

o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual. 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. 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. 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, ressaltando que, por lógica, o quantitativo máximo da ata deverá corresponder a um número múltiplo do lote mínimo de cada pedido.

59. Se existir(em) participantes e/ou não participante(s) (carona(s)), deverá ser observada a seguinte orientação do TCU extraída do Informativo de Licitações e Contratos nº 317/17, abaixo transcrita:

“PLENÁRIO

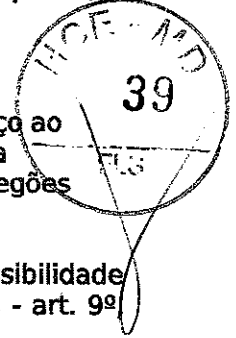
1. Na condição de participante, bem como de adquirente não participante (mediante adesão), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem fazer constar do processo administrativo de contratação, além de justificativa sobre os quantitativos solicitados, justificativa acerca da pertinência dos requisitos, das restrições e das especificações dispostos no edital às suas necessidades e peculiaridades, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c artigos 3º, caput, e 15, § 7º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993. Em denúncia oferecida contra pregão eletrônico promovido pela Advocacia-Geral da União (AGU), destinado ao registro de preços para aquisição de solução de tecnologia da informação e equipamentos de armazenamento de dados (storage) – com a participação de diversos órgãos e entidades da Administração Pública e possibilidade de posterior adesão –, fora apontada possível frustração à competitividade. Isso porque o edital previa a necessidade de requisitos técnicos que teriam privilegiado determinada fabricante, sem justificativa adequada. Realizada a oitiva prévia da AGU – com enfoque na escolha da solução adotada, na padronização de equipamentos e na estimativa de preços, em contraste com a possibilidade de adesões (caronas) –, determinou o relator, cautelarmente, que (i) a AGU não autorizasse adesões à ata decorrente do pregão; (2) que as entidades participantes, sob jurisdição do TCU, se abstivessem de celebrar contratos decorrentes do certame, porquanto, conforme anotara a unidade técnica especializada, “a solução adotada teria sido justificada sob os pontos de vista técnico e econômico, considerando apenas a realidade do ambiente tecnológico do órgão gerenciador”. Adicionalmente, determinou a oitiva dos órgãos e das entidades participantes jurisdicionados ao TCU, secundada pela audiência dos responsáveis, com foco na confecção e aprovação de estudo técnico preliminar insatisfatório, tendo em vista a solução restritiva adotada e sua extensão aos órgãos e às entidades participantes e aderentes. Analisando as audiências, concluiu o relator, entre outros aspectos, que: (i) a ausência de efetiva avaliação da substituição completa do parque de armazenamento do órgão limitou os possíveis competidores às

*representantes do fabricante dos equipamentos já instalados; (ii) a pesquisa de mercado, por solução alternativa, foi realizada com requisitos diversos dos que balizaram a escolha do equipamento, impossibilitando que os representantes de fabricantes alternativos ofertassem suas propostas em condições isonômicas. Nesse sentido, entendeu que as falhas identificadas configuraram grave infração à ordem legal e regulamentar (art. 15º, § 1º, art. 3º, § 1º, art. 7º, § 5º, art. 6º, inciso IX, alínea c, da Lei 8.666/1993) e ao princípio constitucional da eficiência, com consequências graves à isonomia e à competitividade do certame, razão pela qual propôs, e o Plenário acolheu, a aplicação de multa aos responsáveis. No que respeita às oitivas das entidades participantes, concluiu o relator que as impropriedades “levam a crer que os órgãos e entidades mencionados não atuaram como participantes dos processos iniciais do registro de preços [...], como prevê o Decreto 7.892/2013, em seu art. 2º, inciso IV, mas aderiram ao registro de preços de forma antecipada, de modo análogo a órgãos não participantes”. Ademais, restou evidenciado que “somente após o edital ter sido publicado, a AGU promoveu diligências no intuito de certificar se os ambientes tecnológicos de todos os partícipes eram aderentes ao objeto licitado”. Restaram, assim, não elididas “as graves impropriedades referentes a falta do Estudo Técnico Preliminar da contratação; ausência da fundamentação do quantitativo estimado; ausência de comprovação de que os requisitos técnicos especificados no edital são adequados às necessidades da entidade; e ausência de fundamentação da necessidade de restrição ao fabricante [...]”; bem como os indícios de que esses órgãos não atuaram efetivamente como participantes dos processos iniciais do registro de preços”. Em decorrência, concluiu o relator que “as exigências técnicas contidas no termo de referência do Pregão Eletrônico SRP 52/2015 foram estabelecidas com base em características bastante específicas do ambiente tecnológico da AGU e, portanto, não é razoável a participação de outros órgãos em um certame com tais peculiaridades, tampouco a adesão por órgãos não participantes”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para, entre outros comandos, considerar procedente a denúncia e determinar aos órgãos e às entidades participantes e aderentes que se abstenham de celebrar contrato com base na ata de registro de preços decorrente do certame, assim como determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que, no prazo de trinta dias, oriente os órgãos e as entidades sob sua supervisão que “na condição de participante, bem como de adquirente não participante (adesão tardia), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c arts. 3º, caput, e 15, § 7º, I e II, da Lei 8.666/1993, faça constar de seu processo administrativo de contratação a justificativa dos quantitativos solicitados, bem como justificativa de pertinência quanto às restrições do ambiente interno do órgão gerenciador, a exemplo da limitação a representantes de um único fabricante”. **Acórdão 248/2017 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.”***

60. Quanto a possibilitar ou não a adesão à ata de registro de preços, recomenda-se observar a Nota nº 00345/2019/DEAEX/CGU/AGU, aprovada pelo Despacho nº

00622/2019/DEAEX/CGU/AGU e Despacho nº 00633/2019/DEAEX/CGU/AGU, que envia os autos para conhecimento sobre o teor do Acórdão 2037/2018-Plenário/TCU, em especial, a orientação do item 9.6, negritada, cujo teor transcrevo:

"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;

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.

9.7. recomendar à Advocacia-Geral da União (AGU) que oriente seus membros quanto à importância de se observarem os aspectos do item 9.6 supra, quando da avaliação de minutas de editais de pregões para registro de preços;" (g.n.)

61. O gerenciador traz a justificativa da necessidade da aquisição, justificativa dos quantitativos estimados e esclarecimentos acerca da metodologia utilizada no alcance dos ditos quantitativos, s.m.j., frágeis, no item 2, do termo de referência, de fls. fls.273/277 – PDF14 e fls. 278/297 – PDF 15 – Seq. 2, demandando-se robustecimento. O participante, diante do documento de fls. 234/236 – PDF13 – Seq.2, traz justificativa da necessidade aquisição e dos quantitativos estimados, s.m.j., frágeis. Com efeito, recomenda-se aos participantes trazerem aos autos robusta justificativa da necessidade da aquisição, à luz do disposto nos parágrafos 36 e 37 supra, robusta justificativa dos quantitativos estimados e robustos esclarecimentos acerca da metodologia utilizada no alcance dos ditos quantitativos. Alerta-se sempre que os informes atinentes à justificativa dos quantitativos estimados e à metodologia utilizada para alcançar os ditos quantitativos envolvem, também, s.m.j., a necessidade de apresentar nos autos, em documento, além da justificativa dos quantitativos estimados, o estudo em que ela se calca, ou seja, o estudo no qual existe uma memória de cálculo detalhada que contenha a metodologia e fórmulas adotadas pelo administrador para se chegar aos quantitativos estimados envolvidos na pretendida aquisição. Trata-se de expor de forma indubitável, para os órgãos de controle, sob o esteio do resguardo do princípio do interesse público, como efetivamente se chegou aos quantitativos estimados, o que, por sua vez, tem reflexos jurídicos na correta dimensão do objeto a que se pretende, e, acima de tudo, na dimensão, ainda que estimada, do gasto público, que deve estar pautado em vários princípios legais e constitucionais, como o da economicidade, razoabilidade, moralidade, dentre outros do mesmo e relevante quilate. Quanto à especificação qualitativa do objeto, disposta no aludido termo de referência, convém observar as diretrizes constantes dos

parágrafos 38/57 supra. Recomenda-se ao participante observar as diretrizes constantes do parágrafo 59. De acordo com a planilha constante do subitem 1.1 do termo de referência, de fls.273/277 – PDF14 e fls. 278/297 – PDF 15 – Seq. 2, a administração prever quantitativos estimados para fins de caronas. A minuta da ata de registro de preços de fls. 298 e 299 – PDF15 – Seq.2, não informa sobre a possibilidade ou não de adesão à ata de registro de preços, mas o termo de referência, de fls., de acordo com o disposto na retromencionada planilha traz permissão para adesão à ata de registro de preços. Com efeito, eventuais caronas deverão observar as diretrizes constantes do parágrafo 59, bem como a administração deverá observar a diretriz constante do parágrafo 60, no sentido de ser trazida aos autos robusta justificativa para a permissão de adesão à ata de registro de preços.

Autorização para abertura da Licitação

62. A autorização para abertura da licitação, devidamente assinada pela autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação, decorre da exigência do inc. V, do artigo 8º c/c a do inciso III, do artigo 13, todos do Decreto nº 10.024/19. No presente caso, a administração cumpre a exigência em tela nos documentos de fls. 250 e 251 – PDF13 – Seq. 2.

Termo de referência com a aprovação da autoridade competente

63. O termo de referência, de acordo com o que preceitua o inciso II, do artigo 8º c/c XI, do artigo 3º, todos do Decreto n. 10.024/19, é o 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.

64. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente, à luz do disposto no *caput* do artigo 2º, da Lei n. 9784/99, pela autoridade competente ou por quem esta delegar, conforme inc. II, do artigo 14, do Decreto nº 10.024/19.

65. O termo de referência, às fls. fls.273/277 – PDF14 e fls. 278/297 – PDF 15 – Seq. 2, dos autos, encontra-se assinado, datado e aprovado pelo Sr. Ordenador de Despesas. Contudo, a dita aprovação está desprovida da correlata motivação, o que atrai saneamento.

Pesquisa de mercado

66. A pesquisa ampla e idônea, de cuja aceção se deduz, por lógica, outrossim, “atual”, com base no valor de mercado que deverá ser realizada pelo órgão gerenciador, de acordo com o § 1º do artigo 15, da Lei n.8.666/93 e art. 5º, inciso IV do Decreto 7.892, de 2013, 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, em consonância com o art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993. A propósito, não se pode olvidar das diretrizes sobre procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, veiculadas pela Instrução Normativa n. 5, de 27 de junho de 2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com alterações trazidas pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014 e pela INSTRUÇÃO NORMATIVA No - 3, DE 20 DE ABRIL DE 2017, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a seguir expostas:

67. A pesquisa de preços, segundo a supramencionada Instrução Normativa, será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.plana.jam.br>; II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

68. Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrada no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência.

69. Serão utilizadas, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade competente. Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

70. Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis. Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

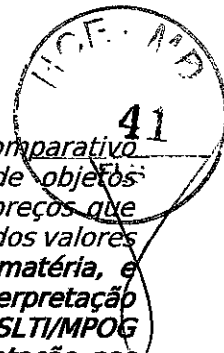
71. O órgão gerenciador deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos, devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação de forma consolidada às pesquisas realizadas pelos demais órgãos e entidades participantes. É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada. 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 do seu teor. 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, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

72. Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

73. Há orientação do TCU, no Informativo de Licitações e Contratos n. 246/15, preconizadora da utilização de fontes diversificadas, na elaboração do orçamento estimativo da licitação e na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, com a priorização de consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária, *in verbis*:

"Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária.

Em Representação acerca de pregão eletrônico promovido pelo Ministério da Justiça (MJ) para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de transportes, incluindo veículos e motoristas, a unidade técnica apontara, dentre outras irregularidades, que a pesquisa de preços efetuada pelo MJ para subsidiar o orçamento se mostrou deficiente, "haja vista que só foram utilizados dados fornecidos por apenas duas empresas, sendo considerado o menor valor apresentado para cada um dos itens componentes do objeto". Em sede de oitiva, o MJ alegou, dentre outros aspectos, que a falta de similaridade do objeto impossibilitara o comparativo com outras atas de registro de preços e pesquisas em sítios eletrônicos. O órgão acrescentou ainda que a pesquisa realizada "observou as regras da IN SLTI/MPOG 5/2014 (com as alterações introduzidas pela IN SLTI/MPOG 7/2014)", a qual "permite excepcionalmente pesquisa de mercado com menos de três preços ou fornecedores, bem como a adoção do menor valor obtido em vez da média aritmética". Em juízo de mérito, o relator rejeitou as justificativas apresentadas, ressaltando que a mesma modelagem do objeto licitado "já foi adotada em editais de outros órgãos da administração pública". Ponderou que, apesar de cada órgão estabelecer as especificações do objeto conforme sua necessidade, "o que de certo modo dificulta a comparação dos respectivos objetos", algumas



especificações dos veículos eram semelhantes. Nesse sentido, com base em comparativo realizado entre a proposta vencedora e valores executados em contratos de objetos semelhantes, concluiu o relator que, a despeito da deficiência da pesquisa de preços que subsidiou o orçamento do certame, "não ficou caracterizado indício de preços fora dos valores de mercado". Por fim, revisitando a legislação e a jurisprudência acerca da matéria, e considerando o princípio da hierarquia das leis, o relator concluiu, a partir da interpretação sistêmica do art. 15, inciso V, da Lei 8.666/93, do art. 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 5/2014 e da jurisprudência do TCU sobre o tema, que, "para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da referida IN, quais sejam, 'Portal de Compras Governamentais' e 'contratações similares de outros entes públicos', em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, 'pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo' e 'pesquisa com os fornecedores' ". O Tribunal, acompanhando o voto do relator, decidiu, dentre outras deliberações, dar ciência ao MJ de que: i) "(...) na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados"; ii) "para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, 'Portal de Compras Governamentais' e 'contratações similares de outros entes públicos', em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, 'pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo' e 'pesquisa com os fornecedores', cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, complementar". Acórdão 1445/2015-Plenário, TC 034.635/2014-9, relator Ministro Vital do Rêgo, 10.6.2015."

74. Na seara de aquisições públicas de produtos farmacêuticos e hospitalares, cumpre expor a posição do TCU com relação à utilização do Banco de Preços em Saúde, extraída do compêndio "Orientações para Aquisições Públicas de Medicamentos - 2018", fls. 25/31, abaixo transcrita:

" (...) 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: <<http://portalms.saude.gov.br/gestao-do-sus/economia-da-saude/banco-de-precos-em-saude>>. 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.

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).

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 unidade 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, assevere-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”.

Acórdão

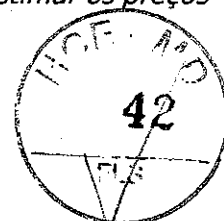
247/2017-TCU-Plenário

Ministro Relator

Walton Alencar

9.7. dar ciência ao município (...) de que:

9.7.1. *a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento básico de licitação com respaldo apenas em consulta a empresas privadas não atende o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados; (grifo nosso)*



Acórdão

5.708/2017-TCU-1ª Câmara

Ministro Relator

Benjamin Zymler

Voto

(...) 25. Assim, ao contrário do que alegam os responsáveis, a utilização do Siasg/Comprasnet/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. No âmbito deste Tribunal, decidiu-se, recentemente, pela validade de se utilizar o BPS como referencial de preços de mercado (Acórdãos 2.901/2016-Plenário e 1.304/2017-Plenário), em detrimento da tabela da CMED.”

75. No que toca à aquisição de medicamentos e materiais hospitalares, cabe expor que a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) alerta os gestores federais, estaduais e municipais do Sistema Único de Saúde (SUS) sobre a necessidade de realização de uma pesquisa prévia e efetiva de preços no mercado, quando da realização de compras públicas de medicamentos. Na interpretação do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 3016/2012), a aquisição de medicamentos por preços inferiores aos registrados na lista da CMED não isenta o gestor público de possíveis sanções, diante da possibilidade de superdimensionamento dos preços fábrica constantes da lista, que pode não refletir os descontos praticados no mercado. Cumpre lembrar que os Preços Fábrica (PF) e Preços Máximos de Venda ao Governo (PMVG) são os preços teto, não servindo como parâmetro isolado para compras públicas. Ademais, sob o lastro da TC 005.000/2014-9, GRUPO II – CLASSE III – Primeira Câmara, em Relatório de Auditoria do TCU, informa-se, literalmente:

“(...)”

1. A pesquisa de preços para a formação do orçamento de referência nas compras de medicamentos e materiais hospitalares deve ser ampla, consoante determina o art. 15, § 1º, da Lei 8.666/1993, não sendo suficiente para atender ao dispositivo apenas a consulta aos preços constantes no sítio da Anvisa e na tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED).

2. Tendó em vista falhas detectadas na formação de preços da tabela CMED por auditorias desta Corte, não é recomendável que a referida seja utilizada, de forma prioritária, como referencial de preços.

(...)”

76. Colhe-se do acervo jurisprudencial do TCU, mais precisamente do Informativo de Licitações e Contratos n. 311/2016, recente orientação, s.m.j, não divergente da acima

transcrita, acerca da Lista CMED atrelada à realização da pesquisa mercadológica, conforme abaixo transcrita:

" 3. Os preços divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) não são o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle, pois são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamentos vender o seu produto.

Ainda na Tomada de Contas Especial que apurara dano ao erário decorrente de superfaturamento na aquisição de medicamentos no âmbito de pregão presencial promovido pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), o revisor também divergiu do posicionamento do MP/TCU, endossado pelo ministro relator, no sentido de que a base de dados da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed) seria mais adequada para aferição da razoabilidade dos preços de aquisição de medicamento, pois seria o órgão que possui controle sobre o que é comercializado de fato no setor de medicamentos, por concentrar o conjunto de todas as compras, tanto as do setor público quanto as do setor privado. Considerou o revisor que, embora a regulação do mercado de medicamentos efetuada pela Cmed seja de extrema importância, os preços divulgados pelo referido órgão não seriam "o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle". Mesmo reconhecendo haver precedentes do TCU reputando a base de dados da Cmed mais qualificada do que a do BPS para o processo de construção de referência de preços, discordou o revisor de tal assertiva e acrescentou não ver "alinhamento jurisprudencial claro nesse sentido, pois existem julgados do Tribunal em sentido diametralmente oposto". Em particular, destacou o Acórdão 3.016/2012 Plenário, que tratara de Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar a atuação regulatória da Cmed, tendo constatado o superdimensionamento dos preços de fábrica divulgados pelo referido órgão. Fora verificado, dentre outros achados, que os preços de tabela eram "significativamente superiores aos praticados em compras públicas, com casos em que chegam a mais de 10.000% de variação". Citou ainda o Acórdão 693/2014 Plenário, que também tratara da debilidade na regulação dos preços de medicamentos e nos correspondentes procedimentos de aquisição, para concluir que "os preços da Cmed são referenciais máximos que a Lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, fato que não dispensa a obrigação de os gestores pesquisarem e observarem os preços praticados pelos órgãos públicos nas contratações oriundas das licitações efetivadas". Registrou por fim ter ponderado, no voto condutor do citado acórdão Acórdão 693/2014 Plenário, que, embora a Tabela Cmed não constitua o parâmetro mais adequado para o referenciamento de preços em aquisições públicas, ela ainda seria um referencial válido para o cálculo de eventuais sobrepreços em compras governamentais, sobretudo no caso dos medicamentos sujeitos a monopólio, caso em que as deficiências metodológicas dos preços-fábrica, na prática, acarretam a utilização de critérios conservadores para o cálculo de débitos. Com base nesses e em outros fundamentos, votou o revisor pela irregularidade das contas dos responsáveis e pela condenação solidária em débito no valor do superfaturamento apurado, no que foi seguido pela maioria do Colegiado.

Acórdão 2901/2016 Plenário, Tomada de Contas Especial, Redator Ministro Benjamin Zymler." (g.n).

77. Ressalta-se as explicações e recomendações acerca da utilização da Tabela CMED, trazidas no bojo do Compêndio "Orientações para aquisições públicas de Medicamentos", 2018, de fls. 27, *in verbis*:

" (...) 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/T.049/2004-Primeira Câmara).(...)"(gn).

78. A propósito da utilização da lista CMED e do Banco de Preços em Saúde, quando da realização da pesquisa mercadológica, temos, conforme extraído do Compêndio do TCU, de 2018, fls. 32/38, acima mencionado, as seguintes orientações e recomendações, *in verbis*, retratadas, panoramicamente, pelo Acórdão 2901/2016:

" Acórdão
2.901/2016-TCU-Plenário

Ministro Relator

Benjamin Zymler

Voto do Ministro Relator/Revisor

(...) 32. Além das irregularidades descritas anteriormente, verifiquei que os preços elevados apresentados pelas propostas vencedoras do certame têm como causa a própria pesquisa de preços para fixação do valor da aquisição, em função de não ter considerado os preços praticados no âmbito da Administração Pública (em violação ao art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993), mesmo após advertência expressa nesse sentido, realizada pela unidade jurídica (...), que, por meio do Parecer (...), alertou os gestores sobre a necessidade de se realizarem diversas alterações no Certame (...), que foi revogado após a divulgação do resultado do Pregão Presencial (...).

33. Mesmo cientes da inadequação da pesquisa realizada, os responsáveis optaram por ignorar as recomendações emanadas pela unidade jurídica, procedendo à abertura e posterior revogação do Pregão 4/2006, em função de este ter sido substituído pelo Pregão 10/2006, que incorporou as mesmas deficiências apontadas pela Procuradoria Jurídica. Observo, portanto, que há fortes indícios de que os responsáveis por esta última licitação desacataram deliberadamente parecer da área jurídica (...), ao qual o STF atribui caráter vinculante. Revogaram a licitação cuja pesquisa de preços havia sido questionada pela área jurídica e lançaram outra licitação eivada dos mesmos vícios, sem submeter o novo edital ao obrigatório exame da Consultoria Jurídica. Tal conduta fica patente no fato de que o Pregão 10/2006 foi processado no mesmo processo do Pregão 4/2006, no qual estava autuado o referido parecer jurídico. (...)

37. Passo a abordar a adequação da utilização do BPS para o cálculo do suposto dano ao erário verificado nas contratações em tela.

38. Essa foi uma das motivações que tive para pedir vistas destes autos, pois esta TCE está relacionada a um dos setores em que o governo investe considerável montante de recursos. Ao relatar o Acórdão 693/2014-TCU-Plenário, que apreciou o Relatório Sistemático de Fiscalização da Saúde – FiscSaúde, observei que, no ano de 2012, foram gastos cerca de R\$ 8 bilhões na Subfunção 303 – Suporte Profilático e Terapêutico, que abrange as ações voltadas para a produção, a distribuição e o suprimento de drogas e produtos farmacêuticos em geral. Esse montante representou, aproximadamente, 10,8% dos gastos totais da Função Saúde naquele ano.

39. Dessa forma, para que este Tribunal desempenhe adequadamente o controle dos gastos governamentais com medicamentos, é fundamental que disponha de paradigmas de mercado abalizados e confiáveis, bem como tenha a devida compreensão das características e eventuais limitações de tais sistemas referenciais.

40. Preliminarmente, cabe enfatizar que o BPS é um sistema criado em 1998, pelo Ministério da Saúde, com objetivo de registrar e disponibilizar informações das compras públicas e privadas de medicamentos e produtos para a saúde. A inserção de informações de compras

no BPS é voluntária, embora o Ministério Público Federal, diversos Ministérios Públicos estaduais e o próprio Tribunal de Contas da União venham reconhecendo sua importância e recomendando aos estados e municípios a alimentação rotineira do BPS.

41. Nesse aspecto, o Parquet apresenta o primeiro questionamento quanto ao uso do BPS na avaliação da economicidade de contratações públicas de medicamentos. O fato de o cadastramento de dados no sistema ocorrer em caráter voluntário não compromete a fidedignidade das informações do sistema, pois a maior parte dos medicamentos ainda conta com elevado número de registros, tornando os valores praticados representativos de mercado. A título de exemplo, reproduzo, na tabela a seguir, pesquisa realizada pela minha assessoria no BPS para o antibiótico Amoxicilina 500 mg, ilustrando a existência de 50 registros de aquisições governamentais no período de 3 de dezembro de 2013 a 3 de junho de 2015. O valor médio ponderado das aquisições, mais de nove anos após a conclusão do certame em análise, foi de R\$ 0,1158 por comprimido, enquanto o contrato 28/2006, celebrado com a empresa (...), estabeleceu um preço unitário de R\$ 0,60 para cada unidade do referido medicamento, um valor mais de cinco vezes superior à média das aquisições governamentais atuais do produto. (...)

42. O sistema também contempla compras privadas, conforme informado no endereço eletrônico do Ministério da Saúde. Como exemplo de aquisições privadas cadastradas no BPS, é possível citar as compras de medicamentos realizadas pelas Santas Casas, embora a ampla maioria dos dados cadastrados no BPS se refira a compras do setor público. Porém, tal fato não compromete o uso do BPS como sistema referencial de preços para medicamentos. 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.

43. Além disso, a própria Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 15, inciso V, exige que as referências utilizadas para aquisições públicas sejam baseadas em outras aquisições do setor público: (...)

45. Assim, 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.

46. A base de dados do BPS é atualizada diariamente, conforme o sistema é alimentado pelos órgãos e pelas instituições. No entanto, a jurisprudência colacionada no parecer do MP/TCU sobre as supostas limitações do BPS informa que sua média é calculada com base nos 18 meses anteriores.

47. Tal fato também não afasta o débito apurado nos presentes autos, pois a SecexSaúde solicitou à equipe do BPS, do Ministério da Saúde, com valores apurados no ano de 2007, exercício posterior ao da realização do certame, de modo a corroborar os valores apurados na fase interna da TCE e, também, afastar a alegação de reajustes não considerados.

48. A pesquisa realizada no BPS também adotou como referência o maior valor entre todos os registros encontrados para cada medicamento, afastando qualquer alegação de defasagem nos preços pesquisados.

49. Enfatizo que a pesquisa encaminhada pela equipe do BPS incorporou os preços registrados no Siasg/ComprasNet, segundo funcionalidade desenvolvida por aquela equipe, havendo, inclusive, registros de aquisições derivadas de dispensas de licitação e convite. Tal fato afasta o argumento da fragilidade do BPS, carreado pelo Relator.

50. Registro um ponto fulcral para melhor entendimento do BPS: tal sistema pode ser utilizado como uma interface auxiliar para a pesquisa de preços nos sistemas da Administração Pública federal, tais como o Siasg/ComprasNet. Assim, os preços coletados pela unidade instrutiva são, na verdade, provenientes dos sistemas de compras governamentais, critério eleito como prioritário pela recente Instrução Normativa SLTI.5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

51. Na verdade, o BPS é um consolidador de informações, servindo como instrumento aos gestores na obtenção de referências de preços de medicamentos e equipamentos de saúde. Com a utilização de tal banco, é possível eliminar grande parte do trabalho dos gestores, traduzido pela mudança da busca não sistematizada em diversas fontes e por mais de um meio (diários oficiais, sistemas de informação, internet etc.) pela consulta em lugar único, com variedade bem maior de registros. Assim, ao consolidar as informações de aquisições na Administração Pública, o BPS possibilita ao gestor ter uma referência de preços, com a facilidade de selecionar os registros que mais se aproximam da realidade de sua contratação, mediante a consideração de região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante etc.
52. Ainda que o BPS não tivesse sido utilizado para apuração do débito, seria possível verificar a existência de superfaturamento na aquisição de medicamentos, mediante comparação com outras aquisições realizadas pela Administração Pública. E esse superfaturamento seria seguramente superior ao quantificado pela SecexSaúde.
53. Tal conclusão decorre do critério utilizado para seleção do preço referencial, que sempre foi obtido a partir do maior parâmetro observado nas seguintes referências: pesquisa no BPS, qualificada com preços registrados no Siasg/ComprasNet, e outras duas licitações posteriores da (...) (Pregões 44/2006 e 32/2007), o que aumentou a quantidade de registros, conferindo, assim, maior confiabilidade ao superfaturamento constatado. Os critérios de cálculo do suposto débito podem ser verificados às peças 118 a 126 dos autos.
54. Tal fato, a meu ver, traz excessivo conservadorismo para os preços referenciais obtidos, pois o parâmetro referencial eleito pela Instrução Normativa SLTI 5/2014 é a média ou o menor preço pesquisado e, não, o preço máximo observado. Entretanto, mantereí, excepcionalmente, neste voto, como parâmetro referencial, o valor máximo observado em cada fonte de pesquisa, de modo a garantir, inequivocamente, que o cálculo do sobrepreço não seja maior do que o real valor devido, a teor do estatuído no inciso II do §1º do art. 210 do RI/TCU.
- (...)
58. Conforme apurado no processo de Tomada de Contas Especial (...), ocorreu sobrepreço no ato de fixação dos preços médios, em decorrência de os servidores envolvidos terem deixado de dar cumprimento às orientações contidas no Parecer (...), **uma vez que não observaram a compatibilidade entre os preços cotados e os praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública** e, principalmente, com discrepância dos preços cotados para cada item, haja vista a orientação expressa para se abstrair os valores mais elevados quando da fixação dos preços médios (...)
60. No que tange ao uso dos preços da CMED para apuração do débito nesses autos, observo, inicialmente, que a CMED é o órgão do governo federal responsável pelo controle dos preços do setor farmacêutico no país. A regulação do mercado de medicamentos é de extrema importância, tendo em vista a presença de fatores que possibilitam o exercício do poder de mercado pelos laboratórios, tais como: a baixa elasticidade-preço da demanda, devido à essencialidade dos medicamentos; o reduzido poder decisório dos consumidores, já que os médicos influenciam as escolhas e a proteção dos princípios ativos mediante patentes, o que garante o monopólio para determinados medicamentos.
61. Considero, contudo, que **os preços divulgados pela CMED não sejam o parâmetro mais adequado para servir como referência para aquisições públicas de medicamentos ou como critério de avaliação da economicidade de tais aquisições por parte dos órgãos de controle.**
62. Reconheço que foi consignado no Relatório que fundamentou o Acórdão 1.146/2011-TCU-Plenário, que apreciou representação da Secex-MT acerca de possíveis irregularidades na utilização de recursos do SUS pela Secretaria de Saúde do estado de Mato Grosso, que a base de dados da CMED, seria, então, mais qualificada do que a do BPS para o processo de construção de uma referência de preços, pois a CMED possui controle do que é comercializado de fato, por concentrar o conjunto de todas as compras de fato, públicas ou não, consideradas todas as apresentações de medicamentos'. Tal julgado, juntamente com o Acórdão 384/2014-TCU-2ª Câmara, foi utilizado pelo Relator para fundamentar suas conclusões.
63. Na verdade, não concordo com tal assertiva e, tampouco, vejo um alinhamento jurisprudencial claro nesse sentido, pois existem julgados do Tribunal em sentido diametralmente oposto. Em particular, cito o Relatório de Auditoria Operacional com o objetivo de avaliar se a atuação regulatória da CMED reduz os efeitos das falhas de mercado, evitando a prática de preços abusivos. Tal fiscalização, apreciada pelo Acórdão 3.016/2012-

TCU-Plenário, constatou o superdimensionamento dos Preços de Fábrica divulgados pela CMED. Foi verificado, entre diversos achados, que os preços de tabela são significativamente superiores aos praticados em compras públicas, com casos em que chegam a mais de 10.000% de variação.

64. A debilidade na regulação dos preços de medicamentos e nos correspondentes procedimentos de aquisição também foi um dos temas de destaque do FiscSaúde, apreciado pelo Acórdão 693/2014-TCU--Plenário. (...)

73. Portanto, os preços da CMED são referenciais máximos pelos quais a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, fato que não dispensa a obrigação de os gestores pesquisarem e observarem os preços praticados pelos órgãos públicos nas contratações oriundas das licitações efetivadas.

(...)

79. Neste tópico, analiso, detidamente, o argumento de que o Pregão Presencial 10/2006 resultou em contratos com preços inferiores aos constantes de revistas técnicas especializadas, a exemplo da ABCFarma e Brasíndice, o que demonstraria a adequação dos preços praticados ao mercado.

80. Considero procedente o exame realizado pela unidade técnica a respeito de tal alegação, pois as aquisições realizadas foram de volumes significativos, com grande potencial de ganho de escala, ao passo que as revistas consignariam valores máximos para aquisição no varejo, por consumidor final. Nesse sentido, foi colacionada a jurisprudência a respeito pela SecexSaúde.

81. O Parquet e o Relator consideraram que não haveria a garantia do ganho de escala defendida pela Secretaria do Tribunal, mas, apenas, uma potencialidade, haja vista que, por se tratar de registro de preços, a (...) não seria obrigada a adquirir nenhuma quantidade dos medicamentos registrados.

82. Tal consideração não me parece crível. Primeiro, por se tratar de uma compra de medicamentos de um órgão subordinado ao Ministério da Saúde, com um histórico de aquisições regulares da espécie. Segundo, pelo fato de haver motivada urgência da aquisição, registrada nos autos do procedimento licitatório. Além disso, seria possível que a escala da compra ainda fosse ampliada, seja por meio da celebração de aditivos contratuais, o que de fato se verificou posteriormente, seja mediante adesões de outros órgãos da Administração Pública à Ata de Registro de Preços(...) (grifo nosso)."

79. Eis a seguinte orientação jurídica acerca da matéria em relevo, emoldurada pela "ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-SJC Nº 14/2018 – 5 DE MARÇO DE 2018:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-SJC Nº 14/2018 – 5 DE MARÇO DE 2018

MEDICAMENTO. LIMITE MÁXIMO DE PREÇOS. COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO. CMED. LEI Nº 10.742, DE 6 DE OUTUBRO DE 2003. DECRETO Nº 4.766, DE 26 DE JUNHO DE 2003. OBRIGATORIEDADE DA PESQUISA DE PREÇOS. TABELA CMED: LIMITE MÁXIMO DO PREÇO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO COM PREÇO ACIMA DO PREVISTO NA TABELA DA CMED. ALTERNATIVAS: ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS VIGENTE OU EXECUÇÃO CONJUNTA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.

1. Limite máximo do preço para compra de medicamentos. Competência para fixação. CMED – Por expressa determinação legal, compete à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos –CMED, fixar os preços máximos de venda dos medicamentos no território nacional, em três modalidades: (i) preços de fábrica (PF), (ii) preço máximo ao consumidor (PMC), e (iii) preços para compras públicas ou para venda ao Governo (PMVG).

2. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Secretaria-Executiva da CMED: A ANVISA, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, criada nos termos da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, exerce a função de Secretaria-Executiva da CMED.

3. Preços de medicamentos acima do limite máximo da tabela CMED. Impossibilidade jurídica. Vedação. Disposição expressa no edital – À luz do ordenamento jurídico positivo, é vedada a aquisição de medicamentos pelos órgãos e entidades públicas quando os valores estiverem

acima daqueles definidos e revistos periodicamente pela CMED. Recomenda-se inserir disposição expressa nos Editais de licitação nesse sentido.

4 – Ampla pesquisa de mercado. Obrigatoriedade. Fixação do valor de referência, como limite máximo da compra pública, desde que inferior ao limite máximo definido pela CMED - ~~45~~ imprescindível a realização de ampla pesquisa de mercado do preço de cada medicamento, para considerar como limite da aquisição o preço médio obtido na pesquisa, quando este for inferior ao preço máximo da tabela CMED.

5 – Prática de preços acima do limite da CMED. Irregularidade. Dever de comunicar a Secretaria Executiva da CMED - A prática de preços acima do limite máximo da tabela CMED deve ser formalmente comunicada à Secretaria Executiva da CMED, para adoção das providências cabíveis.

6 – Medicamentos. Licitação deserta. Alternativas juridicamente viáveis - Caso a licitação destinada à aquisição de medicamentos seja deserta, o órgão poderá valer-se das seguintes alternativas: i) adesão à ata de registro de preços vigente de outro órgão/entidade da União, o que poderá ser verificado em pesquisa no site oficial do Governo (SIASG); (ii) planejar a execução do procedimento licitatório conjuntamente com outros órgãos federais, como participante ou gerenciador, ou até mesmo pelo sistema de "compras colaborativas", que se trata de projeto desenvolvido pelas unidades consultivas da AGU.

Referência: Parecer Nº 20/2018/CJU-SJC/CGU/AGU."

80. O Parecer n. 00096/2018/DECOR/CGU/AGU, assim expõe em sua ementa:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA. CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS - CMED. NORMAS DE REGULAÇÃO ECONÔMICA DO SETOR FARMACÊUTICO. I. A Lei n.º 10.742/2003, que "de fin e n o r m a s d e r e g u l a ç ã o p a r a o s e t o r f a r m a c ê u t i c o, c r i a a C â m a r a d e R e g u l a ç ã o d o M e r c a d o d e M e d i c a m e n t o s - C M E D (...)", deverá ser observada quando a Administração Pública visar celebrar ajustes com as empresas produtoras de medicamentos, as farmácias e drogarias, os representantes, as distribuidoras de medicamentos, e, de igual modo, as pessoas jurídicas de direito público ou privado, inclusive associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que, de alguma maneira, atuem no setor farmacêutico. II. A CMED, periodicamente, publica tabelas que impõem às farmácias e às drogarias, assim como aos laboratórios, aos distribuidores e aos importadores o teto para a cobrança pelos medicamentos. III. Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), os valores expostos nesta Tabela trazem distorções em patamares significativamente superiores aos praticados no mercado (TCU, Acórdão 3016/2012 - Plenário). IV. Alinhado ao entendimento do TCU, no caso da aquisição de medicamentos pela Administração Pública, entende-se que a Tabela CMED pode servir como referencial válido para a contratação, na medida em que definem o preço teto. Contudo, em razão das distorções em patamares significativamente superiores aos praticados, tanto nas compras governamentais, quanto nas vendas à rede privada, torna-se imprescindível a realização de pesquisa de preços de mercado prévia à licitação, conforme parâmetros estabelecidos pela IN SLTI/MPOG nº 05/2014 (TCU, Acórdão 3016/2012 - Plenário e Acórdão 1304/2017 - Plenário). V. No caso de credenciamento de pessoas físicas (Profissionais de Saúde Autônomos - PSA) e jurídicas (Organizações Cíveis de Saúde - OCS), para prestação complementar de assistência médico-hospitalar a militares por meio de seus fundos de saúde, nos termos da Resolução CMED nº 03, de 04 de maio de 2009 e da Orientação Interpretativa CMED nº 05, de 12 de novembro de 2009, entende-se que o Preço de Fábrica deve ser o referencial teto. Entende-se também que os hospitais e clínicas não possuem a permissão para venda de medicamentos, mas tão somente para prestação de serviços de saúde, mantendo em suas dependências dispensário de medicamento, ou um estabelecimento de dispensação ou de atendimento privativo para assistência médica. Sendo assim, os hospitais, quando prestam serviços que envolvam o fornecimento de medicamentos, como dispensários de medicamentos, não podem aplicar o Preço Máximo ao Consumidor e também não podem aplicar qualquer margem na composição do repasse desse produto, tendo apenas o direito de

obter do paciente o reembolso do valor pago pelo medicamento utilizado em ambiente hospitalar ou assemelhado. VI. Com fulcro no art. 6º, inc. XIV, da Lei n.º 10.742/2003, o descumprimento de atos emanados pela CMED, no exercício de suas competências de regulação e monitoramento do mercado de medicamentos, sujeita os infratores às sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor, segundo parâmetros estabelecidos pela Resolução CMED n.º 2/2018 (TCU, Acórdão 1437/2007 - Plenário).

81. Ademais, convém observar a diretriz jurisprudencial abaixo transcrita:

“3. O Banco de Preços em Saúde (BPS) é válido como referencial de preços de mercado na aquisição de medicamentos, diferentemente da tabela da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (Cmed), uma vez que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado.

O TCU, ao apreciar tomada de contas especial instaurada em razão de prejuízos apurados na aplicação de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) à Prefeitura Municipal de Taubaté/SP, apontou, entre outras ocorrências, a aquisição de medicamentos e materiais médico-hospitalares e odontológicos com sobrepreço. Como parâmetro para averiguar a adequação dos preços contratados aos preços de mercado, o Tribunal utilizou, sempre que possível, os registros constantes no Banco de Preços em Saúde (BPS) referentes a contratações em datas e locais próximos às aquisições feitas pelo município e que envolviam quantitativos similares. Acerca das constatações, os responsáveis alegaram, entre outras razões, que não caberia a utilização dos dados do BPS como referência de preços e que as compras foram realizadas com valores inferiores aos estabelecidos em resoluções da Câmara de Regulação do Mercado e Medicamentos (Cmed) e em outros indicadores oficiais de preços de medicamentos. Ao se pronunciar sobre a questão, o relator consignou que a Lei de Licitações e Contratos, em seu art. 15, inciso V, exige, sempre que possível, que as referências utilizadas para aquisições públicas sejam baseadas em outras aquisições do setor público. Nesse sentido, esclareceu que *“ao consolidar as informações de aquisições na administração pública, o BPS possibilita ao gestor ter uma referência de preços, com a facilidade de selecionar os registros que mais se aproximem da realidade de sua contratação, mediante a consideração de região de fornecimento, quantitativos, fabricante, fornecedor, tipo de entidade contratante etc.”* O relator ressaltou que o TCU vem entendendo, a exemplo dos Acórdãos 2.901/2016 e 1.304/2017, do Plenário, e 5.708/2017 da Primeira Câmara, que o BPS é válido como referencial de preços de mercado, em detrimento da tabela da Cmed, tendo em consideração *“que os preços da Cmed são referenciais máximos que a lei permite a um fabricante de medicamento vender o seu produto, o que não se confunde com os preços praticados no mercado”*. Destacou, por fim, que *“a utilização de contratações anteriores como referência de preços deve ser cercada dos necessários cuidados para que efetivamente se avalie a regularidade dos preços de determinada contratação”*. Da análise realizada, o relator concluiu que o débito apontado nos autos estava devidamente configurado, no que foi acompanhado pelo Colegiado, o qual, anuindo ao voto apresentado, deliberou no sentido de, entre outras providências, julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento das quantias relacionadas, bem como de aplicar, a um dos responsáveis, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Acórdão 10531/2018 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.”

82. Deverá haver declaração de que os preços pesquisados são compatíveis com o valor de mercado da região para onde será realizada a entrega. Ademais, preços com grandes disparidades não poderão integrar o número mínimo de pesquisas. Cabe ainda trazer o seguinte alerta pertinente ao tema, extraído do Informativo de Licitações e Contratos do TCU, n.º 211/14, *in verbis*: *“É da competência da comissão permanente de licitação, do pregoeiro e da autoridade superior verificar se houve recente pesquisa de preço junto a fornecedores do bem a ser licitado e se essa pesquisa observou critérios aceitáveis.”*

83. O orçamento poderá ser ou não sigiloso. O art. 15 do Decreto nº 10.024/19, na forma abaixo transcrita, 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 de forma que melhor aprouver ao certame licitatório.

“ Valor estimado ou valor máximo aceitável

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.

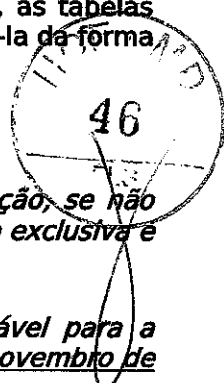
§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no § 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

§ 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.”

84. O art. 3º, III, Lei nº 10.520/2002 determina que a Administração elabore na fase preparatória do pregão um orçamento dos bens ou serviços a serem licitados. Entretanto, o art. 4º, III, da referida Lei não exige que a Administração faça constar no edital o orçamento estimado da contratação. O TCU, por sua vez, entende que é possível dispensar a publicação do orçamento estimado da contratação no edital do pregão, com a possibilidade de os interessados terem acesso ao documento mediante requerimento (Acórdão nº 394/2009 – Plenário – TCU. Acórdão nº 1513/2013 – Plenário – TCU). O novo regulamento do Pregão Eletrônico (Decreto n. 10.024, de 2019) previu a possibilidade do sigilo do orçamento estimado (art. 15, caput), que será divulgado imediatamente após o encerramento do envio de lances (art. 15, §2º), sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas. Cumpre destacar que antes mesmo do Decreto n. 10.024, de 2019, o TCU já havia reconhecido a possibilidade de manter sigiloso o orçamento estimado até a finalização da fase de lances, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa. (Acórdão nº 2080/2012 – Plenário – TCU; Acórdão nº 2150/2015 – Plenário). Esse entendimento foi reforçado no Acórdão nº 903/2019 – Plenário-TCU, que apontou que a divulgação dos preços de referência no edital dos pregões de compra de medicamentos prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

85. Para aferição da estimativa de valor dos bens a serem licitados, o órgão gerenciador realizou pesquisa de mercado, conforme fls. 10/22 – PDF1, fls. 23/47 – PDF2, fls. 48/72 – PDF3, fls. 73/95 – PDF4, fls. 96/108 – PDF5, fls. 109/121 – PDF6, fls. 122/134 – PDF7, fls. 135/146 – PDF8, fls. 147/171 – PDF9 e fls.172/188 – PDF10, todos do Seq.2, junto a uma ferramenta denominada “Banco de Preços”, em janeiro de 2020, junto ao painel de preço em janeiro de 2020 e junto a fornecedores em janeiro e fevereiro de 2020. Em que pesem os esclarecimentos administrativos, de fls. 202/203 – PDF12 – Seq. 2, acerca da pesquisa de mercado realizada, faz-se curial recomendar que a pesquisa de mercado seja ampla e atual, sem rasuras, formal e materialmente válida, com fontes diversificadas, sob a ótica de cada item, observando-se as ressalvas atinentes à utilização do Banco de Preços em Saúde, enfim, seja realizada com a observância das diretrizes trazidas pela Instrução Normativa 5/14, com alterações carreadas pela IN3/17, todas do MPOG, sob a ótica, supra exposta, do TCU, consistente na priorização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do art. 2º da IN



SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; e contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos III e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. De acordo com a jurisprudência do TCU, supratranscrita, *in verbis*: 'pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo' e 'pesquisa com os fornecedores', cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, complementar". *Acórdão 1445/2015-Plenário, TC 034.635/2014-9, relator Ministro Vital do Rêgo, 10.6.2015.* De qualquer sorte, cabe à Administração observar todas as diretrizes supra. Quanto à divulgação ou não do orçamento no edital, ou seja, no termo de referência, convém observar as explicações e recomendações constantes dos parágrafos 83 e 84 acima. No caso concreto, a administração, de acordo com o disposto na planilha orçamentária constante do subitem 1.1, do termo de referência não adota o orçamento sigiloso e sim o ostensivo.

Previsão de recursos orçamentários

86. O órgão, às fls. 242 – PDF13 e às fls. 252 – PDF14, apresentou a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do inc. IV, do artigo 8º do Decreto nº 10.024/19, c/c art. 14 e o *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, contudo, só não o fez com relação a do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, o que, oportunamente, demanda regularização. A propósito, 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 poderia ficar postergada para o momento da assinatura do contrato ou instrumento equivalente, devendo o responsável zelar pelo seu atendimento. Por cautela, faz-se curial expor, *in verbis*: *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."*

Designação do pregoeiro e equipe de apoio

87. O disposto no inc. VI do artigo 8º c/c o artigo 16 e 18, todos do Decreto nº 10.024/19, conforme abaixo transcrito, exige a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio:

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

(...)

VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;

(...)"

..... *omissis*.....

"Art. 16. Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem possuir a competência, designar agentes públicos para o desempenho das funções deste Decreto, observados os seguintes requisitos:

I - o pregoeiro e os membros da equipe de apoio serão servidores do órgão ou da entidade promotora da licitação; e

II - os membros da equipe de apoio serão, em sua maioria, servidores ocupantes de cargo efetivo, preferencialmente pertencentes aos quadros permanentes do órgão ou da entidade promotora da licitação.

§ 1º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares.

§ 2º A critério da autoridade competente, o pregoeiro e os membros da equipe de apoio poderão ser designados para uma licitação específica, para um período determinado, admitidas reconduções, ou por período indeterminado, permitida a revogação da designação a qualquer tempo.

§ 3º Os órgãos e as entidades de que trata o § 1º do art. 1º estabelecerão planos de capacitação que contenham iniciativas de treinamento para a formação e a atualização técnica de pregoeiros, membros da equipe de apoio e demais agentes encarregados da instrução do processo licitatório, a serem implementadas com base em gestão por competências."

.....omissis.....

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

88. No presente caso, tal exigência foi cumprida às fls. 250 e 251 – PDF13 – seq.2.

Da intenção para registro de preços

89. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892, de 2013, o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais – SIASG, deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do SRP com a finalidade de registrar e divulgar os itens a serem licitados. Caberá ao órgão gerenciador, através da Intenção de Registro de Preços, consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, bem como confirmar junto aos órgãos participantes sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive no que tange aos quantitativos e termo de referência/ projeto básico. O art. 6º do aludido Decreto preceitua que será de competência do órgão participante, também mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, manifestar sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e demais especificações – termo de referência ou projeto básico, adequados ao registro de preços a que pretende fazer parte, garantindo que os atos relativos à sua inclusão estejam formalizados e autorizados por autoridade competente.

90. Há procedimento de intenção de registro de preços, fls. 230/233 – PDF13 – Seq.2. Há participante já discriminado no relatório do presente opinativo. Convém, por cautela, sempre observar não só as diretrizes acima, mas, toda a legislação de regência. Ademais, o participante deverá se vincular às regras editalícias dispostas pelo gerenciador, não poderá alterá-las. O participante deverá estar munido da autorização do correlato

ordenador de despesa para participar no presente certame, bem como da autorização para a referida participação advinda do gerenciador.

Minuta do edital e anexos

91. O art. 8º, incisos VII e VIII do Decreto nº 10.024/2019 exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços. A minuta de edital e da ata de registro de preços encontram-se, respectivamente, às fls. 253/272 – PDF14 – Seq. 2. Quanto à minuta do instrumento formalizador da aquisição, faz-se necessário observar as recomendações constantes do tópico aberto mais adiante afeto a esta temática.

IX - ANÁLISE DAS MINUTAS

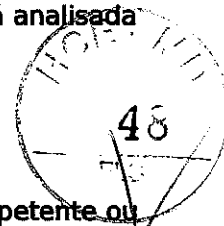
Considerações gerais sobre o edital e anexos

92. Inicialmente, cumpre destacar que o órgão não adotou de forma correta os modelos elaborados pela AGU/CGU, atualizados em dezembro de 2019, e que estão disponibilizados no sítio governamental www.agu.gov.br. De qualquer sorte, adotar, no presente feito e nos vindouros, os mencionados modelos atualizados consiste em importante colaboração na uniformização dos procedimentos com vistas ao aperfeiçoamento, eficiência, e celeridade nos processos licitatórios. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto. Além disso, uma vez que os modelos estão sujeitos a um processo dinâmico, o que importa em frequentes aperfeiçoamentos e atualizações, é possível que sejam feitas recomendações de adaptações nas minutas ao tempo de sua análise.

93. Convém frisar que, conforme se vê da planilha orçamentária, constante do subitem 1.1 do termo de referência, o tipo participativo licitatório não é exclusivo e sim híbrido, eis que os itens 43 e 44 de per si apresentam valores totais estimados acima de R\$ 80.000,00. A participação, até o momento, no presente certame é híbrida, ou seja, o certame destina-se à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e equiparadas no que tange ao(s) item(ns) estimado(s) de per si com valor(es) total(is) em até R\$80.000,00, e à ampla participação para o(s) item(ns) estimado(s) de per si com valor(es) total(is) acima do referido montante. Há justificativa para o afastamento da reserva de cota atrelada ao(s) item(ns) de per si com valores totais estimados acima de R\$80.000,00, com base na legislação de regência, nos subitens 1.3/1.3.4, do termo de referência de fls.

94. Caso haja, com a revisão da pesquisa de mercado, objeto de recomendação supra, ou por outro motivo legalmente previsto, mudança do tipo participativo licitatório, no caso de híbrido para exclusivo ou para ampla participação, que os autos sejam acomodados à uma dessas eventuais circunstâncias, no que toca à adequação do tipo participativo na minuta do edital (exclusivo ou amplo) e no que toca, ainda no caso de tipo participativo amplo, à feitura de reserva de cota destinada à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequenas em item(ns) com valor(es) total(is) de per se estimado(s) em montante superior a R\$80.000,00, salvo, existência de justificativa robusta para não reservar

cota, com base no artigo 10, do D. 8538/15. Com efeito, a princípio, a minuta será analisada sob a ótica da participação híbrida.



Termo de referência

95. O termo de referência, devidamente aprovado pela autoridade competente ou por quem esta delegar, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste. O termo de referência, de acordo com o que preceitua o inciso II, do artigo 8º c/c XI, do artigo 3º, todos do Decreto n. 10.024/19, é o documento, elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, 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.

96. Tal documento deve estar aprovado motivadamente, à luz do disposto no *caput* do artigo 2º, da Lei n. 9784/99, pela autoridade competente ou por quem esta delegar, conforme inc. II, do artigo 14, do Decreto nº 10.024/19.

97. Sem prejuízo do acima exposto, no caso específico dos autos, o termo de referência foi anexado às fls. fls.273/277 – PDF14 e fls. 278/297 – PDF 15 – Seq. 2. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece não conter todas as previsões necessárias demandadas na lei de regência, razão pela qual serão apontadas as seguintes orientações:

a) Quanto à previsão da planilha orçamentária, quanto à estimativa de preços ou preços referenciais, convém trazer à baila as explicações da AGU, constantes da minuta padrão:

ITEM	DESCRIÇÃO/ ESPECIFICAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO AO CATMAT	UNIDADE E DE MEDIDA	QUANTIDADE	VALOR MÁXIMO ACEITÁVEL OU VALOR DE REFERÊNCIA	Margem de Preferência
1						Decreto XXX/XXX X, ...%
1.1	<i>idem ao Item 1 - Cota reservada para ME/EPP em XX,XX% (ver nota explicativa acima)</i>					
2						
3						
...						

O art. 15 do Decreto nº 10.024/19, na forma abaixo transcrita, 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 aprover ao certame licitatório.

“ Valor estimado ou valor máximo aceitável

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."

O art. 3º, III, Lei nº 10.520/2002 determina que a Administração elabore na fase preparatória do pregão um orçamento dos bens ou serviços a serem licitados. Entretanto, o art. 4º, III, da referida Lei não exige que a Administração faça constar no edital o orçamento estimado da contratação.

O TCU, por sua vez, entende que é possível dispensar a publicação do orçamento estimado da contratação no edital do pregão, com a possibilidade de os interessados terem acesso ao documento mediante requerimento (Acórdão nº 394/2009 – Plenário – TCU. Acórdão nº 1513/2013 – Plenário – TCU). O novo regulamento do Pregão Eletrônico (Decreto n. 10.024, de 2019) previu a possibilidade do sigilo do orçamento estimado (art. 15, caput), que será divulgado imediatamente após o encerramento do envio de lances (art. 15, §2º), sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

Cumpra-se destacar que antes mesmo do Decreto n. 10.024, de 2019, o TCU já havia reconhecido a possibilidade de manter sigiloso o orçamento estimado até a finalização da fase de lances, com o objetivo de obter a proposta mais vantajosa. (Acórdão nº 2080/2012 – Plenário – TCU; Acórdão nº 2150/2015 – Plenário). Esse entendimento foi reforçado no Acórdão nº 903/2019 – Plenário-TCU, que apontou que a divulgação dos preços de referência no edital dos pregões de compra de medicamentos prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

14. ESTIMATIVA DE PREÇOS E PREÇOS REFERENCIAIS.

14.1. O custo estimado da contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances.

OU

14.1. O custo estimado da contratação é de R\$...

OU

14.1. 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.

No caso concreto, segundo disposto no subitem 1.1, do termo de referência de fis., a opção da administração não é a do orçamento sigiloso, é a do orçamento ostensivo.

b) Quanto ao subitem 1.2, prazo de vigência, convém prever o regramento abaixo, à luz da minuta padrão AGU/CGU, observando-se as explicações correlatas:

ITEM DA VIGÊNCIA

1.1. O prazo de vigência da contratação é de contados do(a) prorrogável na forma do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Atenção:

O prazo de vigência do ajuste deve ser a soma do prazo necessário para entrega do bem, recebimento definitivo e pagamento, não se computando em tal prazo o da garantia do produto/assistência técnica, se houver, dentre outras obrigações residuais que perduram pelo prazo a elas afeto mesmo que expirado o prazo de vigência do ajuste. O prazo de vigência do ajuste deverá ter como termo inicial a data da assinatura do instrumento de contrato, de utilização obrigatória, por força do disposto no § 4º, do artigo 62, da Lei n. 8666/93, para os itens que estiverem atrelados a obrigações futuras (comodato, garantia do produto, assistência técnica, garantia "on site", suporte, etc.), e/ou que forem entregues em parcelas, por contratação, e/ou entregas não imediatas e não integrais, por contratação, e, no caso do instrumento substitutivo não ser hábil. O termo inicial do prazo de vigência do ajuste não é a data da assinatura da ata de registro de preços. A ata de registro de preços não tem cunho contratual e sim de pré-contrato.

Para aquisição de itens não atrelados a obrigações futuras, que sejam entregues, de forma imediata, em remessa única, por contratação, pode ser utilizado, quando da formalização do ajuste, o instrumento substitutivo do contrato, desde que ele seja hábil. O prazo de vigência do ajuste deve ser a soma do prazo necessário para entrega do bem, recebimento definitivo e pagamento. Nesta hipótese, o termo inicial do prazo de vigência do ajuste é a data do recebimento do hábil instrumento substitutivo do contrato.

Se efetivamente o instrumento substitutivo do contrato não for hábil e/ou haver entrega não imediata, parcelada, e/ou obrigação futura, a administração deverá se valer do instrumento de contrato para a formalização do ajuste. Logo, nesta hipótese, o termo inicial do prazo de vigência do ajuste será a data da assinatura do contrato e não a data do recebimento de instrumento substitutivo deste.

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; [...]"

c) Quanto ao disposto no subitem 1.4 "Os itens 1, 2, 3 e 4 devem vir com o cartucho e injetor". Tal exigência condiz com o objeto licitando? Cabe esclarecimentos do consulente e se não for condizente, suprimir o item.

d) Recomenda-se aprimorar o item 2 "Justificativa e Objetivo da Contratação", à luz das recomendações dispostas nos parágrafos 36/61 supra.

e) Recomenda-se prever o item abaixo, "Garantia da execução", na forma abaixo, em simetria com o disposto no edital em seu 14, que não exige a aludida garantia:

Não haverá exigência de garantia contratual da execução, pelas razões abaixo justificadas:

1.1.1. ...

f) **Recomenda-se que o item 4, atinente às regras de prazo de entrega e critérios de recebimento do objeto seja revisto e delineado, conforme abaixo à luz da minuta padrão AGU/CGU, observando-se as explicações correlatas:**



2. 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.

2.1. 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.

2.2. 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.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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.

2.5.1. 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.

2.6. O recebimento provisório ou definitivo do objeto não exclui a responsabilidade da contratada pelos prejuízos resultantes da incorreta execução do contrato.

Atenção:

O prazo de entrega deverá ter como termo inicial a data da assinatura do instrumento de contrato, de utilização obrigatória, por força do disposto no § 4º, do artigo 62, da Lei n. 8666/93, de utilização obrigatória para os itens que estiverem atrelados a obrigações futuras (comodato, garantia do produto, garantia "on site", suporte, assistência técnica, etc.), e/ou que forem entregues em parcelas, e/ou por meio de entrega não imediata e não integral, por contratação, e, no caso do instrumento substitutivo não ser hábil.

Para aquisição de itens não atrelados a obrigações futuras, que sejam entregues em remessa única e imediata, por contratação, pode ser utilizado, quando da formalização do ajuste, o instrumento substitutivo do contrato, desde que ele seja hábil. O termo inicial do prazo de entrega do objeto, nesta hipótese, é a data do recebimento do hábil instrumento substitutivo do contrato.

OBS: O termo inicial do prazo de entrega do ajuste, se o ajuste for celebrado por instrumento de contrato é a data da assinatura do contrato, se o ajuste for celebrado por hábil instrumento substitutivo do contrato é a data do aceite/recebimento ou celebração do dito instrumento.

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; [...].”

g) No item 6. Obrigações da contratada, as exigências constantes dos subitens 6.1.7 e 6.1.8, respectivamente, “Entregar todas as peças do aparelho dentro da sala destinada para o mesmo” e “Providenciar a instalação e configuração do aparelho de forma que ele se encontre apto para a realização do aceite e do *application*”. Tais exigências condizem com o objeto licitando? Cabe esclarecimentos do consulente e se não forem condizentes, suprimir os itens.

h) Recomenda-se que o item 12. sanções seja delineado conforme segue, à luz da minuta padrão AGU/CGU:

3. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

3.1. Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, a Contratada que:

- 3.1.1. inexecutar total ou parcialmente qualquer das obrigações assumidas em decorrência da contratação;
- 3.1.2. ensejar o retardamento da execução do objeto;
- 3.1.3. falhar ou fraudar na execução do contrato;
- 3.1.4. comportar-se de modo inidôneo;
- 3.1.5. cometer fraude fiscal;

3.2. Pela inexecução total ou parcial do objeto deste contrato, a Administração pode aplicar à CONTRATADA as seguintes sanções:

3.2.1. Advertência, por faltas leves, assim entendidas aquelas que não acarretem prejuízos significativos para a Contratante;

3.2.2. 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.

3.2.3. multa compensatória de% (..... por cento) sobre o valor total do contrato, no caso de inexecução total do objeto;

3.2.4. em caso de inexecução parcial, a multa compensatória, no mesmo percentual do subitem acima, será aplicada de forma proporcional à obrigação inadimplida;

3.2.5. 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;

3.2.6. impedimento de licitar e contratar com órgãos e entidades da União com o conseqüente descredenciamento no SICAF pelo prazo de até cinco anos;

3.2.6.1. A Sanção de impedimento de licitar e contratar prevista neste subitem também é aplicável em quaisquer das hipóteses previstas como infração administrativa no subitem 3.1 deste Termo de Referência.

3.2.7. 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;

3.3. As sanções previstas nos subitens 3.2.1, 3.2.5, 3.2.6 e 3.2.7 poderão ser aplicadas à CONTRATADA juntamente com as de multa, descontando-a dos pagamentos a serem efetuados.

3.4. Também ficam sujeitas às penalidades do art. 87, III e IV da Lei nº 8.666, de 1993, as empresas ou profissionais que:

3.4.1. tenham sofrido condenação definitiva por praticar, por meio dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

3.4.2. tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

3.4.3. demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

3.5. 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.

- 3.6. 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.
 - 3.6.1. 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.
- 3.7. 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.
- 3.8. 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.
- 3.9. 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.
- 3.10. 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.
- 3.11. 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.
- 3.12. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF.

i) Faz-se necessário recomendar à área técnica, outrossim, promover consulta, sob a ótica de cada item, ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis elaborado pela CNS – Câmara Nacional de Sustentabilidade - DECOR/CGU/AGU – 2020 abril – 3ª edição, revista atualizada, ampliada, disponibilizado no site www.agu.gov.br, de forma a verificar a aplicabilidade das orientações constantes do mesmo ao objeto do certame, sob a ótica de cada item, bem como implementar as adequações que forem pertinentes e necessárias ao objeto, sob a ótica de cada item, no edital e/ou no termo de referência, sem prejuízo das diretrizes constantes dos parágrafos 18/28 deste opinativo.

Os critérios de sustentabilidade relacionados à contratada deverão constar do item das obrigações da contratada constante do termo de referência. Os critérios de sustentabilidade afetos à especificação do objeto deverão integrar o item referente à especificação do objeto constante do termo de referência. Só para esclarecer, eventual exigência, a ser verificada pelo consulente, do registro da pessoa física ou jurídica, sob a égide da atividade a elas atreladas, no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais, bem como a de apresentação do certificado de regularidade deverão estar alinhados com as normas constantes dos incisos I, II, III e V do artigo 2º, artigo 10, incisos I a III, parágrafo único, e Anexo I, todos da IN6/2013, IBAMA a qual derogou, revogou parcialmente, a IN31/09, do

lbama, sob pena de exigência excessiva, ilegal. Portanto, a fim de não introduzir distinções entre os licitantes, de acordo com o Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, a forma mais adequada de dar cumprimento à determinação legal é inseri-la na especificação do produto a ser adquirido. A exigência de apresentação de tal registro, bem como a da apresentação do certificado de regularidade deverá ser feita no bojo da parte do edital relativa à aceitabilidade da proposta vencedora. Em tese, a inscrição no Cadastro e o Certificado de Regularidade, alinhados à legislação de regência, são exigidos para aceitação de propostas em licitações.

j) **Recomenda-se observar o que segue:**

Quanto à exigência de certificado de linha de fornecimento constatando que a empresa possui autorização do fabricante para comercializar e distribuir os itens do certame, é bom frisar que exigências deste jaez, que envolvam documentação (cartas, certificados por exemplo) com teor de "carta de co - responsabilidade", "carta de solidariedade", "de termo de revenda autorizada", de "termo de possuir condições técnicas", "Termo de credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria", etc., e documentos afins, congêneres, são **flagrantemente vedadas EM QUALQUER FASE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATUAL.** Ademais, exigir atestado de homologação expedido pelo fabricante / distribuidor é ilegal, ou qualquer documento que subliminarmente ou por vias transversas tenha por escopo conforme extraído dos entendimentos jurisprudenciais do TCU abaixo transcritos:

Acórdão 1676/2005-Plenário do Tribunal de Contas da União:

"(...) 20.Quanto à exigência de ser o licitante revendedor autorizado ou possuir carta de solidariedade do fabricante (item 5, 'b1'), a Autarquia argumentou que tal condição se mostrou importante devido ao prazo de garantia estendido requerido no certame (dois anos). (...)

22. Em que pese tal ponderação, importante registrar que a exigência mostra-se restritiva porque afasta do certame o mercado potencial de revendedores que não sejam autorizados pelos fabricantes ou, no caso da solicitação de declaração de solidariedade, deixa ao arbítrio do fabricante indicar quais representantes poderão participar da licitação. Conforme já assinalou na instrução anterior, **a Administração não deve interferir nas negociações comerciais entre o fabricante e o comerciante (potencial licitante), já que a relação entre eles se funda em regras de direito civil ou comercial, a depender do caso. (...)**

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela 6ª Secretaria de Controle Externo, em razão de impropriedades constatadas no Pregão Eletrônico nº 27/2005, promovido pelo FNDE.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, limite-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstendo-se de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, por se mostrar restritivo à competição;"

Acórdão 423/2007 –Plenário do Tribunal de Contas da União.

“2. determinar à Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c inciso II do art. 250 do Regimento Interno/TCU, que, caso entenda necessário promover nova licitação para contratação dos serviços objeto do Pregão n. 005/2007, **abstenha-se de exigir, no ato convocatório, que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado, de que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços, são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do termo de referência, uma vez que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993;**”

Informativo de Licitações e Contratos do TCU n. 245/15

“A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco (IFPE) para a aquisição de solução de data center contendo servidores blade. Dentre os pontos impugnados, destacou a representante possível prejuízo à competitividade na exigência editalícia de declarações emitidas por fabricantes. Analisando o ponto, após a realização do contraditório, anotou o relator que “a exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, ou que possui credenciamento do fabricante, ou que concorda com os termos da garantia do edital, conhecidas como declaração de parceria, contraria frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão”. Inobstante contrariar a legislação e a jurisprudência do TCU, entendeu o relator que, no caso concreto, a exigência em questão buscou minimizar riscos de “deficiência em relação à prestação dos serviços de garantia dos equipamentos”. Ademais, não se pode afirmar, prosseguiu, que as declarações tenham dado azo a prejuízo ao erário ou restringido a competitividade do certame, razão pela qual anuiu à proposta da unidade instrutiva no sentido de acolher, no ponto, as justificativas apresentadas pelos gestores, cientificando o IFPE da irregularidade apurada. Nesse sentido, o Plenário, a par de outras irregularidades constatadas nos autos, sancionou os responsáveis com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, dando ciência ao IFPE de que “a exigência de declaração de parceria emitida por fabricante, como formulada no Pregão Eletrônico 7/2012, não encontra amparo nem na Lei 8.666/93, aplicada subsidiariamente no âmbito do pregão, nem na jurisprudência do TCU”. Acórdão 1350/2015-Plenário, TC 044.355/2012-2, relator Ministro Vital do Rêgo, 3.6.2015.

k) Se o objeto for regulado pela ANVISA, as exigências de autorização de funcionamento expedida pela ANVISA e de licença de funcionamento expedida pela Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal consistem em requisitos de habilitação jurídica (art. 28, V, da Lei n. 8.666/93).

A título pedagógico, convém expor que:

Se for o caso de ter que estar o bem registrado na ANVISA/Ministério da Saúde, ou estar dispensado do referido registro, o que deverá ser verificado pela área competente,

cabe salientar que é na fase de aceitabilidade da proposta vencedora que deve ser levada a efeito exigência (não é requisito de habilitação), volvida ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, de comprovação do registro do bem no órgão competente, ou sua isenção ou notificação simplificada do registro (conforme o bem), e, conseqüentemente, a apresentação pelo licitante do certificado de registro do produto e revalidação do aludido registro por meio da apresentação da publicação do correspondente ato no Diário Oficial da União ou isenção de registro emitidos pela ANVISA, ou de apresentação de notificação simplificada de registro.

Ressalta-se que as exigências habilitatórias visam auscultar se a pessoa da licitante possui capacidade ampla de adimplir aos comandos licitatórios. No que se refere ao âmbito da técnica, intenta-se averiguar a expertise da empresa, em termos de 'saber fazer'. E a comprovação desse *know how* se faz por meio de atestados técnicos demonstrativos de experiência anterior bem-sucedida. São, portanto, requisitos pessoais da licitante a serem avaliados". Por outro lado, os requisitos de atendimento a normas de qualidade e às especificações do objeto são caracterizadores do produto, "demonstram que o objeto está em conformidade com as exigências do edital", não se prestando, contudo, para comprovar, em sede de habilitação, a capacidade da licitante para oferecer o produto na especificação desejada. Ademais, características próprias do objeto além de não traduzirem a capacidade das concorrentes, também não constam do rol exaustivo das condições de habilitação previstos no art. 30 da Lei de Licitações.

As exigências de apresentação de laudos técnicos/certificados de conformidade devem ser dirigidas ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e, com efeito, são verdadeiras condições para aceitação das ofertas apresentadas pelos licitantes, na fase de análise de propostas (fase de aceitabilidade da proposta vencedora/fase do julgamento das propostas), uma vez que são inerentes ao objeto licitado, sem prejuízo da administração apresentar adequada motivação técnica e fixar as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital e, ainda, estabelecer prazo suficiente para a apresentação. Enfim, mister observar as explicações e recomendações abaixo, aplicáveis às exigências em apreço:

Sem prejuízo de tudo que foi exposto, a exigência nas licitações da apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO, deve ser vista com ressalvas.

Convém atentar para o tratamento a ser dispensado a tal tema, conforme extraído, no dia 06/06/2013, às 16:45, da Revista Zênite - Web Licitações e Contratos - www.webzenite.com.br/documentos/clientes, sob o título " PROPOSTAS - DOCUMENTAÇÃO- APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONFORMIDADE DE MARCA E/OU LAUDO TÉCNICO - POSSIBILIDADE", *in verbis*:

"A ordem jurídica impede a Administração, nas licitações, de requisitar dos participantes o cumprimento de exigências desmotivadas, isto é, que não sejam essenciais para caracterizar a idoneidade e a capacidade dos licitantes para cumprir adequadamente as obrigações contratuais - art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93. Isso não significa dizer, todavia, que a Administração está proibida de estabelecer exigências tendentes a garantir a qualidade dos produtos e serviços que pretende contratar.

O que não se admite é a fixação de exigência imotivadas, que frustrem o caráter competitivo do certame e não sejam indispensáveis para a satisfação da necessidade a ser atendida pela contratação. Por outro lado, a indisponibilidade do interesse público assegura o estabelecimento de todas as condições e parâmetros necessários para permitir a adequada avaliação do objeto, bem como garantir sua qualidade.

(...) Por consequência, tanto o certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT quanto os laudos técnicos emitidos por instituições credenciadas pelo INMETRO poderão ser requisitados se forem necessários para a aferição do

atendimento às condições e aos parâmetros mínimos fixados no edital para aceitabilidade das propostas.

(...)

Trata-se, portanto, de condição para aceitação das ofertas apresentadas pelos licitantes e, como tal, deverá ser levada a efeito na fase de análise de propostas, uma vez que é inerente ao objeto licitado, afastando-se a possibilidade de a Administração exigir esses documentos como requisito de habilitação, etapa na qual se avaliam as condições da pessoa que pretende contratar com a Administração.

(...) essas exigências só serão possíveis se contarem com justificativas técnicas e desde que previstas no ato convocatório. Além disso, o edital também deverá informar os critérios objetivos a serem satisfeitos por meio da análise das amostras/dos produtos. Ademais a Administração deverá prever prazo razoável para a apresentação do certificado e do laudo exigidos.

Não por outra razão, a 1ª Câmara do TCU julgou, no Acórdão nº 1.703/2011, irregular e imprópria 'a ausência, no edital, das especificações dos requisitos de qualidade a serem aferidos nos testes das amostras', pois "constitui inobservância ao Princípio da Transparência Pública".

(...)

O mesmo Tribunal de Contas da União abordou a questão relativa ao prazo de apresentação desses certificados e laudos no Acórdão n. 2.706/2008, Plenário, fazendo constar que 'é inegável o fato de que a exiguidade do prazo para a apresentação dos referidos certificados restringe o acesso de potenciais interessados ao certame, tendo em vista que, por se tratar de itens bastante específicos, não necessariamente integrarão a linha de produção padronizada da maior parte dos possíveis fornecedores. Desse modo, a isonomia entre os licitantes poderia restar violada caso não fosse concedido um prazo razoável e suficiente à obtenção dos certificados e laudos exigidos.' (TCU, Acórdão nº 2.706/2008, Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, DOU de 01.12.2008).

A par desses cuidados, recomenda-se à Administração avaliar a pertinência de exigir a apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO apenas da licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar, de modo a alinhar esse procedimento com a orientação pacificada no âmbito do TCU: "se entender necessária a apresentação de amostras, restrinja a exigência aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório (TCU, Acórdão nº 4274/2011, 2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, DOU de 06.07.2011)."

Em vista do exposto, é lícito exigir nas licitações a apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO sempre que o simples exame das descrições do objeto contidas na proposta da licitante não for suficiente para constatar o atendimento às exigências do edital. Para tanto, é necessário que a Administração apresente adequada motivação técnica, fixe as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital e, ainda, estabeleça prazo suficiente para a apresentação.

Cabe aqui uma ressalva, à Administração cumpre verificar se de fato os referidos laudos e certificados são capazes de assegurar os padrões de qualidade dos produtos. Se sim, será preciso também identificar quem possui capacidade para elaborá-los ou fornecê-los. Se eventualmente não apenas os laboratórios vinculados à ABNT ou ao INMETRO puderem fazê-lo, mas também outros vinculados a instituições equivalentes, a Administração deverá prever no edital que os laudos poderão ser emitidos por qualquer um deles, para evitar restrição à competitividade."

Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário.

"9.3.3. quando necessária a apresentação de laudos técnicos para assegurar a qualidade do objeto licitado, limite-se a exigí-los na etapa de julgamento das propostas, e apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, conferindo-lhe prazo suficiente para obtê-los, em consonância com a Jurisprudência deste Tribunal (...)"

Ademais, se houver exigência de apresentação de amostras, cai por terra a apresentação de certificados/laudos, salvo, nas situações em que a Administração não possui condições técnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, o que deverá ser devidamente justificado nos autos.

I) **Recomenda-se prever, eis que faltante, o seguinte item extraído da minuta padrão AGU/CGU, à luz do disposto no subitem 1.1, do termo de referência.**

1. ESTIMATIVA DE PREÇOS E PREÇOS REFERENCIAIS.

1.1. *O custo estimado da contratação é de R\$...*

Edital

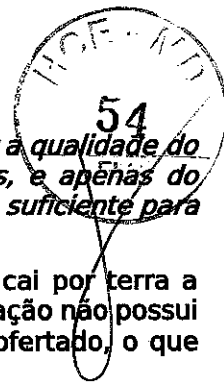
98. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 40 da Lei n. 8666/93 e art. 11, art. 9º do Decreto nº 7.892, de 2013. Deve-se ter atenção a algumas informações mínimas necessárias ao edital, como a estimativa de quantidade de itens a ser adquirida por órgãos não participantes, observando o disposto no § 4º do art. 22 do Decreto nº 7.892, de 2013, no caso do órgão gerenciador admitir adesões.

99. **Outra informação que o edital deve prever é a realização periódica de pesquisa de mercado, com o escopo de comprovar a vantajosidade do preço licitado à Administração.**

100. Ressalta-se que com o advento do Decreto nº 7.892, de 2013, com o objetivo de assegurar o cumprimento integral da obrigação licitada, finda a etapa competitiva, é facultado aos licitantes reduzir seus preços ao valor da proposta mais bem classificada, não havendo com isso nenhum prejuízo ao licitante mais bem classificado. Dessa forma, imprescindível que esta informação faça parte do instrumento convocatório, a fim de tornar pública a referida hipótese. Ainda à luz do Decreto nº 7.892, de 2013, desde que garantidos a ampla defesa e o contraditório, competirá ao órgão gerenciador a aplicação das penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório, bem como as sanções relativas ao descumprimento do que foi pactuado na ata de registro de preços e nas obrigações contratuais, com fulcro no art. 5º, incisos IX e X do aludido dispositivo legal.

101. Caberá ao órgão participante, também assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório, a aplicação das penalidades advindas do descumprimento do que foi pactuado na ata de registro de preços e nas obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, devendo informar as ocorrências ao órgão gerenciador, em consonância com o § único do art. 6º do Decreto nº 7.892, de 2013.

102. No presente caso, a minuta do edital, de fls. 253/272 – PDF14 – Seq.2, não atende a todas as exigências pertinentes, razão pela qual recomenda-se que a mesma se delinear conforme abaixo, sob o enfoque, com as ressalvas dispostas nos parágrafos 93 e 94 supra, da participação híbrida, em procedimento de pregão eletrônico de aquisição, para a formação do sistema de registro de preços, à luz da minuta padrão CGU/AGU, recém atualizada em dezembro de 2019, resguardadas as escolhas discricionárias constantes da minuta de edital apresentada pelo consulente atinentes, por exemplo, menor preço por item, à exigência de apresentação de amostra, à escolha do espectro habilitatório delineado pela administração, provido de exigência de habilitação jurídica, provido da exigência de regularidade fiscal e trabalhista, provido de qualificação econômico-financeira, provido de



exigência de qualificação técnica, desprovido de exigência de garantia de execução, com a utilização de instrumento substitutivo do contrato ou do contrato, à luz das explicações alhures, abaixo reiteradas, do modo de disputa aberto e fechado, com adoção do critério de aceitabilidade da proposta que tem por parâmetro o preço máximo fixado pela Administração ou que não seja manifestamente inexecutível, sendo necessário recomendar à área técnica, outrossim, promover consulta, sob a ótica de cada item, ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis elaborado pela CNS – Câmara Nacional de Sustentabilidade - DECOR/CGU/AGU – 2020 abril – 3ª edição, revista atualizada, ampliada, disponibilizado no sítio www.agu.gov.br, de forma a verificar a aplicabilidade das orientações constantes do mesmo ao objeto do certame, sob a ótica de cada item, bem como implementar as adequações que forem pertinentes e necessárias ao objeto, sob a ótica de cada item, no edital e/ou no termo de referência, sem prejuízo das diretrizes constantes dos parágrafos 18/28 deste opinativo, suprimindo-se notas explicativas, recomendações e alertas/observações após lidas:

**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 por item**, nos termos 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 7892, 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.

Data da sessão:

Horário:

Local: Portal de Compras do Governo Federal – www.comprasgovernamentais.gov.br

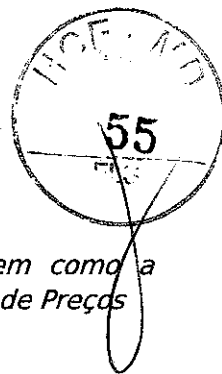
2. DO OBJETO

2.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

2.2. 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.

2.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço do item, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Nota explicativa: Deve a autoridade indicar o número de itens a serem licitados.



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 nas 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, diverjo 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 agn. 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.

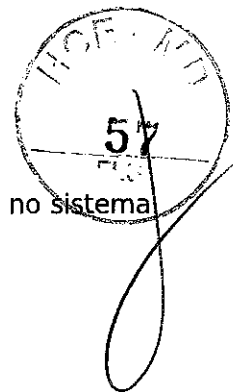
4.4.2. que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos;

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 serviços são prestados 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.
- 4.5. 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 ;

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.

ATENÇÃO:

No subitem 6.1.4, atrelado à descrição detalhada do objeto, no que se refere ao "número do registro ou inscrição do bem no órgão competente", recomenda-se que a área técnica verifique se o objeto, sob a ótica de cada item, atrai ou não o registro na ANVISA. A comprovação do registro ou de sua dispensa deverá ser feita na fase de aceitabilidade da proposta vencedora, por estar afeta ao objeto e não ao licitante.

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.

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*.

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 ao último por ele ofertado e registrado pelo sistema.

7.8. *O intervalo mínimo de diferença de valores 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 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 vinte e quatro 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*, 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 duas horas], 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.



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 máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

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, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), 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.

- 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, vinte e quatro 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 estabelece prazo mínimo de duas horas 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 (XXXX) 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).

8.6.4. —

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.

Atenção 1:

Se for o caso de ter que estar o bem registrado na ANVISA/Ministério da Saúde, ou estar dispensado do referido registro, o que deverá ser verificado pela área competente, cabe salientar que é na fase de aceitabilidade da proposta vencedora que deve ser levada a efeito exigência, volvida ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, de comprovação do registro do bem no órgão competente, ou sua isenção ou notificação simplificada do registro (conforme o bem), e, conseqüentemente, a apresentação pelo licitante do certificado de registro do produto e revalidação do aludido registro por meio da apresentação da publicação do correspondente ato no Diário Oficial da União ou isenção de registro emitidos pela ANVISA, ou de apresentação de notificação simplificada de registro.

ATENÇÃO 2:

Convém ao consulente observar, quanto à exigência de apresentação de artigos de literatura médica, a seguinte orientação do TCU, conforme abaixo exposto, constante do Acórdão n. 375/2017 – Plenário:

" (...)

9.8. dar ciência ao Hospital Federal dos Servidores do Estado de que:

9.8.1. a exigência contida no item 11.4.2 do termo de referência dos Pregões 20/2015, 21/2015, 23/2015 e 24/2015 (apresentação de artigos de literatura médica) é desarrazoada, uma vez que não resultará em qualquer análise, além de restritiva à competitividade do certame, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993, e incompatível com a modalidade de licitação pregão, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 10.520/2002; (...)"

ATENÇÃO 3:

Convém observar a seguinte orientação jurisprudência da C. de Contas da União, emoldurada pelo Informativo de Licitações e Contratos n. 151/13:

" 4. É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Representação contra o Pregão Eletrônico 4/2012 realizado pela Diretoria do Pessoal Civil da Marinha (DPCvM) para registro de preços de equipamentos de microfilmagem apontou, entre outras irregularidades, a "ausência de apresentação, pela vencedora do certame, da descrição completa do objeto ofertado, ante a omissão do modelo do equipamento". Segundo a representante, "com a omissão do modelo ..., a equipe técnica da DPCvM não teria condições de saber se o equipamento ofertado preenchia os requisitos e exigências mínimas do termo de referência do Pregão 4/2012". Argumentou ainda que a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 não se mostra cabível em algumas situações, "...ante o elevado número de informações faltantes nas propostas ..., comprometendo a análise acerca do produto ofertado e do atendimento às condições exigidas no edital". A relatora, ao endossar as conclusões da unidade técnica, destacou que os documentos acostados aos autos "comprovaram que o equipamento entregue pela empresa Scansystem Ltda. atendeu as especificações técnicas previstas no termo de referência ...". Acrescentou que "não há qualquer ilegalidade na diligência realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informações requeridas no edital ..., e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrução do processo, e não coletar informação que ali deveria constar originalmente". Mencionou que a jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar

a desclassificação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Concluiu, por fim, que não houve prejuízo à competitividade decorrente da ausência de registro do modelo cotado pela vencedora do certame. "Cada licitante concorre com seu próprio equipamento e fornece os lances que considera justos para a venda de seu produto. O conhecimento do produto do concorrente possibilita o controle da verificação do atendimento das condições editalícias, fato que se tornou possível com a diligência realizada pela pregoeira". Acompanhando o voto da relatora, o Plenário julgou a representação improcedente. Acórdão 1170/2013- Plenário, TC 007.501/2013-7, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013."

ATENÇÃO 4:

As exigências de apresentação de laudos técnicos/certificados de conformidade devem ser dirigidas ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e, com efeito, são verdadeiras condições para aceitação das ofertas apresentadas pelos licitantes, na fase de análise de propostas (fase de aceitabilidade da proposta vencedora/fase do julgamento das propostas), uma vez que são inerentes ao objeto licitado, sem prejuízo da administração apresentar adequada motivação técnica e fixar as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital e, ainda, estabelecer prazo suficiente para a apresentação. Enfim, mister observar as explicações e recomendações abaixo, aplicáveis às exigências em apreço:

Sem prejuízo de tudo que foi exposto, a exigência nas licitações da apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO, deve ser vista com ressalvas.

Convém atentar para o tratamento a ser dispensado a tal tema, conforme extraído, no dia 06/06/2013, às 16:45, da Revista Zênite - Web Licitações e Contratos - www.webzenite.com.br/documentos/clientes, sob o título " PROPOSTAS - DOCUMENTAÇÃO- APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONFORMIDADE DE MARCA E/OU LAUDO TÉCNICO - POSSIBILIDADE", *in verbis*:

"A ordem jurídica impede a Administração, nas licitações, de requisitar dos participantes o cumprimento de exigências desmotivadas, isto é, que não sejam essenciais para caracterizar a idoneidade e a capacidade dos licitantes para cumprir adequadamente as obrigações contratuais - art. 3º, § 1º da Lei n. 8.666/93. Isso não significa dizer, todavia, que a Administração está proibida de estabelecer exigências tendentes a garantir a qualidade dos produtos e serviços que pretende contratar.

O que não se admite é a fixação de exigência imotivadas, que frustrem o caráter competitivo do certame e não sejam indispensáveis para a satisfação da necessidade a ser atendida pela contratação. Por outro lado, a indisponibilidade do interesse público assegura o estabelecimento de todas as condições e parâmetros necessários para permitir a adequada avaliação do objeto, bem como garantir sua qualidade.

(...) Por consequência, tanto o certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT quanto os laudos técnicos emitidos por instituições credenciadas pelo INMETRO poderão ser requisitados se forem necessários para a aferição do atendimento às condições e aos parâmetros mínimos fixados no edital para aceitabilidade das propostas.

(...)

Trata-se, portanto, de condição para aceitação das ofertas apresentadas pelos licitantes e, como tal, deverá ser levada a efeito na fase de análise de propostas, uma vez que é inerente ao objeto licitado, afastando-se a possibilidade de a Administração exigir esses documentos como requisito de habilitação, etapa na qual se avaliam as condições da pessoa que pretende contratar com a Administração.

(...) essas exigências só serão possíveis se contarem com justificativas técnicas e desde que previstas no ato convocatório. Além disso, o edital também deverá informar os critérios objetivos a serem satisfeitos por meio da análise das amostras/dos produtos. Ademais a Administração deverá prever prazo razoável para a apresentação do certificado e do laudo exigidos.

Não por outra razão, a 1ª Câmara do TCU julgou, no Acórdão nº 1.703/2011, irregular e imprópria 'a ausência, no edital, das especificações dos requisitos de qualidade a serem aferidos nos testes das amostras', pois "constitui inobservância ao Princípio da Transparência Pública".

(...)

O mesmo Tribunal de Contas da União abordou a questão relativa ao prazo de apresentação desses certificados e laudos no Acórdão n. 2.706/2008, Plenário, fazendo constar que 'é inegável o fato de que a exiguidade do prazo para a apresentação dos referidos certificados restringe o acesso de potenciais interessados ao certame, tendo em vista que, por se tratar de itens bastante específicos, não necessariamente integrarão a linha de produção padronizada da maior parte dos possíveis fornecedores. Desse modo, a isonomia entre os licitantes poderia restar violada caso não fosse concedido um prazo razoável e suficiente à obtenção dos certificados e laudos exigidos.' (TCU, Acórdão nº 2.706/2008, Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, DOU de 01.12.2008).

A par desses cuidados, recomenda-se à Administração avaliar a pertinência de exigir a apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO apenas da licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar, de modo a alinhar esse procedimento com a orientação pacificada no âmbito do TCU: "se entender necessária a apresentação de amostras, restrinja a exigência aos licitantes provisoriamente classificados em primeiro lugar, e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no respectivo instrumento convocatório (TCU, Acórdão nº 4274/2011, 2ª Câmara, Rel. Augusto Nardes, DOU de 06.07.2011)."

Em vista do exposto, é lícito exigir nas licitações a apresentação de certificado de conformidade de marca emitido pela ABNT e/ou laudo técnico emitido por instituições credenciadas pelo INMETRO sempre que o simples exame das descrições do objeto contidas na proposta da licitante não for suficiente para constatar o atendimento às exigências do edital. Para tanto, é necessário que a Administração apresente adequada motivação técnica, fixe as condições e os critérios técnicos a serem atendidos de forma objetiva no edital e, ainda, estabeleça prazo suficiente para a apresentação.

Cabe aqui uma ressalva, à Administração cumpre verificar se de fato os referidos laudos e certificados são capazes de assegurar os padrões de qualidade dos produtos. Se sim, será preciso também identificar quem possui capacidade para elaborá-los ou fornecê-los. Se eventualmente não apenas os laboratórios vinculados à ABNT ou ao INMETRO puderem fazê-lo, mas também outros vinculados a instituições equivalentes, a Administração deverá prever no edital que os laudos poderão ser emitidos por qualquer um deles, para evitar restrição à competitividade."

Acórdão 1677/2014-TCU-Plenário.

"9.3.3. quando necessária a apresentação de laudos técnicos para assegurar a qualidade do objeto licitado, limite-se a exigi-los na etapa de julgamento das propostas, e apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, conferindo-lhe prazo suficiente para obtê-los, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (...)"

Ademais, se houver exigência de apresentação de amostras, cai por terra a apresentação de certificados/laudos, salvo, nas situações em que a Administração não possui condições técnicas para aferir, mediante amostra, a qualidade do produto ofertado, o que deverá ser devidamente justificado nos autos.

Repise-se: quanto à exigência de apresentação de amostra, 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).

Ressalta-se que as exigências habilitatórias visam auscultar se a pessoa da licitante possui capacidade ampla de adimplir aos comandos licitatórios. No que se refere ao âmbito da técnica, intenta-se averiguar a expertise da empresa, em termos de 'saber fazer'. E a comprovação desse *know how* se faz por meio de atestados técnicos demonstrativos de experiência anterior bem-sucedida. São, portanto, requisitos pessoais da licitante a serem avaliados". Por outro lado, os requisitos de atendimento a normas de qualidade e às especificações do objeto são caracterizadores do produto, "demonstram que o objeto está em conformidade com as exigências do edital", não se prestando, contudo, para comprovar, em sede de habilitação, a capacidade da licitante para oferecer o produto na especificação desejada. Ademais, características próprias do objeto além de não traduzirem a capacidade das concorrentes, também não constam do rol exaustivo das condições de habilitação previstos no art. 30 da Lei de Licitações.

Atenção: Quanto à comprovação dos critérios de sustentabilidade, convém observar as diretrizes dispostas nos parágrafos 18/28 deste opinativo.

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.