

Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico

Diretoria de Desenvolvimento Gerencial
Programa Gestão da Logística Pública



Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico

Fundação Escola Nacional de Administração Pública*Presidente*

Gleisson Cardoso Rubin

Diretor de Desenvolvimento Gerencial

Paulo Marques

Diretora de Formação Profissional

Maria Stela Reis

Diretora de Comunicação e Pesquisa

Marizaura Reis de Souza Camões

Diretor de Gestão Interna

Cassiano de Souza Alves

Coordenadora-Geral de Programas de Capacitação: Marcia Serôa da Motta Brandão; *Editor:* Marizaura Reis de Souza Camões; *Coordenador-Geral de Comunicação e Editoração:* Janaína Cordeiro de Moraes Santos; *Revisão:* Renata Fernandes Mourão, Roberto Carlos R. Araújo e Simonne Maria de Amorim Fernandes; *Capa:* Ana Carla Gualberto Cardoso; *Editoração eletrônica:* Maria Marta da Rocha Vasconcelos

Ficha catalográfica: Equipe da Biblioteca Graciliano Ramos/ENAP

F3833e FERREIRA, Hanna

Elaboração de termo de referência e projeto básico: apostila / Hanna Ferreira, Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira -- Brasília: ENAP, 2015.

99 p. : il

1. Administração Pública – Brasil. 2. Contrato. 3. Licitação.
4. Logística. I. Título.

CDU 35:658.7

© ENAP, 2015

ENAP Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Comunicação e Pesquisa

SAIS – Área 2-A – 70610-900 — Brasília, DF

Telefone: (61) 2020 3096 – Fax: (61) 2020 3178

1. Apresentação.....	5
1.1. Objetivo do Curso.....	5
1.2. Objetivos de Aprendizagem	5
1.3. Principais Tópicos	5
1.4. Metodologia	6
1.5. Docentes.....	6
1.6. Agenda	7
2. Visão sistêmica da Contratação Pública	9
2.1. Síntese dos Procedimentos da Contratação Pública.....	9
2.1.1. Planejamento	10
2.1.2. Necessidade	11
2.1.3. Requerimento	11
2.1.4. Termo de Referência e Projeto Básico.....	12
2.1.5. Definições Orçamentárias e Financeiras	12
2.1.6. Elaboração do Instrumento Convocatório (Edital ou Carta Convite) – Controle preventivo da área jurídica – Publicação.....	13
2.1.7. Procedimento Licitatório.....	14
2.1.8. Contrato	15
2.1.9. Execução.....	16
2.1.10. Controle.....	18
2.2. Normas Sobre Licitações – Modalidades e Tipos	18
2.2.1. Modalidades e Tipos	19
2.2.2. Modalidades – Conceitos: Artigo 22, Lei nº 8.666/93.....	21
2.2.3. Tipos Licitatórios	22
2.3. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação	24
2.3.1. Dispensa	25
2.3.2. Inexigibilidade	26
2.4. Projeto Básico e Termo de Referência	28
2.4.1. Semelhanças e Diferenças entre Projeto Básico e Termo de Referência.....	28

2.4.2. Importância: Base para um Bom Edital	29
2.4.3. Responsabilidade pela Elaboração e Necessidade de Aprovação	30
3. Elementos do projeto básico ou termo de referência	33
3.1. Necessidade	33
3.2. Definição do Objeto.....	34
3.3. Justificativa	35
3.4. Especificação do objeto.....	36
3.4.1. Detalhamento	36
3.4.2. Parcelamento X Fracionamento	38
3.4.3. Itens e lotes	40
3.4.4. Amostra ou Prova de Conceito	42
3.4.5. Vistoria (Visita Técnica)	44
3.5. Responsabilidade das Partes	46
3.6. Estimativa de Custos (Pesquisa de Mercado)	46
3.6.1. Elaboração de Orçamento de Referência para Obras e Serviços de Engenharia – Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013	48
3.6.2. Cronograma Físico-Financeiro	50
3.6.3. Condições de Recebimento.....	51
3.7. Critérios de Escolha da Proposta	53
3.8. Definição da Empreitada	54
3.9. Prazo de Execução ou Prazo de Entrega	56
3.9.1. Vigência dos Contratos	56
3.10. Procedimentos de Gerenciamento e Fiscalização	57
3.11. Acordo de Nível de Serviço.....	59
3.12. Garantias	61
3.13. Sanções Administrativas.....	65
4. Matérias Pontuais E Complementares	69
4.1. Margem de Preferência Necessidade.....	69
4.2. Sustentabilidade	70
4.3. Critérios de Sustentabilidade	73
4.4. Sistema de Registro de Preços.....	74
4.5. Contratação de Serviços	76
4.6. Regime Diferenciado de Contratação.....	79
4.7. Tecnologia da Informação	80
4.8. Prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte	83
4.9. Exercício	88
4.10. Termo de Referência.....	92
Referências bibliográficas.....	97

Prezado participante,

Seja bem-vindo ao Curso de Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico, concebido e organizado pela Escola Nacional de Administração Pública (Enap).

A oficina será expositiva e participativa, visando principalmente solucionar problemas do cotidiano dos servidores.

1.1. Objetivo do Curso

Oferecer aos servidores que atuam na área de suprimentos a oportunidade de refletir sobre a gestão da logística pública e suas relações com as macrofunções da organização, em particular o planejamento e a gestão de suprimentos, e conhecer e aplicar instrumentos que potencializem a eficiência, a eficácia e a efetividade dos processos de trabalho nessa área, reforçando a visão sistêmica do ciclo da gestão da logística no setor público.

1.2 Objetivos de Aprendizagem

Ao final do curso, o participante será capaz de:

- indicar a legislação relacionada aos instrumentos de contratação;
- identificar fundamentos e princípios necessários para uma contratação pública de excelência;
- reconhecer a importância do termo de referência e do projeto básico para a contratação pública;
- identificar os principais problemas e os aspectos mais polêmicos relacionados aos instrumentos;
- escrever um termo de referência ou um projeto básico que atenda as necessidades de seu órgão.

1.3. Principais Tópicos

- visão sistêmica da contratação pública;

- pontos fundamentais para elaboração do termo de referência ou projeto básico;
- pontos complementares para elaboração do termo de referência ou projeto básico.

1.4. Metodologia

- Exposições dialogadas
- Trabalhos em grupo
- Estudo de caso
- Debate de pontos polêmicos

É importante destacar que o curso está fundamentado nos Referenciais Orientadores da Proposta Educacional da Enap (ENAP, 2010), e que, do ponto de vista metodológico, privilegiará a inserção da cosmovisão e da experiência dos participantes e dos facilitadores como elementos do processo de ensino-aprendizagem. Esses elementos serão submetidos à reflexão e prática individual e grupal, que, por sua vez, serão enriquecidas com aportes teóricos.

Dessa maneira, pretende-se que todos devolvam à sua prática cotidiana os conceitos e o resultado das análises dos modelos e simulações vivenciadas no curso.

1.5. Docentes



Hanna Ferreira

Docente com experiência no ensino presencial, possui Bacharelado em Direito, pela Universidade Católica de Brasília (2007), e Pós-graduação em Direito Público (2010). Atualmente, presta serviços como instrutora das escolas de governo (ENAP e ESAF) e para algumas organizações privadas (desde 2011). É coordenadora na Procuradoria Jurídica da Empresa Brasil de Comunicações (desde 2008). Entre os anos de 2005 e 2008, atuou como servidora do Ministério da Educação, tendo sido pregoeira e equipe de apoio de diversos certames, entre eles: o Enem e o SAEB. Redesenhou com a equipe da Enap o curso de Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico, em que atua como docente. Correio Eletrônico: hanna.rebeca@gmail.com



Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira

Docente com experiência no ensino presencial, possui Graduação em Ciências Contábeis e Especialização em Contabilidade Pública. Atualmente, presta serviços como instrutora e conteudista da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). É Analista, desde 2008, da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, lotada na Gerência Técnica de Licitações e Contratos, e suas principais atividades são a elaboração de edital, preferencialmente, pregão eletrônico e realização de sessões públicas. Correio Eletrônico: professoragiselleoliveira@gmail.com

1.6. Agenda

Curso de Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico

Carga-horária: 14 horas

1º dia

1. Apresentação dos cursos de logística da Enap
2. Noções Gerais de Licitação
 - 2.1. Visão sistêmica – com ênfase no conceito e na importância do PB/TR
 - 2.2. Introdução sobre as modalidades licitatórias
 - 2.3. Introdução sobre os tipos de licitação
3. Projeto Básico e Termo de Referência
 - 3.1. Legislação
 - 3.2. Diferenças entre Projeto Básico e Termo de Referência
 - 3.3. Importância – base para um bom edital
 - 3.4. Legislação e jurisprudência sobre o conceito e a importância
 - 3.5. Responsabilidade pela elaboração
 - 3.6. Necessidade de aprovação posterior
4. Apresentação esquematizada dos elementos do projeto básico e termo de referência
5. Elementos do projeto básico e termo de referência
 - 5.1. Definição do objeto
 - 5.2. Justificativa
 - 5.2.1. Importância da justificativa nas licitações
 - 5.2.2. Importância da justificativa nas contratações diretas
 - 5.3. Especificação do objeto
 - 5.3.1. Detalhamento
 - 5.3.2. Parcelamento x fracionamento
 - 5.3.3. Amostra e Vistoria
 - 5.3.4. Item X Lote
 - 5.4. Estimativa de custos

2º dia

- 5.5. Cronograma físico-financeiro
- 5.6. Prazo de execução
- 5.7. Condições de recebimento
- 5.8. Responsabilidades das partes
- 5.9. Procedimento de gerenciamento e fiscalização
- 5.10. Acordo de nível de serviços
- 5.11. Garantias
- 5.12. Sanções administrativas

6. Margem de preferência
7. Critérios de sustentabilidade (IN 01/2010 – SLTI/MPOG)
8. No SRP – Decreto nº 7.892/2013
9. Nos serviços continuados ou não (IN 02/2008 – SLTI/MPOG)
10. No RDC – Lei nº 12.462/2011, Decreto nº 7.581/2011
11. Na Tecnologia da Informação-TI (IN 04/2014 – SLTI/MPOG)
12. Lei Complementar nº 123/2006 – Prerrogativas das microempresas e empresas de pequeno porte



2. Visão sistêmica da Contratação Pública

Prezado (a) Participante,

Começaremos o curso com uma introdução geral do procedimento de uma contratação pública. Esse ponto é basilar e fundamental, pois estruturará todos os demais tópicos que serão trabalhados posteriormente. Ademais, é impossível tratar do assunto “Elaboração de Termo de Referência e Projeto Básico” sem antes situarmos em que momento da contratação tais instrumentos serão necessários.

Entretanto, não abordaremos os procedimentos da contratação de forma exaustiva, haja vista que há um curso com esse intuito.

Nosso objetivo neste momento é demonstrar uma síntese dos procedimentos de uma contratação e suas respectivas fases.

2.1. Síntese dos Procedimentos da Contratação Pública

10 passos da contratação pública

- 1º) planejamento;
- 2º) delimitação da necessidade e indicação de possível solução;
- 3º) requerimento;
- 4º) elaboração do termo de referência ou projeto básico;
- 5º) definições orçamentárias e financeiras;
- 6º) elaboração do instrumento convocatório (edital ou carta convite) – controle preventivo da área jurídica – publicação;
- 7º) procedimento licitatório ou pré-contratual;
- 8º) contrato;
- 9º) execução;
- 10º) controle.

2.1.1. Planejamento

É um ato muito importante para a contratação pública, não obstante ser, por vezes, posto em segundo plano.

O planejamento foi tratado de forma sucinta na Instrução Normativa - SLTI nº 02/2008, art. 2º, ao definir que

[...] as contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber.” (SLTI, 2008) .

Durante o planejamento, deverá o agente público identificar possíveis necessidades, objetos, interessados e custos. Deverá, também, averiguar se há no órgão os necessários agentes competentes, como o agente apto a redigir o termo de referência ou projeto básico e a iniciar o procedimento licitatório – seja o pregão ou qualquer uma das demais modalidades licitatórias.

Em resumo, neste momento, deverá o agente público visualizar todo o procedimento, verificando em que momento poderão ocorrer possíveis falhas na contratação pública e minimizando-as.

Ementa: alerta ao CREA/SP de que a contratação por dispensa de licitação (art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/1993), fundamentada em situação emergencial constituída em decorrência da falta de planejamento por parte da administração, a exemplo daquela identificada na contratação de um escritório de advocacia, afronta o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3, TC-006.532/2014-4, Acórdão nº 202/2015-Plenário).

Ementa: recomendação à Fundação Universidade Federal do Acre para que implemente planejamento anual de manutenção predial e metodologia própria para estimar os recursos destinados a essa atividade, em atenção aos itens 1, 4 e 5 da NBR 5674:2012, de modo a conferir maior efetividade aos princípios da eficiência (art. 37, “caput”, da Constituição Federal) e do planejamento (art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/1967) (item 9.1.3.1, TC-011.247/2014-2, Acórdão nº 46/2015-Plenário).

À luz do art. 6º, inciso I, do Decreto-Lei nº 200/67, o planejamento é um princípio fundamental a ser observado em todas as atividades da administração. Nos termos da IN-SLTI/MPOG 4/2010, o planejamento é uma das três fases que compõem a contratação de soluções de TI, indo desde a oficialização da demanda pela área requisitante até a elaboração completa, coerente, adequada e exequível do projeto básico, ou termo de referência, que servirá de base para o edital que selecionará o fornecedor. Acórdão nº 3091/2014 – Plenário.

Proceda ao adequado planejamento das licitações, de modo a demonstrar, nos autos, que o enquadramento na modalidade adotada foi precedido de avaliação dos custos totais de sua conclusão, levando-se em consideração, inclusive, as despesas decorrentes de prorrogações contratuais, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 428/2010 – Segunda Câmara.

2.1.2. Necessidade

Segundo o ilustre doutrinador Renato Geraldo Mendes¹, “a necessidade é fundamentalmente o problema a ser resolvido pela administração. Identificar a necessidade significa limitar o problema ou a demanda a ser resolvida” (MENDES, 2012).

A não identificação da necessidade ou a identificação falha pode acarretar a impossibilidade de definição adequada da solução ou do encargo.

As grandes falhas do processo de contratação pública ocorrem na fase interna; entretanto, geralmente, só são identificadas na fase contratual, o que traz grandes prejuízos para a administração.

Ementa: recomendação ao Município de Trairi/CE para que se abstenha da utilização de recursos na aquisição de produtos em quantidade não compatível com as necessidades das Ações Sócio Educativas de Apoio às Famílias (ASEF); além disso, o Controle Externo se preocupou com a ausência de indicação na destinação e uso dos produtos armazenados no almoxarifado (itens 1.7.1 e 1.7.2, TC-012.210/2014-5, Acórdão nº 2.147/2015-2ª Câmara). Elabore os termos de referência, os projetos básicos e os demais elementos necessários à caracterização do objeto de licitações de forma completa e consistente, de modo a possibilitar aos licitantes apresentar a proposta mais vantajosa e compatível com as necessidades da administração, nos termos do § 2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/2005. Acórdão nº 3165/2010 – Plenário.

Efetue o planejamento adequado das reais necessidades da entidade, relativas às obras, serviços e aquisições, com vistas ao dimensionamento correto do objeto a ser licitado, evitando a fragmentação de despesas, caracterizadas por aquisições frequentes dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993; Acórdão nº 5534/2009 – PC.

Elabore projeto básico contendo requisitos que possibilitem uma avaliação precisa das necessidades e das melhores alternativas para solucioná-las, conforme disposto no art. 12, caput e incisos II e III da Lei nº 8.666/1993; Acórdão nº 103/2008 – Plenário.

2.1.3. Requerimento

É a formalização da solução ou encargo, ou seja, é o pedido de aquisição de material ou de contratação de serviços. Em regra, os órgãos utilizam um formulário de solicitação no qual haverá de forma sucinta a definição do objeto, a justificativa da compra e a definição do valor a ser investido pela administração pública naquela contratação.

Nos termos da Instrução Normativa nº 04/2014, o Documento de Oficialização da Demanda (DOD) é o documento que contém o detalhamento da necessidade da Área Requiridas da Solução a ser atendida pela contratação e deve conter, entre outros, a necessidade da

¹ MENDES, Renato Geraldo. O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 93.

contratação, considerando os objetivos estratégicos e as necessidades corporativas da instituição, bem como o seu alinhamento do Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI) e a explicação da motivação e demonstrativo de resultados a serem alcançados com a contratação da Solução de Tecnologia da Informação.

2.1.4. Termo de Referência e Projeto Básico

Como esse é o tema principal desta oficina, aqui faremos breves observações sobre o termo de referência e sobre o projeto básico, deixando o aprofundamento para o próximo capítulo.

Vejamos apenas os conceitos legais:

Projeto Básico: Art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

Termo de Referência: Art. 9º, parágrafo segundo, do Decreto nº 5450/2005 – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

O termo de referência e o projeto básico são, em resumo, o DNA do procedimento licitatório. Em regra, se algo errado acontecer nesses instrumentos, a contratação padecerá de algum vício.

2.1.5. Definições Orçamentárias e Financeiras

Segundo o art. 14 da Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto (termo de referência ou projeto básico) e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

O art. 7º, parágrafo segundo, da supracitada lei, reforça a determinação afirmando que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

Por fim, a Lei nº 4.320/64 veda a realização de despesa sem prévio empenho, em seu artigo 60.

Ementa: o TCU deu ciência à Unirio de falhas diversas na condução de seus processos licitatórios, tais como: demora nos procedimentos licitatórios, fracionamento de despesas, utilização de modalidade de licitação incorreta (especialmente pela adoção de inexigibilidade, sem caracterizar a inviabilidade de licitação e sem justificativa de preço), realização de licitação e celebração de contrato sem a obtenção de licenças preliminares para a realização de obra e pagamento sem celebração contratual e prévio empenho, falta de planejamento para aquisições, dificuldades na tramitação de processos e necessidade de melhor estruturação da gestão de suprimento de bens e serviços, em afronta a vários dispositivos da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.1.1, TC-028.279/2011-5, Acórdão nº 4.741/2014 – 1ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) sobre a impropriedade caracterizada pela ocorrência de despesas sem prévio empenho e conseqüente inscrição na conta contábil 2.1.2.1.1.11.00, violando o disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.9.2, TC-019.597/2010-0, Acórdão nº 7.360/2013 – 1ª Câmara).

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 60 da Lei nº 4.320/1964, Acórdão nº 195/2005 – Plenário.

Prive-se de autorizar início de realização de despesa, sem prévio empenho, conforme o art. 60, da Lei nº 4.320/1964, Acórdão nº 2387/2007 – Plenário.

Exceção à regra: Orientação Normativa da AGU nº 20: na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.

2.1.6. Elaboração do Instrumento Convocatório (Edital ou Carta Convite) – Controle preventivo da área jurídica – Publicação

Após os procedimentos até aqui narrados, a administração pública deverá iniciar a elaboração da minuta do edital. Os elementos que são essenciais ao edital estão elencados no artigo 40, da Lei nº 8666/93.

Aconselha o mestre Marçal Justen Filho² que o edital seja organizado de modo sistemático, agrupando logicamente os itens pertinentes a cada tema. A ordem de elaboração do edital pode seguir o desenvolvimento estimado do procedimento licitatório.

O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (RMS 10.847/MA).

Merece destaque que, conforme artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, os editais deverão ser submetidos ao controle preventivo de legalidade, na assessoria jurídica do órgão, assim como as minutas dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, para que sejam examinadas e aprovadas.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 536.

O ato seguinte deverá ser a publicação do edital, que ocorrerá conforme ditames do artigo 21 da Lei nº 8.666/93; artigo 17 e seus parágrafos do Decreto nº 5450/2005 e artigo 11 do Decreto nº 3.555/2000, iniciando a fase externa da contratação pública. E, conforme entendimento do TCU, qualquer modificação promovida no edital deve ser divulgada de igual forma à adotada quando da publicação do texto original. Nesse caso, deve ser reaberto pela administração o prazo inicial estabelecido, exceto quando comprovadamente a alteração não influenciar a elaboração das propostas e a preparação dos documentos de habilitação.

Ementa: determinação ao Senai/PI para que submeta previamente o processo à análise do setor jurídico, objetivando garantir o cumprimento das cláusulas previstas nos editais das licitações promovidas pela entidade, nos casos de impugnação de instrumento convocatório por parte de licitante (item 1.7.1.7, TC-029.707/2013-7, Acórdão nº 5.113/2014 – 2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à SPOA/MC de irregularidade caracterizada pela ausência de republicação do edital e da reabertura do prazo para a apresentação de propostas em pregão eletrônico, após a ocorrência de alterações em informações do instrumento convocatório que afetavam a formulação das propostas, em desacordo com o que dispõe o § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993 e com o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005 (item 1.8.1.1, TC-038.633/2012-4, Acórdão nº 1.633/2014 – Plenário).

As exigências editalícias devem limitar-se ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame, Acórdão nº 1229/2008 – Plenário (Sumário).

Observe a exigência legal que determina a juntada ao processo administrativo dos pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, em atendimento ao art. 38, inciso VI da Lei nº 8666/1993, Acórdão nº 2574/2009 – Plenário.

As modificações procedidas nos editais pela administração, tanto as que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participação em certames, reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido, pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, salvo as situações que, inquestionavelmente, não afetarem a formulação das propostas, a teor das disposições contidas no § 4º do art. 21 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 20 do Decreto nº 5.450/2005, Acórdão nº 2632/2008 – Plenário (Sumário).

2.1.7. Procedimento Licitatório

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos, conceito elaborado renomado doutrinário Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito Administrativo Brasileiro*.

Em complemento ao conceito anterior Maria Sylvia Zanella Di Pietro, define licitação como procedimento integrado por atos e fatos da administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos

interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação da garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.

O artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, traz a seguinte observação:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Ou seja, de forma resumida, licitação é procedimento seletivo contratual prévio.

2.1.8. Contrato

Sendo a licitação procedimento seletivo contratual prévio, o próximo ato do procedimento será a celebração de contrato.

O artigo 2º, parágrafo segundo, da Lei nº 8.666/93, define que, para os fins dessa lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da administração pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Consoante o Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, o contrato administrativo deve ser formalizado por escrito, de acordo com as exigências da Lei nº 8.666/93.

Nos seguintes casos, a contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato:

- licitações realizadas nas modalidades tomada de preços, concorrência e pregão;
- dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência;
- contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, por exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto e assistência técnica.

Nos demais casos, o termo de contrato é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis: carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. Também pode ser dispensado o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras.

Nos termos definidos no artigo 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 é nulo e não surte qualquer efeito o contrato verbal com a administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a”.

A economicidade da contratação alcançada no certame licitatório deve ser preservada em casos de alterações contratuais, por força dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da vinculação ao instrumento convocatório e ao contrato. Acórdão nº 677/2015 – Plenário.

Nos termos dos artigos 60, parágrafo único, e 62 da Lei nº 8.666/93, a execução de serviços sem a formalização de termo contratual caracteriza contrato verbal, ainda que o pagamento seja realizado após a assinatura do contrato. Acórdão nº 2.380/2013-Plenário

Regulam-se os contratos pelas respectivas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público. Na falta desses dispositivos, regem-se pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado, conforme artigo 54, da Lei nº 8.666/93.

A administração pública possui prerrogativas perante os particulares, tendo em vista a supremacia do interesse público. Dessa forma, não há, geralmente, uma relação de igualdade entre particular e administração. A administração assume posição de supremacia, tendo possibilidades que não são compatíveis com as relações privadas, entre elas, a possibilidade de modificação unilateral do contrato, de fiscalização no decorrer da execução, exigência de garantia, aplicação de penalidades, rescisão unilateral, entre outras. São chamadas cláusulas exorbitantes. A finalidade do contrato é atender as necessidades da administração pública.

Cabe ressaltar que o artigo 55, da Lei nº 8.666/93, traz verdadeiro manual quanto aos elementos necessários para a elaboração do contrato.

Regulam-se os contratos pelas respectivas cláusulas, pelas normas da Lei de Licitações e pelos preceitos de direito público. Na falta desses dispositivos, regem-se pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado, conforme artigo 54, da Lei nº 8.666/93.

A administração pública possui prerrogativas perante os particulares, tendo em vista a supremacia do interesse público. Dessa forma, não há, geralmente, uma relação de igualdade entre particular e administração. A administração assume posição de supremacia, tendo possibilidades que não são compatíveis com as relações privadas, entre elas, a possibilidade de modificação unilateral do contrato, de fiscalização no decorrer da execução, exigência de garantia, aplicação de penalidades, rescisão unilateral, entre outras. São chamadas cláusulas exorbitantes. A finalidade do contrato é atender as necessidades da administração pública.

Cabe ressaltar que o artigo 55, da Lei nº 8.666/93, traz verdadeiro manual quanto aos elementos necessários para a elaboração do contrato.

2.1.9. Execução

É a execução momento de grande importância no decorrer de uma contratação pública, pois serão inúteis procedimentos bem feitos no decorrer da contratação se não houver uma boa execução.

A Lei nº 8.666/93 dedica uma seção sobre a execução dos contratos – artigos 66 a 76.

A administração pública, entre suas diversas prerrogativas advindas de sua supremacia, possui o poder-dever de fiscalizar os contratos administrativos.

Será possível, à administração, no decorrer da execução contratual, analisar o objeto e solicitar adequações para que o objeto se enquadre no determinado pelo instrumento convocatório.

Ementa: o TCU deu ciência ao MDS sobre impropriedades na execução de contrato, celebrado para a realização de obras de reforma nos banheiros privativos, sociais e copas, nas dependências do edifício sede, quais sejam: a) execução da reforma com projeto básico deficiente, em desacordo com o disposto nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.666/1993; b) demora injustificada na designação de servidor para o encargo de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, conforme art. 67 da Lei nº 8.666/1993; c) recebimento definitivo do objeto, em que pese o banheiro feminino do 6º andar encontrar-se interditado pela Defesa Civil à época, diante de rachaduras em placas de concreto pré-moldadas, e apesar de o prazo para a realização dos reparos necessários ao trânsito seguro dos usuários ter sido prorrogado, a pedido do MDS; d) execução de despesas que, embora devidamente executadas, não estavam abrangidas formalmente no contrato; e) alterações realizadas em itens de contrato com vigência expirada; f) inobservância do princípio da segregação de funções em razão do fato de que, conforme Ordem de Serviço, o responsável pelo setor demandante atuou também como chefe do serviço de engenharia e como fiscal do contrato. Além disso, o TCU enviou cópia do Acórdão ao CREA-DF, para ciência e adoção das medidas que entender pertinentes no que tange a ações de fiscalização em cumprimento às Resoluções/Confea nº 218/1973 (discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia) e nº 430/1999 (relaciona os cargos e funções dos serviços da administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cujo exercício é privativo de profissionais da Engenharia), no âmbito do MDS (itens 1.8.1 e 1.8.2, TC-000.055/2014-0, Acórdão nº 1.820/2014 – Plenário).

O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado, nos termos do art. 70 da Lei nº 8.666/1993, Acórdão nº 437/2009 – Plenário (Sumário).

Designa, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV, Acórdão nº 265/2010 – Plenário.

2.1.10. Controle

O artigo 113 e seus parágrafos, da Lei nº 8.666/93, esclarece que o controle será exercido por órgãos, agentes e cidadãos:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Normalmente é na fase de execução orçamentária que se desenvolve a precípua ação fiscalizadora do Tribunal de Contas da União como órgão de controle externo, seja por meio de auditorias, seja por meio do exame dos processos de contas. Mas, no que diz respeito às obras públicas, essa atuação se amplia, na medida em que a Corte de Contas é chamada a colaborar com o Congresso na fase de exame da proposta orçamentária, oportunidade em que o Parlamento, valendo-se das informações produzidas pelo TCU no curso das fiscalizações ocorridas durante o exercício, decide acerca da paralisação da execução orçamentária, física e/ou financeira dos empreendimentos em que tenham sido verificadas irregularidades graves, até que as mesmas sejam saneadas, de acordo com o que venha a ser deliberado pelo Tribunal. Acórdão nº 2188/2007 – Plenário (Voto do Ministro Relator).

2.2. Normas sobre licitações – Modalidades e tipos

A Constituição Federal da República em seu artigo 22 determina que compete privativamente à União legislar sobre: XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido ao disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Dessa forma, fica clara a competência da União para redigir as normas gerais sobre licitação, sendo possível aos Estados, Distrito Federal e Municípios a elaboração de normas próprias, questões específicas sobre o tema.

Assim, a Lei nº 8.666/93 é a norma geral sobre Licitações e Contratos estabelecendo princípios, modalidades e tipos, além de regras sobre a execução contratual e o controle dos atos posteriormente.

A Lei nº 10.520/2002 é uma segunda norma que trata sobre normas gerais para contratação pública, instituindo a modalidade pregão.

O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal da República, traz as diretrizes a serem seguidas nas contratações públicas, inclusive quando da elaboração das normas gerais:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Há, ainda, diversos outros diplomas sobre o tema licitações e contratos, mas todos respeitam as normas federais gerais:

- Decreto Federal nº 3.555/2000 – regulamenta o pregão na forma presencial;
- Decreto Federal nº 5.450/05 – regulamenta o pregão na forma eletrônica;
- Decreto Federal nº 2.271/97 – dispõe sobre a contratação de serviços;
- Decreto Federal nº 7.174/2010 – regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação;
- Lei Complementar nº 123/06 – regulamenta benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte;
- Decreto Federal nº 6.204/07 – regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado previsto no capítulo V da LC 123/06;
- as Instruções Normativas da Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- entre outros.

2.2.1. Modalidades e Tipos

As modalidades são formas determinadas para a condução dos trabalhos de uma licitação.

As modalidades são o procedimento, o como fazer, já os tipos de licitação são o como julgar.

São modalidades licitatórias, segundo o artigo 22 da Lei nº 8.666/93 e Lei 10.520/2002:

- concorrência;
- tomada de preços;
- convite;
- concurso;
- leilão; e
- pregão.

Como decidir a modalidade licitatória?

Dois são os critérios: o primeiro é qualitativo – a pergunta a ser feita é: o que eu quero? O segundo é quantitativo: enquadrando conforme limites estabelecidos na lei.

Pergunte-se: “O que a administração pública necessita?”

Possíveis respostas:

a) Desfazer ou conceder: em regra, leilão, para bens móveis e concorrência para bens imóveis. Sendo possível, leilão para bens imóveis quando esses tiverem sido adquiridos pela administração por intermédio de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, conforme artigo 19 da Lei nº 8.666/93.

b) Trabalho técnico, científico ou artístico: em regra, concurso.

c) Adquirir: duas serão as possibilidades.

Primeira: *É bem ou serviço comum? Pregão.*

Segunda: Não é bem ou serviço comum?

Importante lembrar que bens e serviços comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º da Lei nº 10.520/02).

Ementa: o TCU deu ciência ao Conselho Regional de Contabilidade do Distrito Federal da seguinte impropriedade verificada em tomada de preços: utilização de tomada de preços como modalidade de licitação em detrimento do pregão, para aquisição de serviços de natureza comum, o que afronta o art. 4º do Decreto nº 5.450/2005 c/c a Lei nº 10.520/2002 (item 1.6.1, TC-003.228/2015-0, Acórdão nº 1.606/2015 – 1ª Câmara).

Ementa: determinação à Fundação Universidade de Brasília para que se abstenha de prorrogar o contrato a ser firmado em decorrência da Concorrência nº 2/2014, realizando nova licitação na modalidade pregão, com especial atenção ao § 1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, com antecedência suficiente para que não sejam interrompidos os serviços necessários ao fornecimento de refeições nos restaurantes universitários da UnB, e não incorra em contratações emergenciais (item 1.7, TC-023.210/2014-1, Acórdão nº 2.972/2014 – Plenário).

Ementa: o TCU deu ciência ao IFMG acerca de irregularidade, no âmbito do instrumento convocatório de pregão eletrônico, caracterizada pela utilização da modalidade de licitação pregão, prevista no art. 1º da Lei nº 10.520/2002, para aquisição de bens ou serviços em que uma das parcelas do fornecimento, significativa no contexto da contratação, quer seja, a elaboração do conteúdo didático do material a ser impresso, não pode ser classificada como bem ou serviço comum, tal como exige a citada norma para a utilização dessa modalidade licitatória, o que contraria, ainda, o Acórdão nº 601/2011-Plenário (item 1.6.1, TC-019.557/2014-0, Acórdão nº 2.559/2014 – Plenário).

Escala de valores do artigo 22, da Lei nº 8.666/93. O sítio Comprasnet nos fornece uma tabela com esses valores. Vejamos:

Artigo	Inciso	Alínea	Valor (R\$)	Modalidade de Licitação
23	Obras/Serviço Engenhariaia			
	I	A	150.000,00	Convite
	I	B	1.500.000,00	Tomada de Preços
	I	C	1.500.000,00	Concorrência
	Compras/Outros Serviços			
	II	A	80.000,00	Convite
	II	B	650.000,00	Tomada de Preços
	II	C	650.000,00	Concorrência
	24	Dispensa Licitação		
I		-	15.000,00	Obras/Serviço Engenhariaia
II		-	8.000,00	Compras/outros Serviços
Dispensa Licitação				
Único			30.000,00	Obras/Serviço Engenhariaia
			160.000,00	Compras/outros Serviços

2.2.2. Modalidades – Conceitos: Artigo 22, Lei nº 8.666/93

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19 (aquisição advinda de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento), a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Pregão – modalidade instituída pela Lei Federal nº 10.520/2002, objetivando a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns. Ou seja, bens ou serviços encontrados no

mercado de forma fácil, fornecidos/prestados por diversas empresas. Conforme parágrafo único do artigo 1º da supracitada lei “Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (LEI FEDERAL nº 10.520/2002).

A característica principal dessa modalidade é a inversão de fases. Essa modalidade veio responder aos pedidos de celeridade e eficiência dos procedimentos licitatórios. Ampliou a competitividade e, por consequência, abaixou os custos das soluções adquiridas pela administração pública.

Quando o valor estimado da contratação indicar a realização de convite, a administração poderá utilizar tomada de preços e, em qualquer caso, concorrência, conforme Lei nº 8.666/93.

Tem-se, assim, que é incontroversa a infração ao dispositivo legal ante a não preservação da modalidade licitatória aplicável à totalidade do empreendimento. Acórdão nº 2715/2008 – Plenário (Voto do Ministro Relator).

Observe o limite da modalidade de licitação realizada para a contratação nas repactuações de preço e prazo dos contratos celebrados, conforme dispõe o art. 23 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 100/2008 – Plenário.

Considere, no caso de parcelas de uma mesma obra ou serviço ou no caso de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, o somatório de seus valores para definir a modalidade licitatória a ser utilizada, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço, em atenção ao art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 2143/2007 – Plenário.

Observe nas licitações de serviços de natureza continuada a modalidade licitatória adequada ao valor total a ser despendido no contrato, incluindo eventuais prorrogações. Acórdão nº 2080/2007 – Plenário.

2.2.3. Tipos Licitatórios

O artigo 45 da Lei nº 8.666/93 afirma que o julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com:

- a. os tipos de licitação;
- b. os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório; e
- c. de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

45. I – a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço.

45. § 3º No caso da licitação do tipo “menor preço”, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

45. IV – a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso;

45. II - a de melhor técnica;

45. III - a de técnica e preço.

Art. 46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos (...).

§ 1º Nas licitações do tipo “melhor técnica” será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a administração se propõe a pagar:

I – serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II – uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III – no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV – as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo “técnica e preço” será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I – será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II – a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

45. § 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei (critérios legais de desempate), a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

45. § 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

No entendimento de Marçal Justen Filho, in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, página 435, para a administração o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta a licitação sempre visa à obtenção da melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator 'menor custo possível' é comum em toda e qualquer licitação; as exigências relativas à qualidade, prazo etc., podem variar caso a caso, porém, quando se trata do preço, a administração pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Prossegue Marçal, na obra citada, página 436, que o preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta, pois a licitação visa a obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Exigências quanto à qualidade, prazo, etc., podem variar caso a caso, entretanto, isso não ocorrerá no tocante ao preço. Assim, a regra é o tipo de licitação 'menor preço'. Analisa, ainda, o mesmo professor, que não se trata de afirmar que, na licitação de menor preço, a administração pode ser satisfeita mediante qualquer produto, apenas interessando a ela que o preço seja o menor. Essa afirmativa é incorreta, pois a administração (como qualquer adquirente de bens e serviços) exige sempre uma qualidade mínima, abaixo da qual o objeto é imprestável. As licitações de 'melhor técnica' e de 'técnica e preço', tratadas no art. 46, da Lei nº 8.666/1993, foram reservadas para situações especialíssimas, aplicando-se por exceção, sendo a regra a licitação de menor preço (...). Acórdão nº 2391/2007 – Plenário (Relatório do Ministro Relator).

2.3. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

A regra para as contratações públicas é a licitação. O artigo 2º da Lei nº 8.666/93 determina que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da administração pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nessa lei.

A lei prevê nos artigos 24 e 25 as exceções ao dever de licitar, disciplinando respectivamente, os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

A dispensa e a inexigibilidade têm fundamentos diferentes.

2.3.1. Dispensa

Importante salientar que a contratação direta não significa que são inaplicáveis os princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.³

Os casos de dispensas são apenas aqueles estabelecidos nos incisos do artigo 24, sendo que alguns doutrinadores dividem em quatro grandes grupos de possibilidades:

Em razão do valor: a lei estabelece limites tendo em vista o princípio da economicidade, pois, provavelmente, seria muito mais dispendioso o procedimento de contratação pública do que o objeto almejado para solucionar a necessidade. Tais possibilidades estão preceituadas nos incisos I e II:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

§ 1º Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.

Em razão de situações excepcionais: as elencadas nos incisos III, IV, V, VI, VII e IX da Lei nº 8.666/93.

Em razão do objeto: como as elencadas nos incisos X, XII, XV, XIX, entre outras da Lei nº 8.666/93.

Em razão da pessoa: como as elencadas nos incisos VIII, XX, XXIV, entre outras da Lei nº 8.666/93.

Segundo Marçal⁴, as hipóteses de dispensa constante dos incs. VIII, XVI, XXII, XXVIII e XXIX assemelham-se ao caso de inexigibilidade em razão da pluralidade e da heterogeneidade dos fatores envolvidos. Já o inc. XXII trata-se mais de uma situação de ausência de licitação em vista da aplicação dos princípios da legislação específica acerca de um serviço público cujas características são totalmente singulares.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 390.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 398.

Orientação Normativa nº 24 – AGU Ementa: a contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese em que quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades. Súmula 265 – TCU.

A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno. Acórdão nº 2240/2015-PC.

É possível a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, para a realização de vestibular, desde que haja nexos efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado, assim como compatibilidade com os preços de mercado. Acórdão 1828/2015 – 1ª Câmara.

Ementa: o TCU deu ciência à Superintendência Federal de Agricultura Pecuária e Abastecimento no Amazonas acerca das seguintes impropriedades: a) dispensa indevida de licitação, por contratação acima do limite de dispensa de licitação, afrontando o art. 24, da Lei nº 8.666/1993; b) realização de prestação de serviços anterior ao procedimento de aquisição (licitação ou contratação direta), violando os artigos 3º, 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993; c) pagamento de despesas sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.4.1 a 9.4.3, TC-032.595/2011-5, Acórdão nº 90/2015-Plenário).

2.3.2. Inexigibilidade

Já os casos de inexigibilidade estão disciplinados no artigo 25, da Lei nº 8.666/93, entretanto, seus incisos são meramente exemplificativos, pois toda vez que houver inviabilidade de competição será possível a contratação pública por inexigibilidade.

O pré-requisito para inexigibilidade é a inviabilidade de competição, a singularidade.

Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho, na obra *Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*⁵:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 408.

As causas de inviabilidade de competição podem ser reunidas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado.(JUSTEN FILHO, 2008.

Merece destaque, por fim, que em ambos os casos – inexigibilidade ou dispensa – será imprescindível, conforme artigo 26, da Lei nº 8.666/93 a abertura de processo administrativo, protocolado e numerado, devendo constar a respectiva indicação da dotação orçamentária, bem como a documentação que caracterize a situação justificadora da contratação direta. Motivar, quando for o caso, a razão da escolha do fornecedor ou do prestador de serviços e a justificativa do preço.

Justificativa de preço, para os casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente formalizada no respectivo procedimento, de modo a se comprovar a adequação dos custos orçamentários ou da conformidade dos preços praticados ao de mercado. Acórdão nº 2314/2008 – Plenário (Sumário).

Nas hipóteses de contratação direta de bens e serviços sem licitação, devem ser evidenciados todos os elementos que caracterizem a razão de escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado. Acórdão nº 1705/2007– Plenário (Sumário).

A regra constitucional que incide sobre todas as aquisições do poder público é de submissão ao procedimento licitatório, sendo exceção a contratação direta, pelo que o enquadramento do caso concreto nas hipóteses do art. 25 da Lei nº 8.666/1993 tem de ser plenamente motivado e cabalmente documentado, devendo o respectivo processo reunir todas as provas que demonstrem a adequação da medida e permitam reconhecer a inadequação do instrumento como forma de satisfação do interesse público. Acórdão nº 648/2007 – Plenário (Sumário).

Observe, sempre, a necessidade de formalização do processo licitatório, mesmo nos casos de dispensa ou inexigibilidade, nos termos dos artigos 2º e 26, parágrafo único da Lei nº 8.666/1993; Acórdão nº 5534/2009 – PC.

O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei nº 8.666/93 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados. Acórdão nº 3567/2014-P.

Ementa: o TCU deu ciência à Unirio de falhas diversas na condução de seus processos licitatórios, tais como: demora nos procedimentos licitatórios, fracionamento de despesas, utilização de modalidade de licitação incorreta (especialmente pela adoção de inexigibilidade, sem caracterizar a inviabilidade de licitação e sem justificativa de preço), realização de licitação e celebração de contrato sem a obtenção de licenças preliminares para a realização de obra e

pagamento sem celebração contratual e prévio empenho, falta de planejamento para aquisições, dificuldades na tramitação de processos e necessidade de melhor estruturação da gestão de suprimento de bens e serviços, em afronta a vários dispositivos da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.1.1, TC-028.279/2011-5, Acórdão nº 4.741/2014 – 1ª Câmara).

2.4. Projeto Básico e Termo de Referência

2.4.1. Semelhanças e Diferenças entre Projeto Básico e Termo de Referência

O projeto básico é peça inicial para a contratação pública – é imprescindível nas contratações que ocorram por meio de concorrência, tomada de preços e convite.

Sendo obrigatório também, no que couber, nas contratações que ocorram de forma direta – inexigibilidade e dispensa de licitação.

Segundo o conceito legal, projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço ou complexo de obras ou serviços.

A Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93 – afirma no artigo 40, parágrafo segundo, inciso I que o projeto básico, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos, deverá estar anexado ao ato convocatório, dele sendo parte integrante.

O conteúdo do projeto básico dependerá da natureza do objeto a ser licitado. Deverá ser tanto mais complexo e minucioso na medida em que assim o exija o objeto da futura contratação. Ressalte-se, ademais, que não basta denominar um conjunto de estudos com o nome “projeto básico” para que ele adquira essa condição perante a Lei.⁶

As alíneas do inciso IX, artigo 6º, da Lei de Licitações, determinam que o projeto básico deverá conter os seguintes elementos:

- a. desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b. soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c. identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d. informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e. subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 183

f. orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Conforme previsto na súmula 261 do TCU em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigure o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósitos diversos.

Já o termo de referência é, conforme o artigo 8º, do Decreto nº 3.555/2001, o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela administração, diante de:

- a. orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado;
- b. a definição dos métodos;
- c. a estratégia de suprimento; e
- d. o prazo de execução do contrato.

A Lei Federal nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade pregão, afirma em seu artigo 3º, inciso I, que a fase preparatória do pregão observará o seguinte: I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento.

O instrumento termo de referência é utilizado nos certames licitatórios que utilizem a modalidade pregão.

Entretanto, jurisprudência e doutrina majoritárias entendem que as denominações são fungíveis, haja vista que seus requisitos são extremamente próximos, tanto que a Instrução Normativa nº 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, definiu em seu anexo II que termo de referência ou projeto básico é o documento que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e fiscalização contratual, ou seja, definiu ambos os instrumentos com o mesmo conceito.

2.4.2. Importância: Base para um Bom Edital

Um projeto básico ou termo de referência bem redigido favorece tanto a administração quanto o licitante, pois permite à administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma minuciosa, exata, definida, compreensível, e permite ao licitante informações e elementos necessários à boa elaboração da proposta, mediante regras a que ele está sujeito estabelecidas pela administração.

O projeto básico ou termo de referência é peça importante para orientar a realização de todos os procedimentos administrativos no processo de contratação pública.

A inexistência de projeto básico completo e com nível de precisão adequado, *capaz de permitir a perfeita delimitação e quantificação do objeto a ser contratado, enseja a anulação do certame licitatório. (Acórdão nº 212/2013 – Plenário).*

A elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele que possua os elementos descritivos e que expressem a composição de todos os custos unitários, é imprescindível para a realização de qualquer obra pública, resguardando a administração pública de sobrepreços e manipulação indevida no contrato original [...]. Acórdão nº 1387/2006 – Plenário (Sumário).

Elabore projeto básico contendo requisitos que possibilitem uma avaliação precisa das necessidades e das melhores alternativas para solucioná-las, conforme disposto no art. 12, caput e incisos II e III da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 103/2008 – Plenário.

2.4.3. Responsabilidade pela Elaboração e Necessidade de Aprovação

Segundo a obra *Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU*, o “projeto básico é documento prévio ao procedimento licitatório, que serve de base para elaboração do ato convocatório.” (TCU, 2010).

O artigo 7º, § 2º, inciso I afirma que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

O projeto básico ou termo de referência deverá ser escrito por quem tiver conhecimentos sobre o assunto. Por exemplo, um servidor com formação na área de tecnologia de informação terá muito mais competência para redigir um bom projeto básico ou termo de referência que um advogado.

Não outro é o entendimento do TCU que afirma que o projeto básico ou termo de referência “deve ser elaborado pelo setor requisitante do objeto da licitação e confirmado pela autoridade que aprovou a realização do certame.”

A aprovação de projeto básico inadequado, com grandes implicações nos custos e prazos de execução do empreendimento, reveste-se de gravidade suficiente para justificar a apenação pecuniária do gestor responsável e a sua inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal. Acórdão 915/2015 – Plenário.



Em resumo, fazendo um *check list*, para cumprir suas funções legais e administrativas, o projeto básico e o termo de referência deverão apresentar, conforme o caso, os seguintes elementos:

- necessidade;
- definição do objeto;
- justificativa;
- especificação do objeto;
- responsabilidade das partes;
- estimativa de custos (pesquisa de mercado);
- cronograma físico-financeiro;
- condições de recebimento;

- critérios de escolha da proposta;
- definição da empreitada;
- prazo de execução;
- procedimentos de gerenciamento e fiscalização.



3. Elementos do Projeto Básico ou Termo de Referência

3.1. Necessidade

O professor Marçal Justen Filho afirma que⁷ “[...] nenhum projeto básico poderá ser elaborado sem o perfeito domínio pela administração dos fatos pertinentes, das necessidades enfrentadas, das soluções disponíveis e da identificação da solução mais satisfatória.” (JUSTEN FILHO, 2008).

No que tange às contratações públicas, é fato consabido que grande parte dos problemas advém da ausência ou inadequação de planejamento das ações e dos atos que serão praticados.

Um fator preponderante, quando o assunto é falha ou problema de uma contratação pública, está relacionado com a identificação da necessidade.

A necessidade é o problema que precisa ser resolvido. Toda contratação pública decorre da identificação de uma necessidade.

Entretanto, por vezes, o problema é ignorado e o agente público já inicia pela descrição da solução, sem cogitar que, talvez, outras soluções fossem mais adequadas se ele analisasse inicialmente o problema e não a solução.

Segundo o doutrinador Renato Geraldo Mendes⁸, “não se deve confundir a necessidade propriamente dita com a solução (objeto) capaz de satisfazê-la. São distintas, mas normalmente confundidas. Uma é o problema, outra é a sua solução. Não se pode confundir, portanto, a doença com o remédio.” (MENDES, 2012).

Ou seja, para que seja possível pensar melhor a solução, é fundamental que primeiro se estabeleça qual é o problema, pois, por vezes, um mesmo problema possui várias soluções.

Definindo de forma errônea o problema, certamente será definida também de forma errônea a solução.

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 152.

⁸ MENDES, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, p. 46.

Infelizmente, o cotidiano prova que as falhas cometidas nesse momento são, em regra, descobertas apenas na fase de execução contratual.

Com a identificação prévia do problema, e não da solução, é possível que a administração consiga escolher, entre as soluções viáveis, a mais vantajosa, seja em termos econômicos ou mesmo de qualidade do objeto.

3.2. Definição do objeto

O objeto é a solução do problema e para todo problema (ou necessidade) deverá existir, minimamente, uma solução.

A descrição do objeto deverá decorrer da definição do problema, devendo ser a solução apta a resolver o problema.

A definição do objeto, segundo o doutrinador Renato Geraldo Mendes⁹, deve atender alguns critérios: a) adequação à necessidade; b) economicidade; e c) ampliação da competição, salvo se não for tecnicamente possível, sendo indispensável encontrar a medida exata entre essas três condições.

Afirma ainda que

[...] o encargo é caracterizado por um conjunto de obrigações, do qual a mais importante é o objeto (obrigação principal). Toda solução é representada por um encargo, cujo núcleo é o objeto capaz de satisfazer a necessidade. Se a administração pretende que o contratado atenda a determinada condição ou exigência, deverá incluí-la no edital, sob pena de ela não integrar o encargo contratual.¹⁰ (MENDES, 2012).

A análise da solução deverá ser feita sob dois aspectos: um quantitativo (porção) e um qualitativo (utilidade).

Ademais, é fundamental que seja sempre observado se as especificações são necessárias e suficientes, pois, ainda que sejam feitas com intenção de adquirir a melhor solução, não poderá a definição da solução onerar indevidamente a administração pública, bem como não poderá indevidamente mitigar a competitividade.

Veja bem, isso não quer dizer que a administração deverá adquirir a solução mais barata. Isso quer dizer que a administração deverá adquirir a solução que melhor satisfaça a real necessidade.

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais, das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão. Súmula 177 – TCU.

⁹ MENDES, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, fl. 99

¹⁰ MENDES, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, fl. 133.

É legítimo exigir em edital o fornecimento de cartuchos de impressora, originais ou similares, de primeiro uso e a não admissão de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que isso configure preferência por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame. Acórdão nº 1033/2007– Plenário (Sumário).

Objetivando definir a solução, é de fundamental importância que o agente público que redige a solução conheça o mercado, para que ele esteja a redigir as diversas obrigações que integram o encargo, bem como descrever da forma mais adequada o objeto que se pretende contratar.

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, que resulta na exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 – Acórdão nº 1.861/2012-PC/TCU.

É fundamental dar ênfase à necessidade de delimitação completa do objeto, cabendo ao agente público estabelecer não só o núcleo principal da solução que resolverá a necessidade do órgão, como, também, das obrigações acessórias.

Essa delimitação completa é favorável para a administração, que tem como cobrar do contratado tudo que estiver estabelecido no instrumento, como também ao licitante, pois com base nessas informações ele poderá estabelecer da forma mais correta possível o *quantum* de sua proposta, já considerando todas as variáveis.

Por fim, deverá a administração, conforme artigo 30, parágrafo segundo, da Lei nº 8.666/93, delimitar as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, tendo em vista que o licitante deverá comprovar sua capacidade técnica-profissional em relação a elas.

A ausência de detalhamento de itens da licitação, com nível de precisão adequado e suficiente para bem caracterizar o serviço que se pretende contratar, afronta, de forma clara, os arts. 6º, inciso IX, e 7º, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21/6/1993. Acórdão nº 6349/2009 – Segunda Câmara (Sumário).

3.3. Justificativa

A definição da solução (objeto) deverá ser sempre motivada, considerando como base para delimitação a necessidade: “é a necessidade que autoriza ao objeto ter ou não determinadas características técnicas. A solução técnica traduz um conjunto de especificações capazes de produzir determinado resultado.”¹¹ (MENDES, 2012).

Será necessária a motivação esclarecendo o porquê daquela escolha, se outras forem possíveis.

A justificativa é o momento adequado para esclarecer que a descrição é a necessária para o atendimento da necessidade da administração pública.

É possível restringir de forma legal a competitividade, desde que haja uma justificativa plausível para isso. Inclusive, definir o objeto é restringir a disputa, mas sempre estabelecendo apenas os delimitadores necessários e suficientes para que a contratação alcance seu escopo.

¹¹ Mendes, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012, fl. 150.

De acordo com o Professor Marçal, o que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.¹² (JUSTEN FILHO, 2010).

A Instrução Normativa nº 02/2008 prevê no art. 15 que o projeto básico ou termo de referência deverá conter a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, entre outros, sobre:

- a) motivação da contratação;*
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;*
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente;*
- d) agrupamento de itens em lotes;*
- e) critérios ambientais adotados, se houver;*
- f) natureza do serviço, se continuado ou não;*
- g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e*
- h) referências a estudos preliminares, se houver.*

3.4. Especificação do objeto

Tarefa das mais árduas e mais indispensáveis é a especificação do objeto. Se o projeto básico ou termo de referência é o DNA da contratação pública, a especificação do objeto é o núcleo desse DNA. Nesse momento deverão ser previstos não só o objeto final, mas também todos os acessórios que sejam importantes para que o certame flua tranquilamente e o objeto adquirido ou o serviço contratado realmente supra a necessidade da administração pública.

3.4.1. Detalhamento

Sempre é fundamental que todas as exigências estejam claras no instrumento convocatório, em especial quando for eleito o critério menor preço, pois o licitante visa lucro e a administração, a solução mais adequada para a sua necessidade. Sendo o critério de julgamento eleito o menor preço, certamente o licitante ofertará apenas o estabelecido no termo de referência ou projeto básico para, dessa forma, não se onerar.

Por exemplo, a definição do local a ser entregue, o prazo no qual deve ser executado o serviço ou entregue o objeto, a definição de prazo de garantia e de assistência técnica, se o objeto deve ser entregue montado ou se há alguém no órgão apto a executar essa tarefa, se é necessária amostra, vistoria, necessidade de suporte técnico, disposição de equipamentos e de recursos humanos para a execução do objeto – todos esses pontos devem ser considerados, entre tantos outros, para a determinação do valor da proposta e da aptidão de execução do que se pretende contratar, sendo, portanto, elementos que devem estar no projeto básico ou termo de referência.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. Fl.83.

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame. Acórdão nº 1547/2008 – Plenário.

Uma alternativa à impossibilidade da administração em indicar os recursos tecnológicos necessários poderá ser a indicação de um padrão final de qualidade.

O cuidado da Administração com a qualidade mínima de suas contratações é crescente, no entanto, a prática ainda é dificultada devido aos entraves burocráticos. Segundo o doutrinador Marçal o edital tem de descrever adequadamente o objeto licitado, o que se traduz não apenas numa definição genérica do objeto, mas também em atributos qualitativos reputados indispensáveis para satisfazer as necessidades da administração. Essas regras deverão estar presentes em todos os editais e se aplicam a todos os tipos de licitação, inclusive nos casos de menor preço. A exigência de qualidade mínima não desnatura a licitação de menor preço. Para o autor, há três modos de fixar o padrão mínimo de qualidade admissível. Existe a definição teórica, a avaliação prática e a previsão exemplificativa. No fundo, no entanto, as duas últimas são reconduzíveis à primeira.¹³ (JUSTEN FILHO, 2010).

O ideal seria que a administração indicasse os recursos tecnológicos necessários, de forma clara e objetiva, entretanto, se não detiver esse conhecimento, poderá focar no objetivo derradeiro e indicar como deverá ser o resultado final.

Quanto à indicação de marca, o artigo 7º, parágrafo 5º, da Lei nº 8.666/93 veda a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União sumulou entendimento de que em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação. Súmula nº 270/2012.

Orientações e Jurisprudência TCU, 4. ed. p. 219; TCU, Acórdãos Plenário: 88/2008; 2300/2007; 62/2007; 272/2010; 747/2008; 295/2008; 2664/2007; 2300/2007; 1034/2007; 539/2007; 481/2007; 2401/2006.

Ementa: determinação ao Conselho Regional de Química – IV Região (CRQ-IV) para que, em certames, abstenha-se de citar marcas ou nomes de empresas e/ou produtos em seus editais, ou, havendo necessidade de compatibilização do software a ser adquirido com o já existente na entidade, que seja tornado público e devidamente justificado no

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 543.

processo administrativo da licitação, a fim de evitar interpretações dúbias ou danosas ao bom trâmite do procedimento licitatório, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório (item 9.3.1, TC-027.757/2014-5, Acórdão nº 3.139/2014 – Plenário).

Ementa: determinação à Escola Superior de Guerra no sentido de que, nos procedimentos licitatórios, especifique adequadamente o objeto, de forma a evitar o direcionamento para determinadas marcas, conforme alerta o subitem 1.6.2.1 do Acórdão nº 354/2012-1ªC (item 1.7.1.1, TC-023.480/2013-0, Acórdão nº 5.623/2014 – 2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Universidade Estadual de Londrina que exigir produtos fornecidos por um mesmo fabricante, mesmo que não se defina marca específica, sem que ocorra previamente uma decisão administrativa circunstanciadamente motivada que demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a administração, contraria o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e a Súmula/TCU nº 270/2012 (alínea “d”, TC-000.719/2014-5, Acórdão nº 2.109/2014 – Plenário).

É legítima a aquisição de tablet produzido por fabricante específico quando comprovado que apenas determinado equipamento é compatível com outros equipamentos e sistemas previamente adquiridos pela administração. Acórdão nº 1682/2013-P.

Ementa: o TCU deu ciência à Universidade Federal Fluminense sobre as seguintes impropriedades: [...] d) a especificação de marca não alicerçada em parecer técnico, identificada na descrição dos itens 39, 85 e 86 do edital do Pregão Eletrônico 65/2012, afronta o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, e no art. 15, § 7º, inciso I, ambos da Lei nº 8.666/1993; (itens 9.4.1 a 9.4.8, TC-016.462/2013-0, Acórdão nº 3.381/2013 – Plenário).

O TCU encampou a concepção de que a indicação da marca é admissível para fins de padronização, se acompanhada por razões de ordem técnica. Decisão nº 1.196/2002 – Plenário.

Poderá ser indicada a marca como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto, neste caso, deverá ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou melhor qualidade”, “ou similar”.

3.4.2. Parcelamento X Fracionamento

O fracionamento de despesas é uma espécie de fraude na definição da modalidade licitatória.

Divide-se a despesas para utilizar uma modalidade cujo procedimento é menos trabalhoso do que a modalidade que deveria ser adotada.

Conforme a obra *Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU*¹⁴, é vedado fracionamento de despesas para adoção de dispensa de licitação ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado.

¹⁴ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, fl. 105.

Determinação a um órgão para que, na execução de obras custadas com recursos federais, abstenha-se de: a) fracionar a aquisição de insumos e bens em um mesmo exercício, com inobservância à modalidade de licitação exigida para o montante da despesa anual, indo de encontro ao preconizado no art. 23, §§ 1º, 2º e 5º, da Lei nº 8.666/1993; b) realizar licitações em modalidade menos rigorosa do que aquela aplicável ao valor previsto do contrato, ou dar continuidade a certames em que as propostas das licitantes se revelem superior à modalidade adotada, em cumprimento ao preconizado no art. 23, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.9.5 e 9.9.6, TC-006.801/2006-8, Acórdão nº 1.929/2014 – Plenário).

Recomendação à Capitania dos Portos do Amapá para que adote, quando do seu planejamento anual, medidas mitigatórias de risco para evitar a fragmentação de despesas e a inobservância dos limites para dispensa de licitação, atendendo ao previsto no art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e no Acórdão nº 3.590/2007-1ªC (item 1.9, TC-018.500/2013-7, Acórdão nº 2.541/2014 – Plenário).

Realize planejamento de suas contratações a partir de dados históricos e de estimativas futuras, de modo a permitir a realização de devido procedimento licitatório, na modalidade adequada, com vistas à contratação de serviços, obras e aquisições, evitando o fracionamento das despesas e fuga à licitação, em cumprimento ao art. 37, XXI da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão nº 2.749/2010-P).

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal (vide também Acórdãos nº 842/2002 e 1725/2003, da Primeira Câmara e Acórdãos nº 260/2002, 1521/2003, 1808/2004 e 1878/2004, do Plenário). Acórdão nº 1084/2007– Plenário.

Um dos requisitos para que se caracterize o fracionamento de despesas é que os objetos licitados separadamente pudessem ser realizados concomitantemente. Acórdão nº 935/2007 – Plenário (Sumário). Já o parcelamento é a divisão do objeto em partes menores, aumentando, assim, o número de licitantes que podem estar aptos para celebração do contrato.

O Professor Renato Mendes defende em sua obra que uma das ideias que norteou a estruturação do regime jurídico de contratação vigente foi a da necessidade de assegurar a mais ampla competitividade entre os agentes que atuam no mercado, para tanto, o legislador criou mecanismos capazes de viabilizar a ampliação da disputa e possibilitar que mais pessoas participem do certame, apontando, basicamente três: a) divisão do objeto em partes (itens e lotes); b) autorização de formação de consórcio; e c) autorização de subcontratação.

Deverá ocorrer sempre que o objeto da contratação tiver natureza divisível, conforme Lei nº 8.666/93.

O parágrafo primeiro do artigo 23 determina que as obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Segundo o TCU, deverá ser preservada a modalidade pertinente para a execução de todo o objeto da contratação, devendo, portanto, ser somados os valores correspondentes aos itens parcelados e definida a modalidade de licitação adequada ao total. Após, deverão ser realizados tantos processos licitatórios quantos forem necessários.

Ementa: o TCU deu ciência a uma prefeitura municipal de que eventuais subcontractações de serviços de transporte escolar, custeadas com recursos públicos federais, devem observar fielmente os requisitos dispostos no art. 72 da Lei nº 8.666/1993, a saber, estar previstas no edital e no contrato, ser parciais, a preços de mercado e autorizadas pela administração, não isentando o contratado das responsabilidades contratuais e legais em relação à parcela subcontratada (item 1.7.1, TC-018.931/2013-8, Acórdão nº 1.162/2014 – 1ª Câmara).

Ementa: recomendação a uma prefeitura municipal no sentido de que, em caso de utilização de recursos provenientes de transferências voluntárias de recursos mediante convênios, contratos de repasse ou outros instrumentos congêneres, estabeleça, em edital e no contrato, as condições em que a subcontractação parcial seja admissível, em observância ao estatuído no art. 72 da Lei nº 8.666/1993, com vistas a evitar-se a subcontractação de parte do objeto sem autorização em edital ou em condições diversas das ali previstas (item 9.4.1, TC-016.353/2011-0, Acórdão nº 3.131/2013 – 1ª Câmara).

Deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática. Acórdão/TCU nº 1214/2013 – Plenário.

Em consonância com o disposto nos artigos 3º, § 1º, inciso I, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, incumbe ao gestor promover o parcelamento do objeto a ser licitado com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, ou, na impossibilidade técnica e econômica de fazê-lo, apresentar justificativas fundamentadas nos autos do procedimento licitatório. Acórdão nº 839/2009 – Plenário (Sumário).

3.4.3. Itens e lotes

A divisão em itens e lotes é uma forma legal de ampliar a competitividade.

A divisão da contratação da obra em itens não deve comprometer a sua satisfatória execução e a integridade do seu conjunto. Acórdão nº 2864/2008 – Plenário (Sumário).

O artigo 23, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93, determina que

[...] as obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (LEI nº 8.666/93).

O parágrafo sétimo do mesmo artigo vem reforçar este ditame definindo que

Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. (LEI nº 8.666/93).

Ou seja, não comprometendo o desempenho técnico do objeto, deverá ocorrer a divisão para ampliar a competitividade e trazer maior vantagem na contratação pública.

É indispensável que se atente que somente será possível dividir o objeto se a qualidade da contratação não for comprometida.

A divisão em itens é medida de majoração da disputa, pois ao separar soluções distintas, permite-se um maior número de licitantes participantes do certame.

A licitação em lotes requer justificção. Inicialmente, temos que ressaltar que a competitividade será mitigada, portanto, é imprescindível que exista uma explicação.

Em regra, serão utilizadas as contratações em lotes quando os itens não puderem ser adquiridos de forma isolada, por não alcançar a solução da necessidade.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem sinalizado favoravelmente a adjudicação de licitação por lotes quando for formado com elementos de mesma característica.

É legítima a adoção da licitação por lotes formados com elementos de mesma característica, quando restar evidenciado que a licitação por itens isolados exigirá elevado número de processos licitatórios, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Acórdão nº 5.301/2013 – SC.

Proceda à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar dos autos do procedimento o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento. Acórdão nº 2410/2009 – Plenário.

*Acerca da alegada possibilidade de fragmentação do objeto, vale notar que, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula nº 247/2004, **verbis**: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja*

prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...” (SÚMULA nº 247/2004, grifos não constam do original). Depreende-se, portanto, que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção. Nesse ponto, calha trazer à baila o escólio de Marçal Justen Filho: “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (JUSTEN FILHO, 2004) (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). Acórdão nº 1914/2009 – Plenário (Voto do Ministro Relator).

3.4.4. Amostra ou Prova de Conceito

Em que pese não haver previsão na Lei nº 8.666/93 quanto à possibilidade de exigência de amostras, o TCU tem admitido tal condição com base no art. 75, conforme excerto do Acórdão nº 1.437/04-PC:

O art. 75 da Lei nº 8.666/93 possibilita a exigência de amostras, testes e qualificação técnica do licitante para a execução do objeto. A análise de amostra permite a autarquia excluir do processo licitatório licitantes que não ofertem produtos compatíveis com os seus equipamentos ou de má qualidade. Para tanto é necessário o estabelecimento de critérios objetivos previamente definidos no ato convocatório.

Prova de conceito nada mais é que a amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar na realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico, conforme definição da Instrução Normativa nº 04/2014, art. 2º, inciso XXV.

A amostra somente poderá ser exigida se determinada pela administração no instrumento convocatório.

Deve ser definido com clareza no edital, caso seja exigida a apresentação de amostra nas licitações e desde que não seja ainda na fase de habilitação, o momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem assim a data em que tal avaliação e julgamento técnico serão efetuados, de modo a dar oportunidade a que os licitantes interessados estejam presentes, em obediência ao art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 346/2002 – Plenário.

O referido instrumento deverá prever também os procedimentos para avaliação da amostra, os critérios de aceitação, o que fazer com as amostras rejeitadas e com as que forem aceitas.

O TCU deu ciência ao Hospital Militar de Área de São Paulo da ausência dos seguintes itens em editais de três pregões eletrônicos: a) possibilidade e forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra; b) forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local

da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação; c) roteiro de avaliação, com detalhamento de todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, conseqüentemente, da proposta do licitante; d) cláusulas que especifiquem a responsabilidade do contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para sua retirada, após a conclusão do procedimento licitatório (itens 9.2.1 a 9.2.4, TC-034.255/2013-3, Acórdão nº 1.285/2014 – 2ª Câmara).

O objetivo da amostra é averiguar se o futuro contratado dispõe de solução que atenda ao estabelecido no edital. Ademais, objetiva, também, verificar se os materiais que serão entregues respeitam as especificações técnicas exigidas no certame.

Deverá, com o objetivo de respeitar o princípio da isonomia ente os licitantes e da máxima competitividade da licitação, ser estabelecido prazo adequado para apresentação das amostras, em conformidade com o princípio da razoabilidade.

É importante destacar que o pedido de amostra deverá ser feito somente ao licitante que estiver como primeiro classificado. Se este não entregar produto adequado, deverá ser chamado o segundo classificado e assim sucessivamente.

Ementa: o TCU deu ciência ao Comitê Paralímpico Brasileiro de que a análise de amostras, com vistas a verificar a conformidade dos materiais cotados com as especificações do edital, deve ser realizada no curso da licitação, na fase de julgamento das propostas, independente da modalidade licitatória, e apenas do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (item 1.6.1.1, TC-003.700/2014-3, Acórdão nº 5.519/2014 – 2ª Câmara).

Recomendação ao Ministério da Justiça no sentido de que se abstenha de utilizar a expressão “Análise Técnica” para as análises de amostra dos objetos a serem adquiridos, com o fim de evitar equívocos de interpretação por parte dos licitantes, nos editais de licitações (item 1.8.2, TC-017.068/2014-2, Acórdão nº 3.068/2014 – Plenário).

Ementa: o TCU deu ciência à Coordenação-Geral de Compras e Contratos do Ministério da Educação acerca do fato de que não constaram de edital de pregão eletrônico as condições para acompanhamento dos concorrentes durante a prova de conceito, conforme jurisprudência da Corte de Contas, inserta no “Manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU”, 4ª edição, p. 529-539 (item 1.8.1, TC-019.998/2013-9, Acórdão nº 390/2014 – Plenário).

Ementa: o TCU informou a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social que foram identificadas as seguintes falhas na condução de pregão eletrônico: a) inobservância de cláusula prevista em edital e anexos quanto à duração da prova de conceito, em afronta o princípio da vinculação da Administração e dos licitantes ao instrumento convocatório, de acordo com art. 3º c/c art. 41 da Lei nº 8.666/1993 e art. 5º do Decreto nº 5.450/2005; b) planejamento deficiente da licitação, com fixação de prazo insuficiente para realização da prova de conceito; c) descrição genérica dos requisitos previstos para a prova de conceito, em afronta ao disposto no inciso III do art.

2º do Decreto nº 7.174/2010; d) ausência de registro da realização de etapa prevista em edital para avaliação de soluções propostas, pela ausência de gravação ou por meio de cópia de tela dos testes realizados durante a prova de conceito (itens 1.6.2.1 a 1.6.2.4, TC-046.102/2012-4, Acórdão nº 803/2013 – Plenário).

A exigência de amostras a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados. Acórdão nº 1113/2008 – Plenário (Sumário).

Exija, em processos licitatórios, prova de conceito ou apresentação de amostras, documente os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim da publicidade e da motivação, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 2º da Lei nº 9.784/1999. Acórdão nº 2932/2009 – Plenário.

Caberá ao licitante, se não houver disposição contrária, as despesas para o envio da amostra.

3.4.5. Vistoria (Visita Técnica)

Para que sejam melhor elaboradas as propostas, poderá a administração exigir que os licitantes conheçam o local da execução do futuro contrato.

Devemos recordar que é uma exigência que diminuirá a competitividade, haja vista que nem todos os licitantes poderão desembolsar o valor necessário para conhecer das instalações, portanto, deverá ser uma decisão motivada da administração.

Em cumprimento da jurisprudência do TCU a vistoria poderá ser exigida quando atender os seguintes requisitos: i) demonstração da imprescindibilidade da visita; ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

A exigência de vistoria que onere de forma desnecessária a participação de interessados em procedimento licitatório caracteriza restrição ao caráter competitivo da licitação, de que trata o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, ensejando, por isso, a nulidade do procedimento. Acórdão nº 874/2007– Segunda Câmara (Sumário).

A exigência da vistoria é condição que integra a habilitação da licitante.

Estabeleça prazo razoável para eventual visita técnica dos licitantes, em respeito ao art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/1999. Acórdão nº 2104/2009 – Segunda Câmara.

O edital poderá prever a possibilidade de substituição da visita técnica por uma declaração de responsabilidade, conforme orientação do TCU.

Ementa: o TCU deu ciência ao Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro (COMRJ) de que: a) é irregular a exigência de que atestados de qualificação técnica devem ser fornecidos juntamente com cópias das correspondentes notas fiscais; b) deve evitar, salvo em situações excepcionais devidamente justificadas, exigir visita técnica pelos interessados nas licitações, eis que sua substituição por declaração formal assinada pela empresa, sob as penalidades da lei, de que tem pleno conhecimento das condições locais e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos e não alegará desconhecimento para quaisquer questionamentos futuros de caráter técnico ou financeiro, atende o art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, sem comprometer a competitividade do certame (itens 9.2.1 e 9.2.2, TC-011.069/2014-7, Acórdão nº 1.564/2015 – 2ª Câmara).

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela administração aos participantes do certame. (Acórdão nº 234/2015-P)

Em inúmeras manifestações, o TCU rechaça a previsão de vistoria coletiva em instrumentos convocatórios.

Ementa: o TCU deu ciência à Prefeitura de Buriti Alegre/GO e à Funasa sobre as seguintes irregularidades: a) a exigência editalícia de visita ao local da obra realizada pelo responsável técnico da licitante em dia e hora marcados afronta o disposto no art. 3º, “caput”, e § 1º, inciso I, e no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, assim como nos Acórdãos nº 2.699/2013-P, 1.955/2014-P, 234/2015-P, 2.583/2010-P e 1.731/2008-P (itens 9.1.2 a 9.1.4, TC-032.458/2014-2, Acórdão nº 1.084/2015 – Plenário).

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Ponte Alta do Tocantins de que: a) a exigência de taxa exorbitante para a disponibilização de edital contraria o disposto no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993; b) a fixação de uma única data para realização da visita técnica restringe a participação de interessados e pode possibilitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes (itens 9.8.1 e 9.8.2, TC-007.834/2013-6, Acórdão nº 696/2015– Plenário).

A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio. (Acórdão nº 234/2015-P).

3.5. Responsabilidade das partes

De acordo com o Professor Marçal Justen Filho¹⁵ de regra, o contrato administrativo é bilateral, o que significa existirem direitos e deveres para ambas as partes. Então, o instrumento do contrato administrativo deve especificar as prestações que incumbem a cada parte, o que abrange não apenas deveres e obrigações principais mas também todos os acessórios e complementares (JUSTEN FILHO, 2010).

Os artigos 68, 69, 70 e 71, entre outros, da Lei nº 8.666/93 determinam obrigações ao contratado. Entretanto, cada objeto, por sua natureza, terá obrigações específicas. Essas obrigações específicas deverão estar discriminadas no projeto básico ou termo de referência, além disso, todos os deveres, ainda que acessórios.

Portanto, no projeto básico ou no termo de referência deverão estar as responsabilidades das partes específicas do objeto, que não integram normalmente o regime jurídico dos contratos administrativos, que somente poderão ser exigidas se previamente determinadas.

3.6. Estimativa de Custos (Pesquisa de Mercado)

Após a definição de todas as informações e especificações necessárias para a contratação, inclusive a definição das obrigações acessórias, deverá a administração iniciar a pesquisa de preços.

Tanto a Lei nº 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III) exigem a elaboração do orçamento estimado para identificação precisa dos valores praticados no mercado para o objeto que a Administração pretender contratar.

A pesquisa de preço é muito importante para as contratações públicas, pois com base nela será possível:

- a. estimar o orçamento que deverá ser despendido nessa contratação;
- b. determinar o preço máximo que a administração pagará por essa contratação, conforme artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;
- c. possibilitar a escolha da modalidade – caso se enquadre na Lei nº 8.666/93;
- d. viabilizar o atendimento das exigências quanto à publicidade – caso seja um pregão;
- e. subsidiar a análise e o julgamento das propostas.

Independentemente da forma como se dará a contratação, se pregão, ou pelas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93 ou por dispensa ou inexigibilidade, a administração deverá instruir o processo com o preço estimado.

A Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação publicou Instrução Normativa nº 05/2014 dispondo sobre os procedimentos administrativos para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Pela primeira vez, a administração tem uma orientação oficial de como elaborar a estimativa dos preços.

De acordo com o referido instrumento, a pesquisa de mercado será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 711.

- a. Portal de Compras Governamentais;
- b. pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializadas ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;
- c. contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou
- d. pesquisa com os fornecedores.

A mencionada norma prevê ainda que, caso a pesquisa seja realizada no portal de compras governamentais, admitir-se-á um único preço.

Somente será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores, excepcionalmente, mediante justificativa.

É imprescindível a avaliação crítica dos valores encontrados para obtenção do resultado da pesquisa de preços, assim, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

Em manifestações posteriores a publicação da referida instrução normativa o TCU orientou que a pesquisa de mercado deve levar em consideração diversas origens.

Ementa: o TCU realizou audiência de uma pessoa física quanto às seguintes situações irregulares ocorridas no âmbito do município de Pindai/BA: falta de projeto básico ou termo de referência e, conseqüentemente, de transparência e de critério para a seleção do preço mensal global da licitação Pregão nº 006/2009, cujo objeto era a contratação de serviço de locação de veículos para o transporte de materiais e de pessoas, ante a ausência nos autos de informações documentadas acerca: a) da planilha orçamentária contendo os preços unitários por tipo de veículo e, também, os preços mensais por lote; b) das memórias de cálculo dos quantitativos dos serviços; c) da composição do preço máximo de cada tarifa a ser usada como parâmetro para a cotação de preços junto às licitantes; d) das cotações prévias (pesquisa de preços) para a definição, no orçamento do município, dos preços unitários por tipo de veículo e dos preços mensais por lote; e) da definição do estado de conservação e da idade limite dos veículos componentes da frota a ser contratada; f) do critério de medição do serviço prestado; e g) da justificativa para o parcelamento do objeto da licitação em lotes (item 1.7.4.6, TC-010.768/2011-4, Acórdão nº 1.868/2015 – 2ª Câmara).

O TCU deu ciência a um órgão no sentido de que, consoante entendimentos dos Acórdãos nº 2.816/2014-P, 819/2009-P, 1.685/2010-2ªC e 265/2010-P, para comprovar-se o preço de mercado, a pesquisa deve levar em consideração diversas origens, como, por exemplo, cotações com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão ou entidade, contratos de outros órgãos, valores registrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais e nas atas de registro de preços da administração pública federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível (alínea “c.1”, TC-004.067/2015-0, Acórdão nº 788/2015 – Plenário).

a) necessidade de maior acurácia na realização das pesquisas de preço, principalmente quanto às particularidades do serviço a ser contratado – como, por exemplo, no caso de

serviços de transporte, assegurar que as cotações considerem a mesma idade média para os veículos e garantir que os percursos constantes nas cotações tenham extensões similares, entre outras –, afrontando os princípios da eficiência, da finalidade e do interesse público (“caput” do art. 37 da CF/88 e do art. 2º da Lei nº 9.784/1999), comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei nº 8.666/93); b) ao deixar de atentar para a dificuldade de os licitantes operacionalizarem o sistema Comprasnet durante a fase de lances, principalmente quando se têm muitos itens agrupados em vários lotes em um mesmo certame, os responsáveis pela condução do processo licitatório afrontam os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade e do interesse público (art. 2º da Lei nº 9.784/1999), devendo ser avaliado previamente, caso a caso, com base em critérios de conveniência e oportunidade, a possibilidade de os valores ofertados serem registrados por um fator “k”, correspondente ao percentual de desconto em relação ao preço orçado pela administração (itens 9.7.1 e 9.7.2, TC-009.814/2011-6, Acórdão nº 614/2015 – Plenário).

Impropriedade caracterizada pela ausência de três propostas válidas para cotação de preços para aquisição de combustível, por dispensa de licitação, sendo que o TCU já firmou entendimento de que, em casos de contratação direta, mediante dispensa de licitação, com fundamento nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1996, deve ser procedida a pesquisa de preços em, pelo menos, três fornecedores do ramo do objeto licitado (item 1.7.2.3.3, TC-026.638/2012-6, Acórdão nº 500/2015 – 2ª Câmara).

Impropriedade verificada em pregão eletrônico caracterizada pelo fato de que, na fase de pesquisa de preços, foi considerada suficiente a cotação com três empresas que possuíam vínculo entre si, seja por meio de parentesco entre os sócios, seja pelo compartilhamento de uma mesma funcionária, deixando-se de realizar ampla pesquisa de mercado, mediante outras fontes, para estabelecer o custo estimado da contratação, com descumprimento da Norma Caixa AD020042 (item 9.2.2, TC-022.991/2013-1, Acórdão nº 2.383/2014 – Plenário).

3.6.1. Elaboração de Orçamento de Referência para Obras e Serviços de Engenharia – Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013

Esse decreto objetiva, conforme seu preâmbulo, complementar o disposto no art. 7º, § 2º, no art. 40, *caput*, inciso X, e no art. 43, *caput*, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e no art. 13 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

A edição de nova norma sobre esse tema ressalta a importância do planejamento da contratação.

Merece destaque que a norma se aplica a obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

O artigo 2º do referido decreto conceitua orçamento de referência como sendo:

VIII - orçamento de referência - detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação. (DECRETO nº 7.983/2013)

Conforme o artigo 8º do novo decreto,

[...] na elaboração dos orçamentos de referência, os órgãos e entidades da administração pública federal poderão adotar especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia a ser orçado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado (DECRETO nº 7.983/2013)

facilitando, portanto, a adequação da regra geral ao caso concreto.

Para definição do preço global de referência será necessário acrescer ao custo global de referência o valor correspondente ao BDI – Benefício e Despesas Indiretas. O TCU definiu parâmetros para taxas de BDI no acórdão nº 2.622/2013 – Plenário.

Quando da composição do BDI a Administração precisa observar o que dispõe a Súmula nº 254 do TCU que prevê que o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

Em respeito ao julgamento objetivo, o artigo 11 determina que “os critérios de aceitabilidade de preços deverão constar do edital de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia.” (DECRETO nº 7983/2013).

A súmula 259 do TCU determina que nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Merece destaque, por fim, para que não seja olvidada na fase de aditivo, o reforço da regra no artigo 15 que assim preceitua: “a formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação” (DECRETO nº 7983/2013).

Diante do exposto, e da leitura completa do Decreto nº 7.893/2013, observamos que essa norma teve como causa de sua origem a necessidade de mais ênfase na fase do planejamento da contratação.

Eventuais peculiaridades de uma obra, que possam requerer preços superiores aos normais de mercado ou aos referenciais, devem ser justificadas com minúcias no momento próprio, isto é, na orçamentação, sempre com o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade legais (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93), e não tão somente depois da contratação. Acórdão nº 896/2015 – Plenário.

Os preços dos serviços novos acrescentados por termo aditivo, embora derivem de prévio acordo entre as partes (art. 65, § 3º da Lei nº 8.666/93), devem ser parametrizados pelos preços referenciais da administração vigentes à época da licitação (sistemas oficiais de custos e taxa de BDI do orçamento base), e não pelos preços em vigor à época do aditamento, observando-se ainda a manutenção do mesmo percentual de desconto entre o valor global do contrato original e o obtido a partir dos preços referenciais à época da licitação. Acórdão 467/2015-Plenário,

3.6.2. Cronograma Físico-Financeiro

A Lei nº 8.666/93 determina, em mais de um artigo, a existência de um cronograma de desembolso para o pagamento das parcelas quando a prestação do serviço (comum ou de engenharia) for feita em etapas.

Devendo ter sequência lógica e cronológica, o cronograma físico-financeiro servirá para estabelecer o *quantum* máximo a ser pago em cada parcela da obra após o ateste verificando a perfeita execução.

O TCU determinou a uma instituição para que: 9.2.4. atente para a necessidade de compatibilizar o cronograma de desembolso da obra com a sua respectiva dotação orçamentária, em atenção ao art. 16, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000; 9.2.5. nas futuras licitações de obras, atente para critérios de aceitabilidade de preços que enfatize o equilíbrio entre o cronograma físico e o financeiro, evitando-se, assim, o jogo de cronograma e o adiantamento de valores às contratadas sem a respectiva contraprestação dos serviços e sem a garantia pelo adiantamento destes valores. Acórdão nº 1.175/2015-P.

No cronograma físico-financeiro estão previstas as etapas de execução e as contrapartidas por cada uma delas. A contraprestação da administração deverá ser feita após a averiguação da perfeita execução, para que não haja pagamento antecipado, que é vedado, em regra, pelo nosso ordenamento jurídico em relação aos contratos administrativos.

O TCU deu ciência ao Departamento Estadual de Infraestrutura Rodoviária de Sergipe (DER/SE) sobre impropriedade caracterizada pela antecipação de pagamentos sem a correspondente comprovação da realização dos serviços, caracterizando procedimentos de liquidação de despesa em desacordo com o previsto nos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964, do artigo 5º da Lei nº 8.666/1993 e do artigo 38 do Decreto nº 93.872/1986 (item 9.11.2, TC-008.911/2004-2, Acórdão nº 1.607/2015 – 1ª Câmara).

Permitir que produtos adquiridos e pagos fiquem em poder do fornecedor caracteriza pagamento antecipado, vedado pelos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, mesmo diante da existência de documento de autorização para posterior recebimento do material do fornecedor. (Acórdão nº 358/2015-P).

Exceção à regra de vedação de pagamento antecipado: *vide* Orientação Normativa da AGU nº 37:

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da Lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado

caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras. (Orientação Normativa da AGU nº 37).

O cronograma deverá estar de acordo com o projeto básico ou com o termo de referência.

Observe o art. 40, inciso XIV, alínea “b”, da Lei nº 8.666/1993, ao elaborar editais de licitação para execução de obras, definindo previamente o cronograma de desembolso máximo por período a ser observado na execução do contrato, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros. Acórdão 210/2006 – Plenário.

Observe o art. 40, inciso XIV, alínea “b”, da Lei nº 8.666/1993, ao elaborar editais de licitação para execução de obras, definindo previamente o cronograma de desembolso máximo por período a ser observado na execução do contrato, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros. Acórdão 210/2006 – Plenário.

Apure a ocorrência de atrasos na implementação do cronograma físico-financeiro das obras e serviços de responsabilidade da empresa, aplicando as sanções previstas contratualmente. Decisão nº 736/2001 – Plenário.

3.6.3. Condições de Recebimento

O artigo 73 da Lei nº 8.666/93 determina que, executado o contrato, o objeto será recebido. O recebimento poderá ser provisório ou definitivo.

O Professor Marçal Justen Filho¹⁶ diferencia de forma exímia o recebimento provisório e o definitivo. O primeiro consiste na simples transferência da posse do bem ou dos resultados do serviço para a administração. Não acarreta liberação integral do particular nem significa que a administração reconheça que o objeto é bom ou que a prestação foi executada corretamente. Já o segundo somente ser dará após o recebimento definitivo. No entanto, caso a administração encontre defeito, a coisa ou o serviço serão rejeitados e devolvidos ao particular no estado em que se encontrarem (JUSTEN FILHO, 2010).

Art. 73. § 2º, da Lei nº 8.666/93 – O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Após executado o contrato, o objeto será recebido:

A) No caso de obras e serviços, conforme artigo 73, I, da Lei nº 8.666/93:

- provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, por meio de termo circunstanciado assinado pelas partes, em até quinze dias da comunicação escrita do contratado do término da execução;

- definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, após o término do prazo de observação, ou vistoria, que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. Fl. 827.

Observações:

1) O prazo de observação não poderá ser superior a noventa dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no ato convocatório e/ou no contrato – conforme artigo 73, §3º, da Lei nº 8.666/93.

2) Poderá ser dispensado recebimento provisório para gêneros perecíveis e alimentação preparada, serviços profissionais e de obras e serviços de valor até R\$ 80 mil, desde que não estejam incluídos aparelhos, equipamentos e instalações que devam ser verificados tanto o funcionamento quanto a produtividade – conforme artigo 74, Lei nº 8.666/93.

3) Recebimento definitivo do objeto será feito mediante termo circunstanciado assinado pelas partes – conforme artigo 73, Lei nº 8.666/93.

B) No caso de compras ou de locação de equipamentos, conforme artigo 73, II, da Lei nº 8.666/93:

- provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

- definitivamente, após verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

Observações:

1) O recebimento do objeto será feito por meio de termo circunstanciado, conforme o artigo 73, §1º, da Lei nº 8.666/93, quanto à aquisição de equipamentos de grande vulto, ou seja, de valor superior a 25 vezes o valor da concorrência – R\$ 37,5 milhões. Para as demais aquisições, o recebimento será feito mediante recibo.

2) O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido para modalidade convite (R\$ 80 mil) deve ser confiado a comissão de, no mínimo, três membros, conforme artigo 15, § 8º, da Lei nº 8.666/93.

3) Se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique à administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias, conforme artigo 73, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Na hipótese de o projeto básico ser contratado por órgão distinto daquele responsável pela licitação do seu objeto, o recebimento do projeto por parte do primeiro não dispensa a aprovação do mesmo projeto por parte do segundo órgão, uma vez que os institutos do recebimento (art. 73 da Lei nº 8.666/93) e da aprovação do projeto (art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93) não se confundem. Acórdão nº 3.213/2014-P.

Ementa: o TCU deu ciência ao Centro Tecnológico de Informática do Ministério da Saúde sobre a impropriedade caracterizada pela ausência de recebimento provisório e definitivo dos objetos contratados, afrontando o disposto no art. 73, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, além do que o pagamento de despesa antes da referida liquidação contraria o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.7.2, TC-015.323/2009-1, Acórdão nº 1.153/2013 – 2ª Câmara).

Efetue o recebimento, mediante termo circunstanciado, de compras ou de prestações de serviços de informática, conforme exigem os arts. 73 a 76, todos da Lei nº 8.666/1993, realizando criteriosa verificação da qualidade e quantidade do material ou serviço e a conseqüente aceitação. Faça constar dos processos de pagamentos as respectivas portarias designando empregado ou comissão para proceder ao recebimento provisório ou definitivo das aquisições de bens e serviços de informática. Acórdão nº 1182/2004 – Plenário.

Atente, nas aquisições com valor superior ao estabelecido para a modalidade “convite”, para a obrigação de designar comissão, composta por, no mínimo, três membros, para o recebimento e conferência da quantidade e qualidade dos objetos licitados, consoante disposto no art. 15, § 8º, da Lei nº 8.666/1993.

Realize o recebimento de equipamentos de grande vulto mediante termo circunstanciado, de acordo com o mandamento do art. 73, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 1292/2003 – Plenário.

Realize o recebimento definitivo de obras e serviços, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após comprovação da adequação do objeto aos termos contratuais, em respeito ao art. 73, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 1643/2004 – Segunda Câmara.

3.7. Critérios de escolha da proposta

Tendo em vista os princípios da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, as propostas deverão ser analisadas de acordo com critérios objetivos.

O edital deverá indicar os critérios que nortearão o julgamento, possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando previsibilidade ao julgamento. A administração ao elaborar um edital, poderá discricionariamente eleger um, alguns ou diversos critérios para julgamento. A vantajosidade das propostas será avaliada pela conjugação de diversos aspectos, desde que previstos no instrumento convocatório.¹⁷ (JUSTEN FILHO, 2010).

O artigo 44, da Lei de Licitações, vem corroborando essa tese ao afirmar que, no julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei. § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Ementa: o TCU deu ciência ao SESC/PB sobre as seguintes irregularidades identificadas no edital da Concorrência nº 009/2014, quais sejam: a) não divulgação dos preços unitários de referência na planilha orçamentária, em afronta ao princípio da publicidade, ao art. 3º do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC e à jurisprudência do TCU; b) ausência de critérios para avaliação de preços inexequíveis, a permitir o julgamento objetivo das propostas, cabendo considerar a possibilidade da adoção de parâmetros como os previstos

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 611.

no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993, com a ressalva disposta na Súmula/TCU nº 262; c) não fixação de preços unitários máximos, em contrariedade ao que dispõe a Súmula/TCU nº 259 (alíneas “b,1” a “b.3”, TC-025.308/2014-9, Acórdão nº 3.402/2014 – Plenário).

Adote em editais de pregão critérios objetivos, detalhadamente especificados, para avaliação de amostras que entender necessárias a apresentação. Somente as exija do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar no certame. Acórdão nº 1168/2009 – Plenário.

Adote critérios objetivos e uniformes na definição da aceitabilidade de preços unitários e global a que se refere o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, principalmente quanto aos pisos remuneratórios estabelecidos por acordos coletivos de trabalho. Acórdão nº 890/2007– Plenário (Sumário).

Estabeleça no edital critérios objetivos a serem observados, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários a garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas. Acórdão nº 484/2007 – Plenário (redação dada pelo Acórdão nº 868/2007– Plenário).

Utilize, nos editais que elaborar, critérios objetivos, usualmente adotados em Contabilidade, para aferir a qualificação econômico-financeira das licitantes. Acórdão nº 1519/2006 – Plenário.

É ilegal o edital de licitação que não apresenta critérios objetivos para a formulação das propostas e conduz ao superdimensionamento de custos. Acórdão nº 1351/2003 – Plenário (Ementa).

3.8. Definição da Empreitada

O artigo 10, da Lei nº 8.666/93, afirma que as obras e serviços (as aquisições terão forma e prazo de entrega) poderão ser executados nas seguintes formas: I – execução direta; II – execução indireta, nos seguintes regimes: a) empreitada por preço global; b) empreitada por preço unitário; d) tarefa; e) empreitada integral.

O artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.666/93, apresenta o conceito de execução indireta, esclarecendo que é a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

- empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

- empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

- tarefa - quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

- empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de

segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

Nessas contratações, a empreitada por preço global é a regra, só sendo possível a adoção da empreitada por preço unitário se for impossível definir inicialmente a quantidade do objeto.

A obra *O processo de contratação pública*¹⁸ esclarece que “Se for possível, antecipadamente, precisar a quantidade do objeto, o regime deve ser a empreitada por preço global. Se não for possível, o regime deve ser a empreitada por preço unitário. O regime por preço unitário é aplicável quando a quantidade do objeto somente é apurada, de forma precisa, na fase da execução, e não na de planejamento.” (MENDES, 2012).

Nos casos de empreitada integral, o contratado deverá tornar viável a totalidade do empreendimento necessário à administração.

Por fim, a tarefa é utilizada para trabalhos pequenos, porém definíveis desde o início. A tarefa é como se fosse uma microempreitada por preço global, pois o que as distingue é o tamanho.

Em complemento sugerimos a leitura do estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União disponível no Acórdão nº 1.977/2013 – Plenário:

Empreitada por preço unitário		
Vantagens	Desvantagens	Indicado para
<p>Pagamento apenas pelos serviços efetivamente executados;</p> <p>Apresenta menor risco para o construtor, na medida em que ele não assume risco quanto aos quantitativos de serviços (riscos geológicos do construtor são minimizados); e</p> <p>A obra pode ser licitada com um projeto com grau de detalhamento inferior ao exigido para uma empreitada por preço global ou integral.</p>	<p>Exige rigor nas medições dos serviços;</p> <p><u>Maior custo da Administração</u> para acompanhamento da obra;</p> <p><u>Favorece o jogo de planilha;</u></p> <p>Necessidade frequente de aditivos, para inclusão de novos serviços ou alteração dos quantitativos dos serviços contratuais;</p> <p><u>O preço final do contrato é incerto</u>, pois é baseado em estimativa de quantitativos que podem variar durante a execução da obra;</p> <p>Exige que as partes renegociem preços unitários quando ocorrem alterações relevantes dos quantitativos contratados; e</p> <p>Não incentiva o cumprimento de prazos, pois o contratado recebe por tudo o que fez, mesmo atrasado.</p>	<p>Contratação de serviços de gerenciamento e supervisão de obras;</p> <p>Obras executadas “abaixo da terra” ou que apresentam incertezas intrínsecas nas estimativas de quantitativos, a exemplo de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Execução de fundações, serviços de terraplanagem, desmontes de rocha, etc.; - Implantação, pavimentação, duplicação e restauração de rodovias; - Canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento; - Infraestrutura urbana; - Obras portuárias, dragagem e derrocamento; - Reforma de edificações; - Poço artesiano.

¹⁸ Mendes, Renato Geraldo. O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, fl. 213.

Empreitada por preço unitário		
Vantagens	Desvantagens	Indicado para
<p>Simplicidade nas medições (medições por etapa concluída);</p> <p><u>Menor custo para a Administração Pública</u> na fiscalização da obra;</p> <p>Valor final do contrato é, em princípio, fixo;</p> <p>Restringe os pleitos do construtor e a assinatura de aditivos;</p> <p><u>Dificulta o jogo de planilha</u>; e Incentiva o cumprimento de prazo, pois o contratado só recebe quando conclui uma etapa.</p>	<p>Como o construtor assume os riscos associados aos quantitativos de serviços, o valor global da proposta tende a ser superior se comparado com o regime de preços unitários;</p> <p>Tendência de haver maior percentual de riscos e imprevistos no BDI do construtor; e</p> <p>A licitação e contratação exige projeto básico com elevado grau de detalhamento dos serviços (art. 47 da Lei nº 8.666/1993).</p>	<p>Contratação de estudos e projetos;</p> <p>Elaboração de pareceres e laudos técnicos;</p> <p>Obras e serviços executados "acima da terra" que apresentam boa precisão na estimativa de quantitativos, a exemplo de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Construção de edificações; e - Linhas de Transmissão.

Fonte: Acórdão 1.977/2013 – Plenário.

3.9. Prazo de execução ou prazo de entrega

O projeto básico ou termo de referência deverá definir os prazos de execução (obras e serviços) ou os prazos de entrega referentes ao objeto que se pretende contratar.

Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas, § 4º, art. 40, Lei nº 8.666/93.-

3.9.1. Vigência dos Contratos

Conforme o art. 57 da Lei nº 8.666/93 a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

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

III - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato;

IV - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

Nos termos da Orientação Normativa nº 38 da AGU nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada deve-se observar que: a) o prazo de vigência originário, de regra, é

de até 12 meses; b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração; e c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente.

A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários, é o que prevê a Orientação Normativa nº 36 da AGU.

3.10. Procedimentos de Gerenciamento e Fiscalização

A administração pública, com suas prerrogativas advindas da supremacia do interesse público, possui o poder-dever de fiscalizar, do início ao final, a execução dos contratos.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da administração, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilômetro de um trecho particularmente crítico da estrada” (Acórdão nº 1.448/2006 – Plenário; relatório). O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência. Acórdão nº 767/2009 – Plenário (Voto do Ministro Relator).

O ideal é que o fiscal da contratação seja agente público que conheça o objeto da contratação. Entretanto, é possível que seja contratado um terceiro para acompanhar a execução, desde que demonstrada a impossibilidade da administração em fazê-lo.

Designa fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade. (Acórdão nº 1.094/2013-P).

O parágrafo primeiro do supracitado artigo preleciona sobre as anotações em registro:

§ 1º-O representante da administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Já o parágrafo segundo determina que, se houver decisões e providências que não sejam da competência do fiscal, deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92. (Acórdão nº 43/2015-P).

Designa, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos art. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV. Acórdão nº 265/2010 – Plenário.

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. Acórdão nº 1391/2009 – Plenário.

Acompanhe e fiscalize, nos termos dos arts. 58, inciso III, e 67, caput, ambos da Lei nº 8.666/1993, o cumprimento dos contratos firmados, observando, no caso de contratos que visem à prestação de serviços com execução baseada em horas trabalhadas, se o controle da frequência dos colaboradores reflete a quantidade de horas efetivamente trabalhadas. Credencie oficialmente um representante da empresa para exercer a fiscalização de seus contratos, devendo o documento de credenciamento estar presente no processo de contratação, de maneira que se façam cumprir os dispositivos constantes no inciso III do art. 58 c/c o caput do art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão nº 304/2006 – Plenário.

3.11. Acordo de Nível de Serviço (ANS)

É o ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o provedor de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento, conforme IN 2/2008.

O ANS fornece base para gerenciar o relacionamento entre o contratado e a contratante garantindo o alinhamento dos resultados com os objetivos definidos no Termo de Referência.

A jurisprudência do TCU orienta para a contratação de serviços por resultados. Dessa forma, a IN 2/2008 prevê no art. 11 que a contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

§ 2º Quando da adoção da unidade de medida por postos de trabalho ou horas de serviço, admite-se a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário de expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no instrumento convocatório.

§ 3º Os critérios de aferição de resultados deverão ser preferencialmente dispostos na forma de Acordos de Nível de Serviços, conforme dispõe esta Instrução Normativa e que deverá ser adaptado às metodologias de construção de ANS disponíveis em modelos técnicos especializados de contratação de serviços, quando houver.

§ 4º Para a adoção do Acordo de Nível de Serviço é preciso que exista critério objetivo de mensuração de resultados, preferencialmente pela utilização de ferramenta informatizada, que possibilite à Administração verificar se os resultados contratados foram realizados nas quantidades e qualidades exigidas, e adequar o pagamento aos resultados efetivamente obtidos.

O art. 17 da referida IN apresenta as diretrizes para elaboração do ANS:

I - antes da construção dos indicadores, os serviços e resultados esperados já deverão estar claramente definidos e identificados, diferenciando-se as atividades consideradas críticas das secundárias;

II - os indicadores e metas devem ser construídos de forma sistemática, de modo que possam contribuir cumulativamente para o resultado global do serviço e não interfiram negativamente uns nos outros;

III - os indicadores devem refletir fatores que estão sob controle do prestador do serviço;

IV - previsão de fatores, fora do controle do prestador, que possam interferir no atendimento das metas;

V - os indicadores deverão ser objetivamente mensuráveis, de preferência facilmente coletáveis, relevantes e adequados à natureza e características do serviço e compreensíveis;

VI - evitar indicadores complexos ou sobrepostos;

VII - as metas devem ser realistas e definidas com base em uma comparação apropriada;

VIII - os pagamentos deverão ser proporcionais ao atendimento das metas estabelecidas no ANS, observando-se o seguinte:

a) as adequações nos pagamentos estarão limitadas a uma faixa específica de tolerância, abaixo da qual o fornecedor se sujeitará às sanções legais; e

b) na determinação da faixa de tolerância de que trata a alínea anterior, considerar-se-á a relevância da atividade, com menor ou nenhuma margem de tolerância para as atividades consideradas críticas.

IX - o não atendimento das metas, por ínfima ou pequena diferença, em indicadores não críticos, poderá ser objeto apenas de notificação nas primeiras ocorrências, de modo a não comprometer a continuidade da contratação.

Anexo II: Modelo do acordo de níveis de serviços

Indicador	
Nº + Título do indicador que será utilizado	
Item	Descrição
Finalidade	
Meta a cumprir	
Instrumento de medição	
Forma de acompanhamento	
Periodicidade	
Mecanismo de cálculo	
Início de vigência	
Faixas de ajuste no pagamento	
Sanções	
Observações	
Exemplo de indicador	
Nº 01 Prazo de atendimento de demandas (OS).	
Item	Descrição
Finalidade	Garantir um atendimento célere às demandas do órgão.
Meta a cumprir	24h
Instrumento de medição	Sistema informatizado de solicitação de serviços – Ordem de Serviço (OS) eletrônica.
Forma de acompanhamento	Pelo sistema.
Periodicidade	Mensal
Mecanismo de cálculo	Cada OS será verificada e valorada individualmente. N° de horas no atendimento/24h = X
Início de vigência	Data da assinatura do contrato
Faixas de ajuste no pagamento	X até 1 – 100% do valor da OS De 1 a 1,5 – 90% do valor da OS De 1,5 a 2 – 80% do valor da OS
Sanções	20% das OS acima de 2 – multa de XX 30% das OS acima de 2 – multa de XX + rescisão contratual
Observações	

3.12. Garantias

A exigência de garantia constitui obrigação futura, e onera a contratação, portanto, deve ser considerada quando do levantamento dos preços de mercado. A garantia pode ser técnica prevista no Código de Defesa do Consumidor e a contratual prevista na Lei Geral de Licitações.

A garantia técnica ou de fábrica é entendida como aquela oferecida pelo fornecedor direto (vendedor do bem ou prestador do serviço) ou pelo fornecedor indireto (fabricante do produto) em que a contratada é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir o objeto quando verificados vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de

materiais empregados. De acordo com o código de defesa do consumidor, essa garantia pode ser legal e contratual.¹⁹

A garantia legal independe de termo escrito, pois já está prevista em lei (art. 26 do CDC), sendo imperativa, obrigatória, total, incondicional e inegociável.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:
I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

A garantia contratual estabelecida no CDC (art. 50) é complementar à garantia legal, todavia, não é obrigatória. Mas, se for concedida, essa garantia passa a integrar a oferta, obrigando o fornecedor a honrá-la. Deve ser dada por escrito, por meio de termo de garantia, e entregue ao consumidor no momento da entrega.

Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.

Já a garantia contratual prevista no art. 56 da Lei nº 8.666/93, visa assegurar a execução contrato e evitar prejuízos ao patrimônio público. Deve sempre estar prevista no edital e no contrato.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I – caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

¹⁹ Parecer nº 861/2012/CGCA/CONJUR/MMA/CGU/AGU.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Quando se tratar de contratações de serviços continuados a IN 02/2008 prevê, no art. 19, XIX, conforme transcrito a seguir:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

[...]

XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos:

a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato;

b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;
2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e

4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber;

c) a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b", observada a legislação que rege a matéria;

d) a garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal em conta específica com correção monetária, em favor do contratante;

e) a inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento);

f) o atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993;

g) o garantidor não é parte para figurar em processo administrativo instaurado pelo contratante com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à contratada;

h) a garantia será considerada extinta:

1. com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Administração, mediante termo circunstanciado, de que a contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato; e

2. após o término da vigência do contrato, devendo o instrumento convocatório estabelecer o prazo de extinção da garantia, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro.

i) o contratante executará a garantia na forma prevista na legislação que rege a matéria;

j) revogado;

k) deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no inciso XIX deste artigo somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no art. 19-A, inciso IV, desta Instrução Normativa, observada a legislação que rege a matéria.

Impende também ressaltar que assistência técnica não se confunde com garantia técnica, seja ela legal ou contratual. Trata-se de serviços de manutenção preventiva e corretiva de execução contínua.

O termo de garantia já impõe ao fornecedor o adimplemento das obrigações assumidas, nas situações especificadas no termo. A jurisprudência tem se manifesta no sentido da desnecessidade do termo de contrato nesses casos.

Ementa: o TCU deu ciência à Codesa sobre impropriedade caracterizada pela realização de licitações para a prestação de serviços, contemplando a possibilidade da remuneração dos serviços prestados por postos de trabalho, assim como sem a previsão, no respectivo edital ou termo de referência, dos parâmetros de qualidade que compõe o Acordo de Níveis de Serviço (ANS), e da prestação de garantia para a execução do contrato correspondente, o que afronta o disposto nos artigos 11 e 20, inciso I; 15, inciso XVII; e 19, inciso XIX, todos da IN/SLTI-MP nº 2/2008 (item 1.7.10, TC-044.906/2012-9, Acórdão nº 5.820/2014 – 1ª Câmara).

Ementa: determinação à Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI) para que: a) formalize a responsabilidade pelo acompanhamento dos contratos eletromecânicos após a entrega dos equipamentos em obra, incluindo as condições de armazenamento e manutenção desses equipamentos; b) elabore planos de contingência e de gerenciamento de risco para os equipamentos que apresentam indefinição quanto à cobertura de garantia técnica, contendo minimamente a definição de responsabilidades, prazos, recursos e procedimentos a serem adotados; c) realize tratativas junto aos fornecedores dos equipamentos eletromecânicos para que as garantias técnicas dos mesmos passem a contar a partir de sua efetiva instalação física

e entrada em funcionamento no empreendimento, com o objetivo de evitar que atrasos no cronograma das obras civis provoquem a redução ou mesmo o vencimento dessas garantias (itens 9.1.6 a 9.1.8, TC-019.368/2014-3, Acórdão nº 3.442/2014 – Plenário).

Acórdão nº 2.055/2013 – Plenário 11. Quanto a previsão de garantia dos serviços em prazos superiores aos previstos no CDC, conclui-se por sua viabilidade, desde que possa a empresa prever esses custos adicionais nos preços propostos.

3.13. Sanções Administrativas

A finalidade precípua da aplicação das sanções é tentar impedir a prática de atos que possam trazer prejuízos para a execução acordada entre a administração e o terceiro.

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à administração a prerrogativa de aplicar sanções ao particular pela inexecução total ou parcial do ajuste, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.666/93.

Sanção administrativa é a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.²⁰ (FERREIRA, 2001).

Conforme leciona o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles na obra *Direito Administrativo Brasileiro*²¹, as sanções administrativas são aplicáveis diretamente pela administração, mediante procedimento interno em que se faculte defesa ao infrator e sempre tendo presente o princípio da proporcionalidade. Se a responsabilização for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se a ela pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada. (MEIRELLES, 2013).

As sanções administrativas estão previstas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/93. O rol de punições ali previstas é exaustivo.

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

²⁰ FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo: Malheiros, 2001 – esgotado.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2013. 40ª Edição.

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

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

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a administração em virtude de atos ilícitos praticados.

A advertência é aplicada ao contratado pelo cometimento de pequenas faltas, ou seja, aquelas que não acarretam prejuízos para execução do ajuste.

Já a multa refere-se a pena pecuniária ao contratado que não cumprir a obrigação contratual. O contrato deve prever o fato gerador, a base de cálculo e o percentual a ser aplicado. A multa poderá ser moratória, decorrente do atraso na execução; punitiva quando o contratado não executar o ajuste ou o fizer de forma parcial; e compensatória que visa a reparação do dano.

A suspensão temporária constitui penalidade decorrente de falta grave, como a inexecução total do contrato. O objetivo é impedir a pessoa jurídica de licitar ou contratar com o órgão de aplicou a sanção pelo prazo de até dois anos.

Quando envolver infrações gravíssimas, o remédio previsto é a declaração inidoneidade, o que significa que a pessoa jurídica ficará incapaz de contratar com a administração pública em âmbito nacional. Neste caso, a lei não determina o prazo máximo da pena. No entanto, prevê que o interessado no respectivo processo pode requerer sua reabilitação após dois anos de aplicação da pena.

O Tribunal de Contas da União também tem a prerrogativa de declarar inidônea, por até cinco anos o licitante que, comprovadamente, fraudar a licitação, conforme prevê o art. 46 da Lei nº 8.443/92²².

Além das sanções previstas na Lei Geral de Licitações, a Lei nº 10.520/2002 que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, prevê a sanção de impedimento para quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta:

- a. não celebrar o contrato;
- b. deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame;
- c. ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- d. não manter a proposta;
- e. falhar ou fraudar na execução do contrato;
- f. comportar-se de modo inidôneo;
- g. cometer fraude fiscal.

A sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios previsto no art. 7º da referida lei, poderá ser aplicado pelo prazo de até cinco anos, produzindo efeitos em toda a esfera do respectivo ente federativo.

Prescreve em cinco anos a ação punitiva da administração pública federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/1999.²³

É competente para a aplicação das penalidades previstas nas Leis nº 10.520/2002 e nº 8.666/93, excepcionada a sanção de declaração de inidoneidade, a autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento. ON – AGU 48.

Os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações devem atuar processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, na licitação, na contratação ou na execução contratual, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei nº 10.520/02, sob pena de responsabilização. A aplicação da sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, em face de irregularidade elencada no art. 7º da Lei nº 10.520/02, não depende da comprovação de dolo ou má fé. Requer tão somente a evidenciação da prática injustificada de ato ilegal tipificado nesse dispositivo legal. ([Acórdão nº 754/2015 – Plenário](#)).

Como se pode observar, o TCU fixou entendimento no sentido de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 possui efeitos restritos ao âmbito do próprio órgão que cominou a penalidade. (Acórdão nº 345/2014-P).

²² Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

²³ Lei nº 9.873/1999 estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, e dá outras providências.

A sanção de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública produz efeitos ex-nunc; não afeta, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção. (Acórdão nº 432/2014-P).

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei nº 10.520/02 produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal). Acórdão nº 2.081/2014-P.

Faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidade das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os art. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93. Acórdão nº 2.326/2008 – Plenário.



4. Matérias pontuais e complementares

Trataremos nesse capítulo dos pontos complementares aos elementos gerais e essenciais do termo de referência e do projeto básico. Tais pontos serão necessários a depender do caso concreto.

4.1. Margem de preferência

A Lei nº 12.349/2010 incluiu no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 o parágrafo quinto, que possibilita a definição de margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras.

Estabeleceu ainda que tais margens de preferências teriam por base estudos que deverão ser revistos periodicamente, em prazo não superior a cinco anos, que levem em consideração: I - geração de emprego e renda; II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; IV - custo adicional dos produtos e serviços; e V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

O Decreto nº 7.546/2011 regulamenta a aplicação da margem de preferência no âmbito da administração pública federal, neste caso entende-se além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

As margens de preferência serão definidas por decreto do Poder Executivo federal, não podendo ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros. Discriminará, ainda, a abrangência de sua aplicação e podendo, também, fixar o universo de normas técnicas brasileiras aplicáveis por produto, serviço, grupo de produtos e grupo de serviços.

Alguns decretos já foram elaborados com essa finalidade, entre eles estão:

- Decreto nº 7.713/2012, que estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

- Decreto nº 7.767/2012, que estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

- Decreto nº 7.903/2013, que estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação que menciona.

- Decreto nº 8.186/2014, que estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos.

- Decreto nº 8.224/2014, que estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de máquinas e equipamentos.

Ementa: determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) para que, no papel órgão central, informe aos demais órgãos e entidades da administração pública federal que: a) é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei nº 12.349/2010 não previu tal situação; b) é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangência de sua aplicação (itens 9.1.1 e 9.1.2, TC-032.230/2011-7, Acórdão nº 1.317/2013 – Plenário).

4.2. Sustentabilidade

Decreto nº 7.746/2012 e Instrução Normativa nº 10, de 12 de novembro de 2012.

O Decreto nº 7.746/2012 regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666/93, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública (Cisap), determinando em seu artigo 2º que a administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste decreto. Entretanto, afirma o parágrafo único, a adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

O artigo 3º estabelece que os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada.

Conforme artigo 4º do decreto, são diretrizes de sustentabilidade, entre outras:

I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;

II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;

- III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
- IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
- V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
- VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
- VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.

A Instrução Normativa nº 10/2012 vem regulamentando o artigo 16, do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012, ao estabelecer as regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável.

Ponto importante, que merece destaque sobre essa Instrução Normativa está colocado no artigo 8, que tem a seguinte redação:

Art. 8º As práticas de sustentabilidade e racionalização do uso de materiais e serviços deverão abranger, no mínimo, os seguintes temas:

I – material de consumo compreendendo, pelo menos, papel para impressão, copos descartáveis e cartuchos para impressão;

II – energia elétrica;

III – água e esgoto;

IV – coleta seletiva;

V – qualidade de vida no ambiente de trabalho;

VI – compras e contratações sustentáveis, compreendendo, pelo menos, obras, equipamentos, serviços de vigilância, de limpeza, de telefonia, de processamento de dados, de apoio administrativo e de manutenção predial; e

VII – deslocamento de pessoal, considerando todos os meios de transporte, com foco na redução de gastos e de emissões de substâncias poluentes.

Parágrafo único. As práticas de sustentabilidade e racionalização do uso de materiais e serviços constantes no Anexo II poderão ser utilizadas como referência na elaboração dos PLS.

Há, também, nesta Instrução Normativa o anexo II, que traz sugestões de boas práticas de sustentabilidade e de racionalização de materiais, entre tais sugestões, estão as referentes a compras e contratações, quais sejam:

VI – Compras e Contratações

- 1. Dar preferência, quando possível, à aquisição de bens reciclados ou recicláveis.*
- 2. Dar preferência à utilização de impressoras que imprimam em frente e verso.*
- 3. Incluir no contrato de reprografia a opção de impressão dos documentos em frente e verso.*
- 4. Dar preferência, quando possível, à aquisição de papéis reciclados, isentos de cloro elementar ou branqueados a base de oxigênio, peróxido de hidrogênio e ozônio.*
- 5. Incluir nos contratos de copeiragem e serviço de limpeza a adoção de procedimentos que promovam o uso racional dos recursos e utilizem produtos reciclados, reutilizados e biodegradáveis.*

6. Exigir comprovação de origem das madeiras quando da aquisição de bens e na contratação de obras e serviços.

7. Priorizar, quando possível, o emprego de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local.

8. Revisar o contrato de limpeza visando à racionalização em razão do real dimensionamento da área objeto do serviço contratado.

9. Utilizar, quando possível, software de comunicação eletrônica para o envio de mensagens instantâneas (instant text messaging) ou para a transmissão de voz (Voice over Internet Protocol – VoIP).

10. Adotar, quando possível, uma rede de comunicações telefônicas, entre unidades de um mesmo órgão ou entidade.

11. Revisar normas internas e os contratos de telefonia fixa e móvel visando à racionalização em relação ao limite de custeio, à distribuição de aparelhos e ao uso particular dos aparelhos.

12. Revisar o contrato de telefonia fixa e móvel visando à adequação do plano contratado com a real necessidade do órgão ou entidade.

13. Adotar segurança eletrônica, sempre que possível, nos pontos de acesso dos edifícios dos órgãos ou entidades, visando a auxiliar a prestação do serviço de vigilância.

14. Revisar normas internas e os contratos de vigilância visando ao real dimensionamento dos postos de trabalho.

15. Substituir, se possível, a segurança armada por desarmada, nos locais internos do órgão ou entidade.

16. Fomentar compras compartilhadas.

Determinação à Universidade Federal do Espírito Santo que informe ao TCU o cumprimento integral, em todas as dependências da universidade, dos preceitos contidos no Decreto nº 5.940/2006, devendo ser constituídas de imediato as comissões de coleta solidária e abertos processos de habilitação das cooperativas e associações interessadas (item 1.7.1, TC-041.677/2012-9, Acórdão nº 874/2015 – 2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Embrapa sobre impropriedade caracterizada pela falta de aplicação de critérios e práticas de sustentabilidade, que contribuem para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, em suas contratações, o que afronta o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (item 1.10.2, TC-034.526/2011-0, Acórdão nº 32/2015 – 2ª Câmara).

Ementa: recomendação ao Instituto Nacional do Semiárido para que envide os esforços necessários com vistas à implementação das seguintes medidas, acerca dos critérios de sustentabilidade ambiental: a) adoção, nos projetos básicos ou executivos de contratação de obras e serviços de engenharia, de exigências que propiciam a economia de recursos materiais e ambientais; b) inclusão de critérios de sustentabilidade ambiental nas licitações; c) aquisição de bens e produtos reciclados (itens 1.7.1.2.1 a 1.7.1.2.3, TC-030.588/2013-8, Acórdão nº 120/2015 – 1ª Câmara).

Ementa: recomendação ao Senai/AC para que, até que advenha normativo com critérios de sustentabilidade ambiental, na aquisição de bens, serviços e obras, bem como da separação de resíduos sólidos recicláveis descartáveis, utilize, como modelo para suas contratações e no que se refere à separação de resíduos sólidos recicláveis descartáveis, o que estabelecem a Instrução Normativa/SLTI-MP nº 1/2010, a Portaria/SLTI-MP nº 2/2010 e o Decreto Federal nº 5.940/2006 (item 1.7.1, TC-028.648/2013-7, Acórdão nº 7.722/2014 – 2ª Câmara).

4.3. Critérios de sustentabilidade

Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

O artigo 4º da supracitada IN determina que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaboradas visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como:

I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes onde for indispensável;

II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;

III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes; entre outros.

O parágrafo quarto do mesmo artigo dispõe que “No projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) e as normas ISO nº 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (*International Organization for Standardization*)”. (INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 01/2010).

Quando da aquisição de bens, o art. 5º prevê que poderão ser exigidos os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro) como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-polibromados (PBDEs).

O artigo 6º traz, por fim, uma série de práticas de sustentabilidade que deverão estar previstas nos instrumentos convocatórios, tais como: **adote** medidas para evitar o desperdício de água tratada; realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, entre outras.

Para aquisição ou locação de máquinas e aparelhos consumidores de energia, que estejam regulamentados no âmbito do Programa Brasileiro de Etiquetagem, a administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverá exigir nos instrumentos convocatórios que os modelos dos bens fornecidos esteja classificados com classe de eficiência “A” na Etiqueta Nacional de Conservação de Energia (Ence), conforme Instrução Normativa SLTI – 2/2014.

Diante da crise energética e hídrica que atingiu o país, em fevereiro de 2015 o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabeleceu por meio da Portaria nº 23, boas práticas de gestão e uso de energia elétrica e de água, dividindo as ações a serem tomadas pelos órgãos e entidades da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional:

- a) práticas imediatas e permanentes para promover o uso racional da energia elétrica e da água;
- b) práticas de eficiência energética e uso racional da água na aquisição e manutenção de bens e serviços;
- c) práticas de sustentabilidade em obras e serviços de engenharia.

Ementa: o TCU deu ciência à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado do Amapá da impropriedade caracterizada pela não adoção de critérios de sustentabilidade ambiental nas aquisições de bens, materiais de tecnologia da informação e na contratação de serviços ou obras, com inobservância ao disposto na Lei nº 12.187, de 29.12.2009, na Instrução Normativa/SLTI-MP nº 1, de 19.01.2010, bem como sobre informações relacionadas à separação de resíduos recicláveis descartados, como disciplinado no Decreto nº 5.940/2006 (item 1.7.2, TC-021.238/2013-8, Acórdão nº 3.078/2015 – 1ª Câmara).

4.4. Sistema de Registro de Preços

O Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 é regulamentado, em âmbito federal, pelo Decreto nº 7.892/2013, que revogou o Decreto nº 3.931/2001.

No entendimento do Prof. Marçal Justen Filho²⁴, é uma das soluções mais adequadas para assegurar a flexibilidade em contratações administrativas.

Foi inserido um capítulo – artigo 4º e seguintes – para tratar do procedimento de Intenção de Registro de Preços, sendo definido que os órgãos passam a ter o dever de fazer uso dessa ferramenta. O escopo da IRP é exigir dos órgãos (denominados “gerenciadores”) – artigo 5º –

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, fl. 251.

que registrem e divulguem os itens que serão licitados, a fim de verificar o interesse dos demais (que serão chamados de “órgãos participantes”) em integrarem a licitação com seus respectivos quantitativos, majorando, dessa forma, a capacidade de compra, o que, por consequência, traz economia em escala para a administração. O edital deverá incluir no quantitativo o número solicitado pelos órgãos participantes.

A divulgação da intenção de registro de preços somente poderá ser dispensada de forma justificada.

A ata terá vigência máxima de 12 meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme artigo 12 do decreto. No parágrafo primeiro do artigo 12, houve a vedação em efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/23 (acrécimo de 25% do inicial contratado).

Conforme previsto no art. 22, desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador e aceitação do fornecedor beneficiário da ata.

Art. 22, § 3º. As aquisições ou contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata para o órgão gerenciador e os órgãos participantes.

Art. 22, § 4º. No edital, deverá estar expresso que o quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo de cada item registrado, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

Art. 22, § 6º. Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até 90 dias, observado o prazo de vigência da ata.

Art. 22, § 8º. É vedada aos órgãos e entidade da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens. Acórdão nº 757/2015 – Plenário.

Ementa: o TCU deu ciência à SES/DF sobre irregularidade caracterizada pela situação de processos licitatórios na modalidade pregão não terem sido precedidos de suficiente motivação para escolha pelo Sistema de Registro de Preço (SRP), de modo a evidenciar se seria de fato a opção mais econômica para a administração, bem como não fora oferecida motivação satisfatória para a determinação dos quantitativos licitados, o que afronta o disposto inc. IV do art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, alterado pelo Decreto nº 7.892/2013 (item 1.7.1.1, TC-012.753/2013-0, Acórdão nº 310/2014 – Plenário).

4.5. Contratação de Serviços

Na elaboração do termo de referência ou projeto básico para contratação de serviços, continuados ou não, a administração federal deverá utilizar a Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008. Essa Instrução Normativa é verdadeiro manual nas contratações de serviços, trazendo os elementos necessários ao termo de referência ou projeto básico, nos artigos 14 e seguintes.

Art. 14. A contratação de prestação de serviços será sempre precedida da apresentação do Projeto Básico ou Termo de Referência, que deverá ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do serviço a ser contratado, devendo o projeto ou o termo ser justificado e aprovado pela autoridade competente.

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, entre outros, sobre:

- a) motivação da contratação;*
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;*
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente;*
- d) agrupamento de itens em lotes;*
- e) critérios ambientais adotados, se houver;*
- f) natureza do serviço, se continuado ou não;*
- g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e*
- h) referências a estudos preliminares, se houver.*

II - o objetivo, identificando o que se pretende alcançar com a contratação;

III - o objeto da contratação, com os produtos e os resultados esperados com a execução do serviço;

IV - a descrição detalhada dos serviços a serem executados, e das metodologias de trabalho, nomeadamente a necessidade, a localidade, o horário de funcionamento e a disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, com a definição da rotina de execução, evidenciando:

- a) frequência e periodicidade;*
- b) ordem de execução;*
- c) procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas;*
- d) deveres e disciplina exigidos; e*
- e) demais especificações que se fizerem necessárias.*

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

VI - o modelo de ordem de serviço, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas ocorrerão durante a execução contratual, e que deverá conter os seguintes campos:

a) a definição e especificação dos serviços a serem realizados;

b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo as métricas definidas;

c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;

d) prévia estimativa da quantidade de horas demandadas na realização da atividade designada, com a respectiva metodologia utilizada para a sua quantificação, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;

e) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;

f) custos da prestação do serviço, com a respectiva metodologia utilizada para a quantificação desse valor;

g) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador; e

h) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela ateste dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.

VII - a metodologia de avaliação da qualidade e aceite dos serviços executados;

VIII - a necessidade, quando for o caso, devidamente justificada, de os locais de execução dos serviços serem vistoriados previamente pelos licitantes, devendo tal exigência, sempre que possível, ser substituída pela divulgação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres;

IX - o enquadramento ou não do serviço contratado como serviço comum para fins do disposto no art. 4º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005;

X - a unidade de medida utilizada para o tipo de serviço a ser contratado, incluindo as métricas, metas e formas de mensuração adotadas, dispostas, sempre que possível, na forma de Acordo de Níveis de Serviços, conforme estabelece o inciso XVII deste artigo;

XI - o quantitativo da contratação;

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; e

b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.

XIII - a quantidade estimada de deslocamentos e a necessidade de hospedagem dos empregados, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;

XIV - a produtividade de referência, quando cabível, ou seja, aquela considerada aceitável para a execução do serviço, sendo expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada, levando-se em consideração, entre outras, as seguintes informações:

- a) rotinas de execução dos serviços;
- b) quantidade e qualificação da mão de obra estimada para execução dos serviços;
- c) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, podendo, quando necessário, ser indicada a marca, desde que acrescida da expressão “ou similar”;
- d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e
- e) condições do local onde o serviço será realizado.

XV – condições que possam ajudar na identificação do quantitativo de pessoal e insumos necessários à execução contratual, tais como:

- a) quantitativo de usuários;
- b) horário de funcionamento do órgão e horário em que deverão ser prestados os serviços;
- c) restrições de área, identificando questões de segurança institucional, privacidade, segurança, medicina do trabalho, dentre outras;
- d) disposições normativas internas; e
- e) instalações, especificando-se a disposição de mobiliário e equipamentos, arquitetura, decoração, entre outras.

XVI - deveres da contratada e da contratante;

XVII - o Acordo de Níveis de Serviços, sempre que possível, conforme modelo previsto no anexo II, deverá conter:

- a) os procedimentos de fiscalização e de gestão da qualidade do serviço, especificando-se os indicadores e instrumentos de medição que serão adotados pelo órgão ou entidade contratante;
- b) os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada; e
- c) as respectivas adequações de pagamento pelo não atendimento das metas estabelecidas.

XVIII - critérios técnicos de julgamento das propostas, nas licitações do tipo técnica e preço, conforme estabelecido pelo artigo 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Vedações

Art. 16. Na definição do serviço a ser contratado, são vedadas as especificações que:

I - sejam restritivas, limitando a competitividade do certame, exceto quando necessárias e justificadas pelo órgão contratante;

II - direcionem ou favoreçam a contratação de um prestador específico;

III - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não se admitindo especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão; e

IV - estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

4.6. Regime Diferenciado de Contratação

Objetivando a celeridade necessária para algumas contratações públicas, foi editado Regime Diferenciado de Contratações (RDC) pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, regulamentado pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, sendo aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

- dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016;
- da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação – Fifa 2013;
- da Copa do Mundo Fifa 2014;
- de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais;
- licitações e contratos necessários as ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC (art. 1º, IV);
- obras e serviços de engenharia do âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 1º, V);
- obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo (art. 1º, VI);
- obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino, (art. 1º, § 3º);
- modernização, construção, ampliação ou reforma de aeródromos públicos custeados pelos recursos do Fundo Nacional de Aviação Civil – FNAC (art. 63-A, § 1º);
- modernização, construção, ampliação ou reforma de armazéns destinados às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários – BB e Conab (arts. 1º e 2º da Lei nº 12.873/13);
- obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuário e Hidroviária II (§ 4º do art. 54 da Lei nº 12.815/2013 – Lei dos Portos);
- Programa Pacto por Santa Catarina – Lei Estadual de Santa Catarina nº 16.020/13.

O termo de referência deve conter um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos, conforme Decreto nº 7581/2011, art. 4º, VII.

Integram o instrumento convocatório, como anexos:

- I – termo de referência, projeto básico ou executivo;
- II – minuta de contrato;

- III – acordo de nível de serviço;
- IV – especificações complementares e normas de execução;
- V – cronograma de execução;
- VI – composição analítica do percentual dos benefícios e despesas indiretas - BDI;
- VII – exigência de que o contratado conceda livre acesso aos documentos e registros contábeis;

O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, nos termos do art. 9º do referido decreto. Lembrando que estará disponível permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Nas licitações de obras e serviços de engenharia, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada.

O objeto da contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para entrega final do objeto é o que prevê o art. 73.

No RDC, a definição dos critérios de avaliação e ponderação da qualidade técnica das propostas está no âmbito da discricionariedade da Administração, devendo ser adotados, de forma justificada, os requisitos que melhor se amoldem às características peculiares do objeto licitado (art. 20, caput, da Lei nº 12.462/11), Acórdão nº 288/2015-P.

Ementa: recomendação à Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) no sentido de que, nas licitações, avalie a vantagem de manter o sigilo do valor estimado de obras cujos serviços predominantes não tenham referência nos sistemas oficiais de preços (Sinapi/Sicro) (item 9.1.1, TC-004.877/2014-4, Acórdão nº 1.541/2014 – Plenário).

4.7. Tecnologia da Informação

A Instrução Normativa nº 04 de 11 de setembro de 2014 dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal, revogando a IN 04/2010.

A elaboração do termo de referência ou projeto básico está nessa Instrução Normativa como uma das fases de planejamento da contratação, conforme artigo 9º.

O artigo 14 vem determinando que o termo de referência ou projeto básico será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar da Contratação.

O Termo de Referência ou Projeto Básico será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação e conterá, no mínimo, as seguintes informações:

I - definição do objeto, conforme art. 15;

II – justificativa para contratação e descrição da Solução de Tecnologia da Informação, conforme art. 16;

III - especificação dos requisitos da contratação, conforme art. 17;

IV – definição das responsabilidades da contratante, da contratada e do órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços, quando aplicável, conforme art. 18;

V - Modelo de Execução do contrato, conforme art. 19;

VI – Modelo de Gestão do contrato, conforme art. 20;

VII – estimativas de preços da contratação, conforme art. 22;

VIII – adequação orçamentária e cronograma físico-financeiro, conforme art. 23;

IX – regime de execução do contrato, conforme art. 24; e

X - critérios de seleção do fornecedor, conforme art. 25.

§ 2º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de:

I – parcelamento da Solução de Tecnologia da Informação a ser contratada, em tantos itens quanto se comprovarem técnica e economicamente viáveis, justificando-se a decisão de parcelamento ou não da Solução; e

II – permitir consórcio ou subcontratação da Solução de Tecnologia da Informação, observando o disposto nos arts. 33 e 72 da Lei nº 8.666/93, respectivamente, justificando-se a decisão.

§ 3º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará, ainda, a necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, conforme disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93 (parcelamento).

§ 6º O Termo de Referência ou Projeto Básico será assinado pela Equipe de Planejamento da Contratação e aprovado pela autoridade competente.

Objetivando a verificar atualidades sobre a solução escolhida e conhecimento maior sobre o mercado, a critério da Área Requisitante da Solução ou da Área de Tecnologia da Informação, o termo de referência ou projeto básico, poderá ser disponibilizado em consulta ou audiência pública, conforme previsto no § 5º do artigo 14, a fim de avaliar a completude e a coerência da especificação dos requisitos, a adequação e a exequibilidade dos critérios de aceitação.

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos. Súmula nº 269/2012 – TCU.

O Tribunal de Contas da União se manifestou por meio do Acórdão nº 915/2015 – Plenário a respeito da vinculação da remuneração dos serviços de tecnologia da informação aos resultados. O relator ponderou que “há serviços cuja execução é praticamente impossível de ser monitorada, porquanto não geram qualquer produto ou resultado aferível”. O que levou o TCU a recomendar que nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação (TI), a utilização de métricas semelhantes a Unidade de Serviço Técnico (UST)

e Unidade de Medida de Serviços (UMS) mostra-se inadequada para a remuneração de serviços que não geram resultados ou produtos aferíveis pelo ente público contratante, e não se coaduna ao disposto na Súmula TCU nº 269.

Ementa: o TCU deu ciência à Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais de que: a) a ausência de PEI (Planejamento Estratégico Institucional), de PETI (Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação), de PDTI (Plano Diretor de Tecnologia da Informação), bem como de Comitê Diretivo de Tecnologia da Informação, que definam a política de investimentos para área de Tecnologia da Informação alinhada aos objetivos institucionais, fragiliza as aquisições e contratações efetivadas, além de aumentar o risco de que soluções equivocadas sejam adotadas, o que pode gerar elevados custos financeiros e operacionais, contrariando os princípios constitucionais de eficiência e da economicidade afetos à administração pública; b) a inexistência de uma Política de Segurança da Informação e Comunicação (Posic) e de Gestor de Segurança da Informação não só podem comprometer a segurança da informação e das comunicações pela ação ou omissão, intencional ou acidental, de agentes internos e externos, como também contraria as disposições do Decreto nº 3.505/2000, da Instrução Normativa/GSI-PR nº 1/2008 e do Acórdão nº 1.603/2008-P; c) a utilização injustificada da métrica “homem-hora”, quando não houver outras métricas, aliada à ausência de vinculação à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos, a exemplo do que ocorreu em dois contratos, tem sido rechaçada pelo TCU (Acórdãos nº 1.558/2003-P; 786/2006-P e 947/2010-P) por conduzir ao “paradoxo do lucro- incompetência”, em ofensa aos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (itens 1.10.2 a 1.10.4, TC-030.190/2013-4, Acórdão nº 2.256/2015 – 2ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Universidade Federal do Amazonas sobre impropriedade caracterizada pela deficiência na aquisição de equipamentos de tecnologia da informação, identificada pela ausência do Plano Diretor de Tecnologia da Informação, o que afronta o disposto na Portaria/SLTI-MP nº 2, de 16.03.2010 (item 1.8.3.2, TC-031.193/2011-0, Acórdão nº 2.392/2015 – 1ª Câmara).

O TCU deu ciência ao Instituto Brasileiro de Turismo sobre as seguintes impropriedades: a) ausência, nos autos do processo de contratação, dos documentos exigidos na fase de planejamento da contratação, o que afronta os arts. 9º a 18 da IN/SLTI-MP nº 04/2010, considerando tratar-se de contratação de solução de tecnologia da informação por órgão integrante do SISP; b) insuficiências dos orçamentos constantes das pesquisas de preços, uma vez que não foram detalhados em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, o que afronta o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 (itens 9.3.1 e 9.3.2, TC-018.528/2014-7, Acórdão nº 92/2015 – Plenário).

O TCU deu ciência à Universidade Federal do Oeste do Pará acerca da impropriedade caracterizada pela falta de definição do Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação (PETI) e da elaboração do respectivo Plano Diretor de Tecnologia da Informação (PDTI), falta da instituição de um Comitê Gestor de Tecnologia da Informação (TI), com o objetivo de avaliar e propor políticas de gestão de TI na Unidade, falta da instituição do Comitê Gestor de Segurança da Informação (CGSI) e da formalização da Política de Segurança da Informação (item 1.7.1, TC-046.772/2012-0, Acórdão nº 4.085/2014 – 2ª Câmara).

Abstenha-se de proceder à aquisição de bens e contratação de serviços de informática sem a prévia análise de sua necessidade, realizando, para esse fim, estudos detalhados, levantamento e planejamento adequados para cada setor, mediante Plano Diretor de Tecnologia de Informação que considere as seguintes diretrizes: proposição de soluções corporativas que contemplem a padronização de equipamentos de suporte e de sistemas, com vistas à minimização de custos de manutenção e ao melhor aproveitamento recursos disponíveis no mercado; minimização da relação custo/benefício no fornecimento de produtos, na utilização de programas e na prestação de serviços; adoção de alternativas para a redução sensível de despesas com o pagamento de licenças de uso de programas de computador, a exemplo da implementação projetos pilotos tendentes à migração para o software livre, baseados no Linux, como vem sendo adotado pelo Governo Federal; aquisição de programas padronizados e amplamente acessíveis no mercado, de tal forma que os serviços de consultoria, treinamento e manutenção desses produtos possam ser licitados. Com isso, poderão participar do certame outras empresas que disponham de certificação das licenciadoras daqueles programas, em condições mais vantajosas para a administração. Evitam-se, assim, contratações diretas por inexigibilidade de licitação, as quais normalmente são renovadas enquanto a contratada detém os direitos exclusivos de utilização do programa; redução significativa de custos de licenciamento de programas e de ajustes de serviços a ele vinculados mediante a contratação de empresa para o desenvolvimento de sistemas corporativos, com a obrigatoriedade de disponibilizar os respectivos códigos-fonte à contratante. Com isso, dispensa-se a necessidade de pagar patentes e contratar diretamente as mesmas empresas, fornecedoras exclusivas de sistemas, para atualização, manutenção, treinamento e consultoria. Para tanto, é necessário que a empresa estatal disponha, em seu quadro efetivo, de pessoal técnico qualificado que reúna o conhecimento necessário ao desenvolvimento desses programas. Acórdão nº 1182/2004 – Plenário.

4.8. Prerrogativas das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

Inicialmente é necessário conceituar Microempresa e Empresa de pequeno porte. O artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, afirma que, para os efeitos dessa lei complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o artigo 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360 mil; e

II – no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360 mil e igual ou inferior a R\$ 3,6 milhões.

A mesma lei complementar determina um conjunto de condições para participação das microempresas e empresas de pequeno porte no certame. Sendo necessário estabelecer as regras dos artigos. 42 a 49 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 81 da Lei nº 8.666/93, sendo facultado à administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

A lei criou também um empate ficto para as microempresas e empresas de pequeno porte, assegurando, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, conceituando, no artigo 44, parágrafo 1º, empate como aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada, quando a contratação pública ocorrer por uma das modalidades da Lei nº 8.666/93, pois caso ocorra na modalidade de pregão, o intervalo percentual será de até 5% superior ao melhor preço, conforme parágrafo segundo.

O artigo 48 prevê que a administração pública:

I – deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80 mil;

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

III – deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. .

§ 1º Revogado.

§ 2º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no *caput* deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% do melhor preço válido.

E, por fim, a lei traz as exceções – artigo 49, justificando a não aplicação das prerrogativas das microempresas e empresas de pequeno porte quando:

I – revogado;

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

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

IV – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

O Decreto nº 6.204/2007, regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal.

O artigo 6º determina a realização de processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80 mil.

Em que pese às alterações sofridas por essa lei complementar em 2014, do decreto regulamentador mantem-se inalterado, assim, é preciso observar se as condições previstas no decreto estão válidas.

No inciso I do art. 7º é preciso ficar atento ao fato de que a lei complementar, após alteração, excluiu o limite percentual de subcontratação.

No entanto, as demais regras deste artigo permanecem vigentes e devem ser observadas pelos órgãos e entidades contratantes, nos instrumentos convocatórios para fornecimento de bens, serviços e obras, quando da determinação, da exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte, sob pena de desclassificação:

II – que as microempresas e empresas de pequeno porte a serem subcontratadas deverão estar indicadas e qualificadas pelos licitantes com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores;

III – que, no momento da habilitação, deverá ser apresentada a documentação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, bem como ao longo da vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º (prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período);

IV - que a empresa contratada compromete-se a substituir a subcontratada, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou demonstrar a inviabilidade da substituição, em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada; e

V – que a empresa contratada responsabiliza-se pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação.

Deve, conforme parágrafo primeiro do supracitado artigo, constar ainda do instrumento convocatório que a exigência de subcontratação não será aplicável quando o licitante for:

I – microempresa ou empresa de pequeno porte;

II – consórcio composto em sua totalidade por microempresas e empresas de pequeno porte, respeitado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III - consórcio composto parcialmente por microempresas ou empresas de pequeno porte com participação igual ou superior ao percentual exigido de subcontratação.

Muito importante destacar que não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios.

Art. 7º § 3º. O disposto no inciso II do *caput* deste artigo deverá ser comprovado no momento da aceitação, quando a modalidade de licitação for pregão, ou no momento da habilitação nas demais modalidades.

O parágrafo quarto do mesmo artigo defende que não deverá ser exigida a subcontratação, de forma devidamente justificada, quando esta for inviável, não for vantajosa para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

E veda a exigência no instrumento convocatório de subcontratação de itens ou parcelas determinadas ou de empresas específicas, conforme parágrafo quinto, mantendo, assim, a aplicação do princípio da impessoalidade.

Sendo possível a divisão da contratação, e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, os órgãos e entidades contratantes deverão reservar cota de até vinte e cinco por cento do objeto, para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme artigo 8º, que ressalta no parágrafo primeiro que o disposto neste artigo não impede a contratação das microempresas ou empresas de pequeno porte na totalidade do objeto.

Por fim, o artigo 9º determina que as prerrogativas das microempresas e empresas de pequeno porte não deverão ser aplicadas quando:

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

II – o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, ou seja, quando a contratação resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência, conforme parágrafo primeiro;

III – a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos artigos 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, observado o disposto no inciso IV, do art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006;

IV – o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º, justificadamente.

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 14.488/07) em relação aos itens ou valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, desde que não haja a subjunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204/07. ON-AGU 47.

Ementa: recomendação à Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Cidades para que, havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da administração pública federal, solicite da licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e veracidade de sua declaração de qualificar-se como microempresa ou empresa de pequeno porte, para fins de usufruir dos benefícios da referida lei complementar (item 9.3, TC-027.890/2014-7, Acórdão nº 504/2015 – Plenário).

4.10. Termo de Referência

1. Objeto

1.1 Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção corretiva de arquivos deslizantes com acionamento mecânico, destinada a reparar e corrigir quebras, deformidades ou quaisquer irregularidades apresentadas no mobiliário, incluindo a substituição de peças que se fizerem necessárias mantendo-as em perfeito funcionamento.

1.2. A especificação do material permanente consta no quadro abaixo:

Item	Patrimônio	Descrição	Localização
1	11111	05 módulos com 600 prateleiras, marca Sheffer	Bloco y
2	22222	17 módulos, prateleiras em chapa de aço dobrada, medindo aproximadamente 2950x5250x760mm, marca Telos	Bloco x
3	33333	17 módulos, prateleiras em chapa de aço dobrada, medindo aproximadamente 2950x6290x760mm, marca Telos	Bloco z
4	44444	02 módulos terminais, 03 módulos intermediários, 02 vãos e mecanismo de fechamento, marca OFC	Bloco t

2. Justificativa

2.1. A contratação em pauta se justifica pela necessidade de manutenção de arquivos deslizantes com acionamento mecânico, devido ao tempo de uso, utilizado para guarda do acervo documental, em fase intermediária e permanente, possibilitando assim a preservação adequada do acervo existente. Além disso, o referido mobiliário demonstra funcionalidade e proporciona economia de espaço.

3. Descrição e Execução dos Serviços:

3.1. A manutenção do mobiliário, objeto do presente termo de referência, deverá ser prestada pela empresa a ser contratada de maneira corretiva, entendendo-se por:

Manutenção corretiva: a série de procedimentos destinados a recolocar o(s) equipamento(s) em perfeito estado de uso, compreendendo a lubrificação dos componentes, substituição de plataforma (piso), substituição de peças e componentes que se apresentarem defeituosos, gastos ou quebrados por outros novos, de qualidade igual ou superior aos substituídos, bem como a execução de regulagens, ajustes mecânicos e o que mais seja necessário ao restabelecimento das condições de funcionamento dos mesmos, tudo em conformidade com os manuais e normas técnicas específicas de cada fabricante.

3.2. Os serviços serão executados em Brasília/DF, nos locais onde se encontram os mobiliários, de segunda a sexta-feira, em horário comercial (08h às 18h).

3.3. A empresa a ser contratada assumirá a responsabilidade e o ônus pelo fornecimento de todos os equipamentos, ferramentas, peças, componentes, materiais de consumo e lubrificação, necessários à perfeita execução dos serviços contratados.

3.4. É vedado o emprego de peças ou componentes reconicionados ou de segunda mão, devendo a empresa, a ser contratada, empregar sempre peças e componentes novos

e originais, seguindo rigorosamente às especificações do fabricante, sob pena de infração contratual sujeita à multa prevista em lei.

3.5. O órgão reserva-se o direito de recusar qualquer material ou produto que apresentar indícios de ser reciclado, recondicionado ou reaproveitado que não tenha sua procedência comprovada.

3.6. O Prazo Para Execução Dos Serviços Será De 60 (Sessenta) Dias Corridos Contados A Partir Da Emissão Da Nota De Empenho.

4. Garantia dos Serviços e Peças Substituídas

4.1. Os serviços executados deverão possuir garantia mínima de 01 (um) ano e os materiais, peças e componentes porventura empregados deverão possuir a garantia do fabricante, cujo prazo será contado a partir do término de reparo do equipamento e da sua disponibilidade para uso em perfeitas condições de funcionamento.

5. Obrigações da Empresa

5.1. Executar os serviços com zelo, efetividade e de acordo com os padrões de qualidade exigidos pelo órgão.

5.2. Comprovar a procedência das peças utilizadas na manutenção por meio de nota fiscal do fabricante, quando solicitada pelo órgão.

5.3. O(s) técnico(s) designado(s) para a execução dos serviços deverá(ão) comparecer aos locais de trabalho devidamente credenciado(s), portando crachá de identificação fornecido pela empresa a ser contratada.

5.4. Comunicar ao gestor do contrato qualquer fato extraordinário ou anormal que ocorra durante a execução dos serviços, para a adoção de medidas cabíveis, bem como comunicar, por escrito e de forma detalhada, todo tipo de acidente que eventualmente venha a ocorrer.

5.5. Fornecer todo material e mão de obra necessários à execução dos serviços, bem como fica a empresa a ser contratada responsável por realizar serviços de movimentação - retirada e colocação mantendo a ordenação - de caixas e/ou livros que forem necessários à prestação dos serviços, objeto deste termo de referência.

5.6. Apresentar Certidão de Registro e Quitação junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea-DF), relativa ao ano de 2015, comprovando que a empresa possui, em seu quadro funcional, engenheiro mecânico, que será o responsável técnico pelos serviços de manutenção corretiva. Se a licitante for de outra praça e não apresentar certidão do Crea do Distrito Federal, a certidão apresentada deverá ser obrigatoriamente visada pelo Crea/DF, de acordo com o Art. 69, da Lei nº 5.194 de 24/12/66 e Resolução nº 413, de 27 de junho de 1997, do Confea.

5.7. Assumir inteira responsabilidade pelas obrigações decorrentes da legislação trabalhista, previdenciária, de acidentes de trabalho e quaisquer outras relativas à prestação dos serviços contratados e de seus funcionários.

6. Obrigações do Órgão

6.1. Designar servidor para acompanhar a execução dos serviços.

6.2. Prestar, à empresa a ser contratada, todas as informações necessárias para a prestação

dos serviços objeto deste termo de referência.

6.3. Convocar, a qualquer momento, os funcionários da empresa, para prestar esclarecimentos ou sanar dúvidas.

7. Sanções Administrativas

7.1. Pela inexecução total ou parcial do contrato a administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à contratada, observando a gravidade das faltas cometidas, as seguintes sanções:

7.1.1. advertência;

7.1.2. multa:

a) compensatória no percentual de até 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total do contrato, pela recusa em assiná-lo, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, após regularmente convocada, sem prejuízo da aplicação de outras sanções previstas na legislação vigente;

b) moratória no percentual correspondente a 0,5% (meio por cento), calculada sobre o valor total do contrato, por dia de inadimplência, até o limite máximo de 10% (dez por cento), ou seja, por 20 (vinte) dias, o que poderá ensejar a rescisão do contrato;

c) moratória no percentual de 10% (dez por cento), calculada sobre o valor total da contratação, pela inadimplência além do prazo mencionado na alínea “b” deste subitem, o que poderá ensejar a rescisão do contrato.

7.2. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

7.3. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base na alínea anterior.

7.4. As sanções aqui previstas são independentes entre si, podendo ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, sem prejuízo de outras medidas cabíveis.

8. Pagamento

8.1. O órgão pagará à CONTRATADA o valor referente aos serviços realizados até o 5º (quinto) dia útil da apresentação da Nota Fiscal/Fatura devidamente atestada pelo setor competente acompanhada de relatório detalhado dos serviços executados, sendo efetuada a retenção de tributos e contribuições sobre o pagamento a ser realizado, conforme determina a legislação vigente.

9. Estimativa de custo

9.1. A presente despesa está estimada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

10. Contrato

10.1. Será firmado Contrato Administrativo, entre o órgão e a licitante vencedora, o qual vigorará por doze (12) meses, a contar da data de sua assinatura.

11. Fiscalização dos serviços

11.1. Os serviços serão acompanhados e fiscalizados por um representante do órgão, ao qual competirá dirimir, junto à empresa, as dúvidas que surgirem no curso da prestação dos serviços.

11.2. A fiscalização acima mencionada não exclui nem reduz a responsabilidade da empresa, inclusive perante terceiros, por qualquer irregularidade, resultante de imperfeições técnicas ou emprego de material inadequado ou de qualidade inferior e, na ocorrência desta, não implica em corresponsabilidade do órgão.

11.3. A qualquer tempo, a fiscalização poderá solicitar a substituição de qualquer membro da equipe técnica da empresa que, a seu critério, venha a prejudicar o bom andamento dos serviços.

11.4. A fiscalização não aceitará, sob nenhum pretexto, a transferência de qualquer responsabilidade da empresa para outras entidades, sejam fabricantes, técnicos, subempreiteiros, entre outros.

11.5. Ao órgão será reservado o direito de rejeitar no todo ou em parte os serviços prestados, se em desacordo com as especificações, devendo a empresa refazer ou substituir as partes que apresentem defeitos, sem ônus adicionais ao órgão.

12. Dotação orçamentária

12.1 As despesas decorrentes da presente contratação correrão à conta da Dotação Orçamentária xxxx, Programa de Trabalho 11.111.0110.2000.0001, Elemento de Despesa 339039 – serviços de terceiros, Fonte 0100, mediante Orçamento Geral da União.

Brasília - DF, 21 de março de 2015.

Área demandante

Referências bibliográficas

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40 ed. Atual. Até a Emenda Constitucional nº 76, de 28/11/2013, por Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Renato Geraldo. *O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

_____. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LICITAÇÕES E CONTRATOS: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.