. Aprovo o Parecer Referencial n. 00016/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, por seus fundamentos e conclusões.
2. Conforme destacou o parecerista, tal manifestação jurídica referencial somente poderá ser utilizada para aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
3. Diante do exposto, sugere-se o envio dos autos:
 - a) ao Departamento de Logística em Saúde, à Secretaria de Vigilância em Saúde, à Secretaria de Atenção Especializada à Saúde, ao Departamento de Assistência Farmacêutica e à Subsecretaria de Assuntos Administrativos, para ciência;
 - b) ao Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas da CGU;
 - c) à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica.
 - d) à chefe de gabinete da consultoria jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

Brasília, 28 de março de 2020.

JAMILLE COUTINHO COSTA
Advogada da União
Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres
CGLICI/CONJUR-MS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000039748202085 e da chave de acesso 7a630c3d

Documento assinado eletronicamente por JAMILLE COUTINHO COSTA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 400665476 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA. Data e Hora: 28-03-2020 15:29. Número de Série: 26768818708213377467682774993. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO G, EDIFÍCIO SEDE, 6º ANDAR, BRASÍLIA/DF, CEP 70058-900

DESPACHO n. 00978/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU

NUP: 25000.039748/2020-85

INTERESSADOS: COORDENAÇÃO-GERAL DE AQUISIÇÕES DE INSUMOS ESTRATÉGICOS PARA SAÚDE - CGIES/DLOG/SE/MS

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

Aprovo o PARECER REFERENCIAL n. 00016/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, de 27/03/2020, da lavra do Advogado da União Antônio Marinho da Rocha Neto, e o DESPACHO n. 00977/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU da Coordenadora-Geral de Análise Jurídica de Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres, Advogada da União Jamille Coutinho Costa, adotando seus fundamentos e conclusões.

Reforço, como consignado no Parecer e Despacho supra citados, que a manifestação referencial que se aprova somente poderá ser utilizada para aquisição de bens e insumos de saúde, por meio do Sistema de Registro de Preços, destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ademais, por se tratar de manifestação jurídica referencial, está dispensada a análise individualizada, por parte desta Consultoria Jurídica, nos autos dos processos que guardarem relação inequívoca e direta com o tema ora analisado, sendo necessário que a área técnica:

- i)* ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda à referida manifestação; e
- ii)* extraia cópia da manifestações referencial, com respectivo despacho de aprovação, e acoste aos autos em que se pretende a aprovação.

Pelo exposto, ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica, para que:

- **a)** junte as presentes manifestações ao sistema SEI e encaminhe os autos virtuais, para ciência:
 - a.i)** à Secretaria de Vigilância em Saúde - SVS/MS;
 - a.ii)** à Secretaria de Atenção Especializada à Saúde - SAES/MS;
 - a.iii)** ao Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos - DAF/SCTIE/MS;
 - a.iv)** ao Departamento de Logística em Saúde - DLOG/SE/MS; e
 - a.v)** à Subsecretaria de Assuntos Administrativos - SAA/SE/MS.
- **b)** atra tarefa, via sistema SAPIENS:
 - b.i)** à Consultoria-Geral da União, aos cuidados do Departamento de Informações Jurídico-Estratégicas - DEINF/CGU/AGU, para ciência e registro;
 - b.ii)** à Chefe do Serviço de Apoio aos Sistemas de Tramitação de Documentos, para alimentação da página da Consultoria Jurídica; e
 - b.iii)** à Chefe de Gabinete da Consultoria Jurídica, para inserção na página do Ministério da Saúde.

- **c)** archive o processo em epígrafe no sistema SAPIENS.

Brasília, 28 de março de 2020.

CIRO CARVALHO MIRANDA
ADVOGADO DA UNIÃO
CONSULTOR JURÍDICO JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 25000039748202085 e da chave de acesso 7a630c3d

Documento assinado eletronicamente por CIRO CARVALHO MIRANDA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 400649995 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CIRO CARVALHO MIRANDA. Data e Hora: 28-03-2020 15:57. Número de Série: 22394. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.
