

ASPECTOS POLÊMICOS DA LEI DE LICITAÇÕES

GUILHERME DE ALMEIDA
Auditor Público Externo
Consultoria Técnica



Nova fase da Lava Jato mira fraude em licitação da Petrobras

Alvo principal é Paulo Ferreira, ex-tesoureiro do PT, que já está preso, contra quem foi expedido mandado de prisão preventiva



Empreiteira da Lava Jato foi escolhida sem licitação



Ex-secretário de Cabral é preso por suspeita de fraude em licitação

Desdobramento da Lava-Jato no Rio, a Operação Fatura Exposta prendeu ainda dois empresários. Investigaçāo aponta fraude em licitações na Saúde e corrupção

Lei nº 8.666/93, art. 3º, objetivos:

- ❑ Princípio da isonomia
- ❑ Seleção da proposta mais vantajosa
- ❑ Promoção do desenvolvimento nacional sustentável



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

EMENTA

- Principais etapas das fases interna e externa da licitação
- Benefícios para as Micro e Pequenas empresas
 - ME/EPP
- Aspectos polêmicos:
Análise da jurisprudência do TCE e do TCU



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Relevância e Materialidade

- ❑ Contratações públicas movimentam **R\$ 500 bilhões** de reais por ano (TCU, 2015)
- ❑ **10% a 15%** do PIB nacional (TCU, 2015)
- ❑ **41%** das irregularidades apontadas pelo TCE-MT (2014)
- ❑ Complexidade do tema

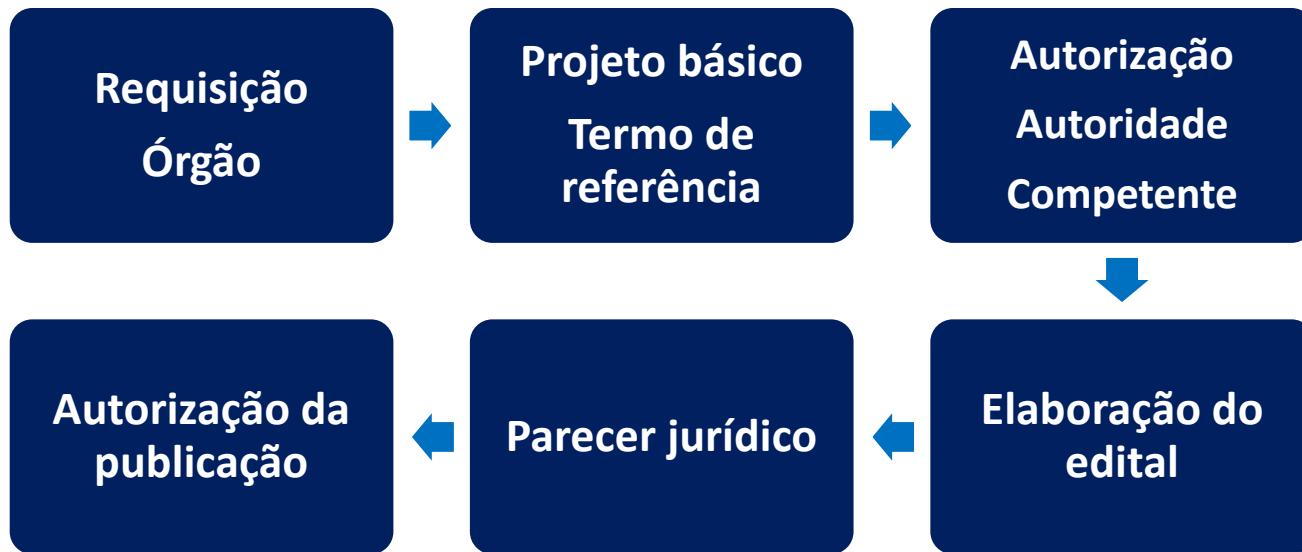


Normatização local, art. 115, 8666/93:

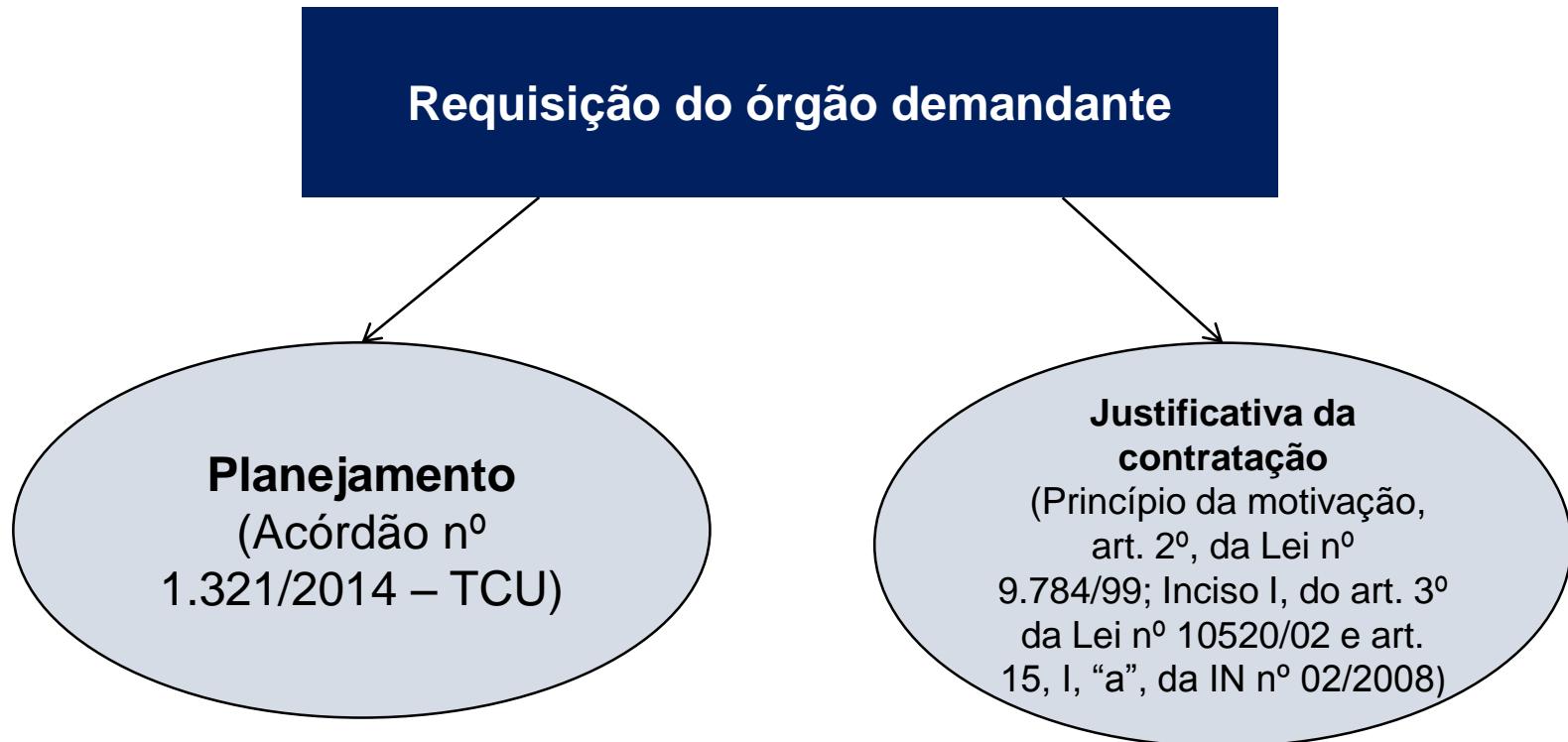
Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos **procedimentos operacionais** a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.



FASE INTERNA



FASE INTERNA



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Tamanho de mochilas escolares entregues a alunos de creches por prefeitura na BA vira piada na internet

Prefeitura de Jequié, na região sudoeste, entregou utensílios que têm quase o mesmo tamanho de alunos da creche municipal.



Fonte: www.globo.com



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Planejamento e Justificativa

□ PLANO ANUAL DE AQUISIÇÕES

- *Calendário integrado de compras*



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

O que é fracionamento?

O fracionamento se caracteriza por dividir a despesa estimada visando realizar a contratação direta ou utilizar modalidade de licitação menos complexa que a prevista pela lei.

Resolução de Consulta TCE/MT 21/2011

Objetos de mesma natureza são espécies de um mesmo gênero ou possuem similaridade na função, cujos potenciais fornecedores sejam os mesmos.

A classificação orçamentária (elemento ou subelemento de despesas) e a identidade ou qualidade do fornecedor são insuficientes, isoladamente, para determinação da obrigatoriedade de licitar ou definição da modalidade licitatória.



Exemplo

Demandas anuais de Combustível – R\$ 100.000,00

2 licitações na modalidade Convite no valor de
R\$ 50.000,00 - **FRACIONAMENTO**

1 licitação na modalidade Tomada de Preços ou
Concorrência ou Pregão no valor de
R\$ 100.000,00 - **OK**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Justificativa

- Toda aquisição de bens e contratação de serviços deve ser fundada em real necessidade, devidamente demonstrada nos autos do processo administrativo, em estrita observância ao princípio da motivação. A exigência de expressa motivação, mediante demonstração objetiva e fundamentada da necessidade da contratação, decorre de expressa disposição legal (art. 2º, da Lei nº 9.784/99; Inciso I, do art. 3º da Lei nº 10520/02 e art. 15, I, “a”, da IN nº 02/2008). **(SOUZA, Kleberson, Avaliação de Controles Internos – Contratações Públicas, 2016)**



MPE notifica governo para suspender Enxoval dos Sonhos

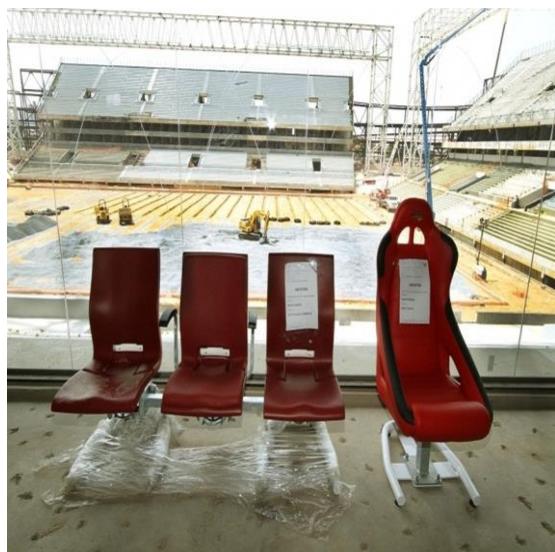
O Ministério Público Estadual (MPE) através da Promotoria do Patrimônio Público expediu nota recomendatória ao governo do Estado para a suspensão imediata da compra do ?Enxoval dos Sonhos? no valor de quase R\$10 milhões. Conforme o MPE, o valor é aproximado aos R\$11 milhões gastos pelo governo para atender liminares judiciais no que concerne à saúde pública em 2012. A nota é direcionada a primeira-dama e secretaria de Assistência Social, Roseli Barbosa e ao secretário de Administração.

MT atende promotoria e anula compra de cadeiras da Arena Pantanal COMENTE

governo estadual a fazê-lo. "Não é possível encontrar qualquer motivo que justifique a necessidade de aquisição de mobiliário esportivo de custo tão elevado, o que demonstra claramente uma aquisição voluptuária, incompatível com o momento e as necessidades enfrentadas pelo Estado de Mato Grosso", afirmaram os

- Licitação de Brasília (Mané Garrincha) – foi ofertada a Cadeira Berlin, com características técnicas próprias, e segundo requisitos do edital, foi repassado o preço final líquido, sem impostos.
- Licitação de Cuiabá (Arena Pantanal) – foi ofertada a Cadeira Copacabana, em modalidade especial, pois terão fixação em longarina com regulagem. Além de ter sido repassado seu preço final bruto, com impostos.





Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

FASE INTERNA

Elaboração do projeto básico/termo de referência (art.7º, § 2º e art. 14, 8666/93)

Pesquisa de preços
(art.15, V da 8.666/93 e
RC 20/2016)

Padronização de Itens
(art. 15, I da 8.666/93 e
Comunicado Aplic nº
25/2016)



Três orçamentos com fornecedores é suficiente?



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Resolução de Consulta nº 20/2016-TCE/MT

A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve adotar amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, mas deve considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciação de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.



Quem é o responsável por realizar a pesquisa de preços?

Acórdão nº 3516/2007 - Primeira Câmara - TCU

A Lei de licitações não define que a responsabilidade pela pesquisa de preço e a consequente elaboração do orçamento são de incumbência do responsável pela homologação do procedimento licitatório, da CPL ou do pregoeiro. A CPL, o pregoeiro e a autoridade superior devem verificar: primeiro, se houve pesquisa recente de preço junto a fornecedores do bem e se essa observou critérios aceitáveis; segundo, se foi realizada a adequação orçamentária; e, por último, se os preços da proposta vencedora estão coerentes com o orçamento estimado pelo setor competente



Comunicado Aplic nº 25/2016 – Catálogo de Materiais e Serviços

Lei nº 8.666/93:

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

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



“PAPEL A4 (210 X 297 MM) BRANCO 75G/M² RESMA C/500 FOLHAS”

“RESMA DE PAPEL A4”

“PAPEL A4 - 500 FLS”

“PAPEL A4 210 X 297 MM”

“CAIXA DE RESMA DE PAPEL A4 10 UNIDADES”

“PAPEL A4 CAIXA COM 10 RESMAS DE 500 FOLHAS 75 G/M² 297X210”

“PAPEL A4 (210 X 297 MM) BRANCO, 75G/M², COM ISSO 9001/14001”

“PAPEL A4 C/ 20 RESMAS”



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

E a questão da exigência de “marca”, como proceder?



E a questão da exigência de “marca”, como proceder?

É possível a previsão de marca na descrição do objeto?

Sim, desde que tecnicamente justificado (art. 7º, § 5º, 8.666/93)

É possível a previsão de marca como referência mínima de qualidade?

Sim, desde que acompanhada da expressão “ou de qualidade equivalente ou de melhor qualidade”.



E a questão da exigência de “marca”, como proceder?

Acórdão 113/2016 – Plenário - TCU

Por outro lado, pode haver menção a uma marca de referência no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto simplesmente para facilitar a sua descrição. Nesses casos, deve-se necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”. Tal obrigatoriedade tem por fundamento a possibilidade de existir outros produtos, até então desconhecidos, que apresentem características iguais ou mesmo melhores do que o produto referido no edital, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatível com a marca de referência mencionada.



FASE INTERNA

**Autorização autoridade competente
(Resolução de Consulta nº 17/2009 TCE-MT)**

**Ordenador de despesas
decide se inicia o
processo licitatório ou
a contratação direta
(art.38, caput, 8.666/93)**

**Designação da
Comissão de Licitação
(art. 38, III, 8.666/93)**



Ordenador de despesas



- Decide sobre a necessidade de licitar, contratar diretamente ou não realizar a aquisição
- Indica recursos orçamentários
- Dispensa e Inexigibilidade (art. 17, I e II, art. 24 e 25 da 8.666/93)



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Indicação da dotação e saldo orçamentário

Resolução de Consulta 17/2009-TCE/MT

Os processos administrativos deverão ser autuados, protocolados e rubricados a partir do recebimento da autorização do ordenador para a contratação, com a **indicação sucinta do objeto e do recurso próprio para a despesa.**

Acórdão nº 183/2015 - PC – TCE/MT

Para fins de aferição e garantia da suficiência de recursos orçamentários objetivando a cobertura de futuras licitações ou contratações, a Administração deve indicar, ainda na fase de abertura do certame licitatório para compras, serviços ou obras, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, **não só o código da dotação orçamentária, mas, também, o seu respectivo saldo,** em conformidade com as disposições contidas nos artigos 14 e 38 da Lei nº 8.666/93.



Inexigibilidade - artigo 25, III, 8666/93:

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Acórdão nº 224/2016-TP – TCE/MT

A contratação de profissionais do meio artístico por inexigibilidade de licitação deve ocorrer mediante formalização contratual diretamente com o artista ou com seu empresário exclusivo.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Inexigibilidade - Credenciamento - Inviabilidade de competição

TCU

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 – Plenário; Acórdão nº 5178/2013 - Primeira Câmara e 1150/2013 - Plenário).

TCE-MT

Constatado o interesse público de contratar todos os prestadores de serviços que satisfaçam os requisitos e que expressamente acatem as condições do poder público, configurar-se-á a inviabilidade de competição ensejadora da inexigibilidade de licitação, sendo possível a realização do credenciamento. (**Resolução de Consulta nº 16/2013 – TCE/MT**)



Dispensa emergencial, art. 24, IV, 8666/93



Dispensa emergencial, art. 24, IV, 8666/93

O gestor pode alegar falta de planejamento para dispensar a licitação com base no artigo 24, IV?

Resolução de Consulta nº 23/2012– TCE-MT

- A hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a “emergência real” da “emergência fabricada”, sendo que em qualquer caso é legal a dispensa de licitação, desde que caracterizada a urgência do atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, e equipamentos ou outros bens, públicos ou privados, e observados os demais requisitos do dispositivo em tela;

- A responsabilização pela “emergência fabricada”, decorrente de omissão, negligência ou ausência do dever de planejamento, deve ser apurada de forma rigorosa e individualizada pela Administração, a fim de se alcançar o agente que lhe deu causa, sob pena de responsabilidade por omissão da autoridade competente;



Designação da Comissão

Acórdão nº 179/2015-PC – TCE/MT

Caracteriza ofensa ao princípio da segregação de funções o acúmulo, pelo mesmo agente público, das funções de **fiscal de contratos, de tesoureiro e de membro de comissão permanente de licitação.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

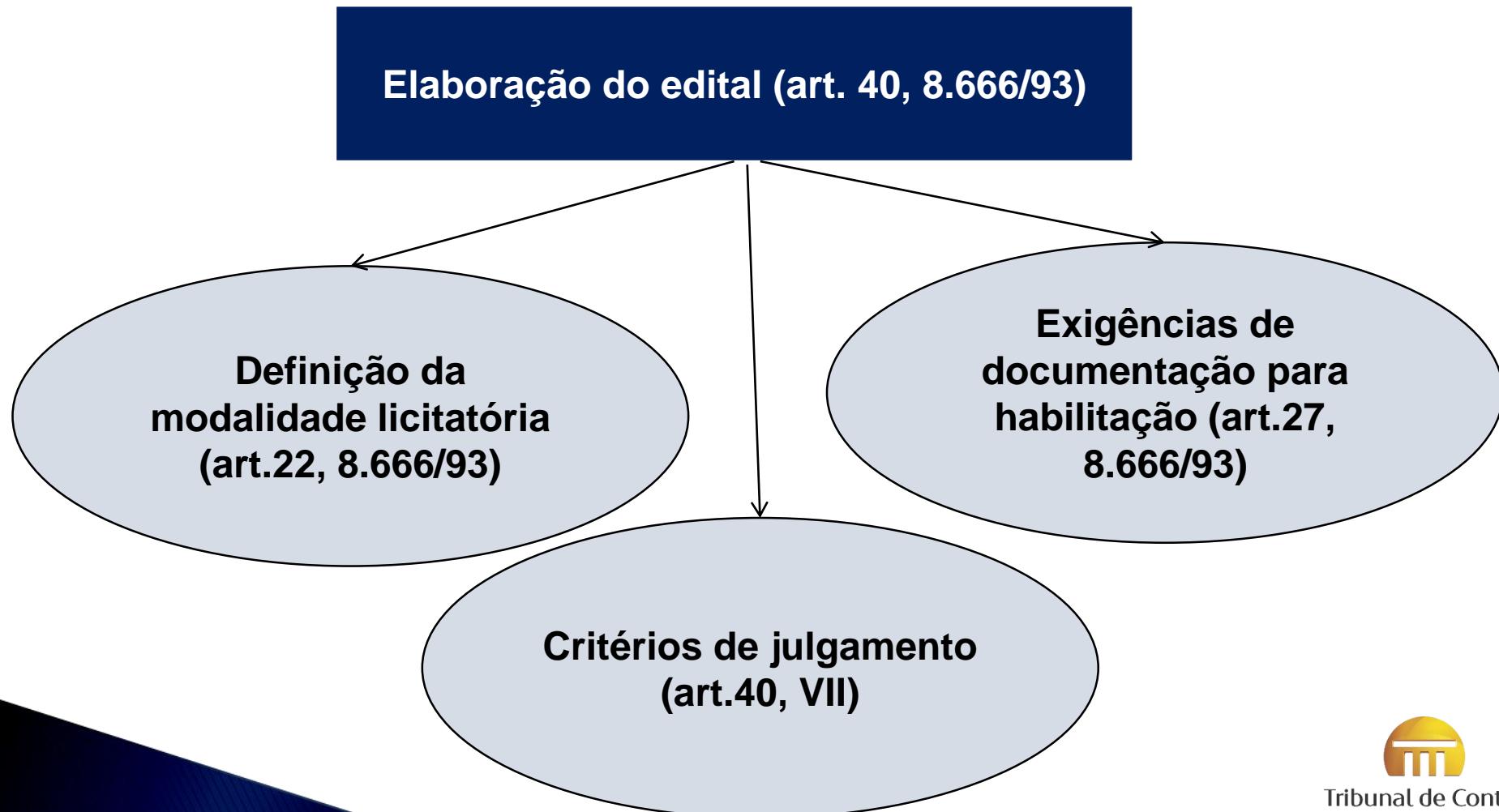
Responsabilidade dos membros da CPL

Acórdão TCU nº 10041/2015 - Segunda Câmara

Os membros de comissão de licitação respondem solidariamente pelos atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata da reunião em que tiver sido tomada a decisão. Por outro lado, os integrantes da equipe de apoio não possuem poder decisório, portanto, em regra, não respondem pelas decisões adotadas pelo pregoeiro.



FASE INTERNA



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Exigências de documentação excessivas para e/ou habilitação desproporcionais

- Relacionadas à fase de habilitação:
- habilitação jurídica
- qualificação técnica
- qualificação econômica financeira
- regularidade fiscal e trabalhista

- Efeito: direcionamento ou restrição ao caráter competitivo da licitação



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Regularidade fiscal e trabalhista

Resolução de Consulta nº 06/2015 – TCE/MT

A regularidade fiscal e trabalhista é exigida para quaisquer das formas de contratação previstas na Lei nº 8.666/1993, incluídas as compras diretas, sendo **condição a ser mantida durante toda a execução contratual e verificada para cada pagamento realizado ao contratado** (conforme inteligência dos arts. 27 e 29 c/c art. 55, XIII, todos da Lei de Licitações), observada a faculdade prevista no § 1º do seu art. 32, bem como a obrigatoriedade imposta pela Resolução de Consulta nº 39/2008 deste Tribunal.



A Administração pode reter os créditos do contratado em virtude da não comprovação da regularidade fiscal e trabalhista?

Resolução de Consulta nº 06/2015 – TCE/MT

Não é possível a retenção de créditos devidos a contratados por motivo exclusivo de não comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista – desde que não existam quaisquer outras pendências decorrentes da relação contratual que possam eventualmente causar prejuízos ao erário – tendo em vista a inexistência de previsão legal que autorize a retenção e que **tal prática importaria em enriquecimento sem causa da Administração.**



Visita técnica é obrigatória?



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Visita técnica é obrigatória?

Acórdão nº 98/2016-SC – TCE/MT

A exigência de visita técnica como condição para habilitação em processos licitatórios restringe a competitividade do certame (art. 3º, Lei nº 8.666/93), podendo ser admitida somente nas situações em que a complexidade ou a natureza do objeto licitado a justificar, e, quando não for este o caso, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições e do local em que ocorrerá a prestação dos serviços a serem contratados.

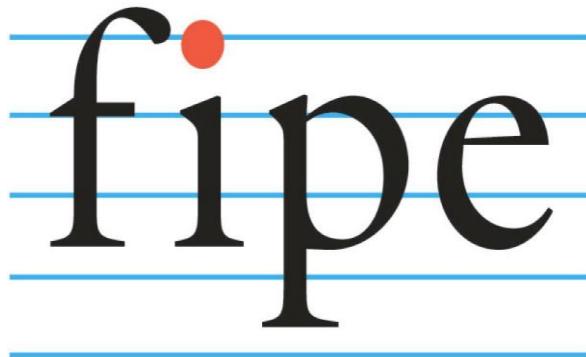


A Administração pode exigir a relação de compromissos assumidos pelo licitante?

A exigência da relação de compromissos assumidos, calculada em função do patrimônio líquido atualizado, encontra amparo no art. 31, § 4º da Lei 8.666/93, e tem por finalidade avaliar a real capacidade da empresa de cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos já assumidos em outros contratos. Ressalte-se que a Lei estabelece que a diminuição da capacidade operativa ou da disponibilidade financeira decorrentes de outros compromissos assumidos deve ser avaliada em relação ao patrimônio líquido da empresa (Acórdão TCU nº 2247/2011 - Plenário). **(SOUZA, Kleberson, Avaliação de Controles Internos – Contratações Públicas, 2016)**



Critérios de julgamento: desconto sobre tabelas referenciais



CHEVROLET



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Critérios de julgamento: desconto sobre tabelas referenciais

Resolução de Consulta nº 22/2010 – TCE/MT

O ente público pode realizar procedimento licitatório utilizando como valor de referência tabela de preços de fabricante ou de sistema eletrônico equivalente, para registro de preços de maior percentual de desconto sobre a referida tabela, desde que os valores estejam de acordo com os praticados no mercado.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Definição da modalidade

Convite:

até R\$ 80.000,00 / R\$ 150.000,00 obras e serv. eng.

Tomada de Preços:

R\$ 80.000,00 a R\$ 650.000,00

R\$ 150.000,00 a 1.500.000,00 obras e serv. eng.

Concorrência:

maior que R\$ 650.000,00

maior que R\$ 1.500.000,00

Pregão:

bens e serviços comuns – qualquer valor

Resolução de Consulta nº 17/2014 – TCE/MT



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Pregão

Resolução de Consulta nº 11/2012

- Os entes federativos poderão regulamentar por meio de decreto os bens e serviços considerados comuns a fim de melhor atender as suas características e particularidades, desde que tal regulamentação não contrarie, extrapole ou restrinja os ditames do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2000.
- É possível a utilização do pregão para contratação de obras e serviços de engenharia que não demandam maiores especificações técnicas ou qualificações diferenciadas e desde que a utilização desta modalidade mais célere de licitação não comprometa a segurança e eficácia do contrato.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Locação de software é serviço comum?

Acórdão nº 397/2016-TP – TCE/MT

A licença de uso e manutenção de sistema (*software*) desenvolvido em ambiente WEB (*on line*), com acesso, envio de dados e utilização das funcionalidades por meio da Internet e, disponibilização de mão de obra qualificada para realizar o atendimento aos usuários e utilização de pessoal técnico especializado para suporte *on line* **não pode ser considerado serviço comum para fins de ser licitado por meio da modalidade pregão**. A modalidade licitatória “pregão” se destina a aquisição de bens e serviços comuns ou simples, passíveis de padronização, onde são estabelecidos padrões de desempenho e qualidade, por meio de qualificações usuais e de fácil disponibilidade no mercado, em observância ao art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Minuta do contrato

Art. 62, § 1º, 8.666/93 - A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Ordem cronológica de pagamentos – art.5º, 8.666/93



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Ordem cronológica de pagamentos – art.5º, 8.666/93

art.5º, - (...) cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

art. 92 - estipula como ilícito penal “***pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade***”



Resolução Atricon nº 08/2014

Edição de norma local regulamentadora, contendo no mínimo:

- **a ocasião** em que o credor deverá ser inserido na respectiva sequência, considerando:
 - ✓ a demonstração, para o ingresso na fila, do adimplemento da parcela contratual mediante a apresentação de fatura ou documento equivalente pelo contratado, a ser confirmada na liquidação da despesa;
 - ✓ o cumprimento das demais condições legais e contratuais exigíveis, como a regularidade fiscal, trabalhista e com a seguridade social, dentre outras, também a serem confirmadas na liquidação da despesa;
- **as hipóteses de suspensão** da inscrição do crédito na ordem cronológica de pagamento, em razão da ausência de demonstração do cumprimento das condições legais e contratuais pelo contratado;



Resolução Atricon nº 08/2014

- **a fixação de prazo máximo** para a realização da liquidação e para o efetivo pagamento, a contar do ingresso na linha de preferência, ou para a rejeição dos serviços prestados ou bens fornecidos, por desatendimento das exigências legais ou contratuais;
- as situações que poderão vir a constituir, ainda que não de forma taxativa, **relevantes razões de interesse público**, a permitir excepcionar a regra da ordem cronológica, a propósito do que estabelece a parte final do artigo 5º, *caput*, da Lei nº 8.666/93;
- Definir como obrigatória a implementação, por parte da Administração Pública, de **sistema informatizado que possibilite a divulgação em tempo real**, na rede mundial de computadores, das diversas ordens cronológicas e das respectivas listas de credores, com ampla acessibilidade a qualquer cidadão, em atenção ao prescrito na Lei nº 12.527/11 (Lei da Transparência).



FASE INTERNA

**Parecer jurídico (art.38, parágrafo
único, 8666/93)**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

O parecerista pode ser responsabilizado pelas opiniões emitidas no processo?

TCE-MT

Nas situações em que a emissão de parecer jurídico sobre atos inerentes a procedimento licitatório seja obrigatória, o parecerista jurídico responde por erros graves ou omissões em seus posicionamentos, por meio dos quais se aprova, sem amparo legal, edital de licitação com cláusula que restringe a competitividade do certame. (**Recurso Ordinário. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 692/2015-TP. Processo no 13.081-8/2012.**)

TCU

Por consequência, as decisões do Tribunal de Contas da União têm caminhado no sentido de atribuir responsabilidade solidária ao parecerista quando a opinião for vinculante e emitida de forma desarrazoada, absurda ou claramente insuficiente e tiver servido de fundamentação para a prática do ato ilegal (Acórdãos 512/2003, 1.536/2004, 1.161/2010, 1.898/2010, 1.380/2011, 1.591/2011, 1.857/2011, 40/2013 e 689/2013, todos do Plenário).



FASE INTERNA

**Autorização da publicação do
instrumento convocatório**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

FASE EXTERNA



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

FASE EXTERNA

Publicação do Aviso (art. 38,II, 8.666/93)

**Período para
impugnações (art. 41,
§1º, 8.666/93)**

Imprensa oficial
(Resolução de Consulta
nº 23/2013 e Resolução
Normativa nº 27/2012 –
TCE-MT)



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Qualquer alteração no edital exige nova publicação do aviso?

Publicado o aviso de edital, qualquer alteração que implique modificação substancial na formulação da proposta ou documentação, o prazo de publicidade deve ser reaberto integralmente, com nova publicação pelos mesmos meios que se deu a publicação original, conforme art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

Acórdão nº 2.563/2014-TP – TCE/MT

A alteração de cláusula de edital de licitação na modalidade pregão visando possibilitar a subcontratação parcial do objeto, inicialmente vedada, deve ser publicada nos mesmos meios do edital original com abertura de novo prazo para apresentação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que tal situação configura hipótese de alteração do edital que interfere diretamente na formulação das propostas dos licitantes, além de ampliar o rol de possíveis interessados em participar do certame.



FASE EXTERNA

Abertura da sessão

Entrega das declarações e envelopes (art. 43, 8666/93, proposta e habilitação)

Identificação dos representantes das empresas (procuração)



FASE EXTERNA

Habilitação

**Verificação dos
requisitos dos artigos
27 ao 31, 8.666/93.**

**Recursos da fase de
habilitação (art.109, I, a,
8.666/93)**



Empresa de parente de servidor pode contratar com a Administração?

Resolução de Consulta nº 05/2016 – TCE-MT

1. O parentesco até o terceiro grau de servidor efetivo e/ou Secretários Municipais não é fato impeditivo de participação em licitação ou contratação pública, **exceto se o servidor ou agente público for detentor de poder de influência sobre o resultado do certame.**
2. Entende-se, como servidor público que detenha poder de influência sobre o resultado do certame, todo aquele que participa, direta ou indiretamente, das etapas do processo de licitação, a exemplo dos **integrantes da comissão de licitação e pareceristas, bem como aqueles com capacidade de interferir na própria condução e fiscalização do contrato resultante da licitação, como os gestores e fiscais de contrato.**



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Cooperativas podem participar de licitação?

Resolução de Consulta nº 16/2013 – TCE-MT

1. Como regra, é permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, inclusive de procedimentos de credenciamento.
2. Não deve ser permitida a participação de cooperativas em licitações públicas, quando o objeto da contratação puder, de alguma forma, caracterizar intermediação de mão de obra subordinada.

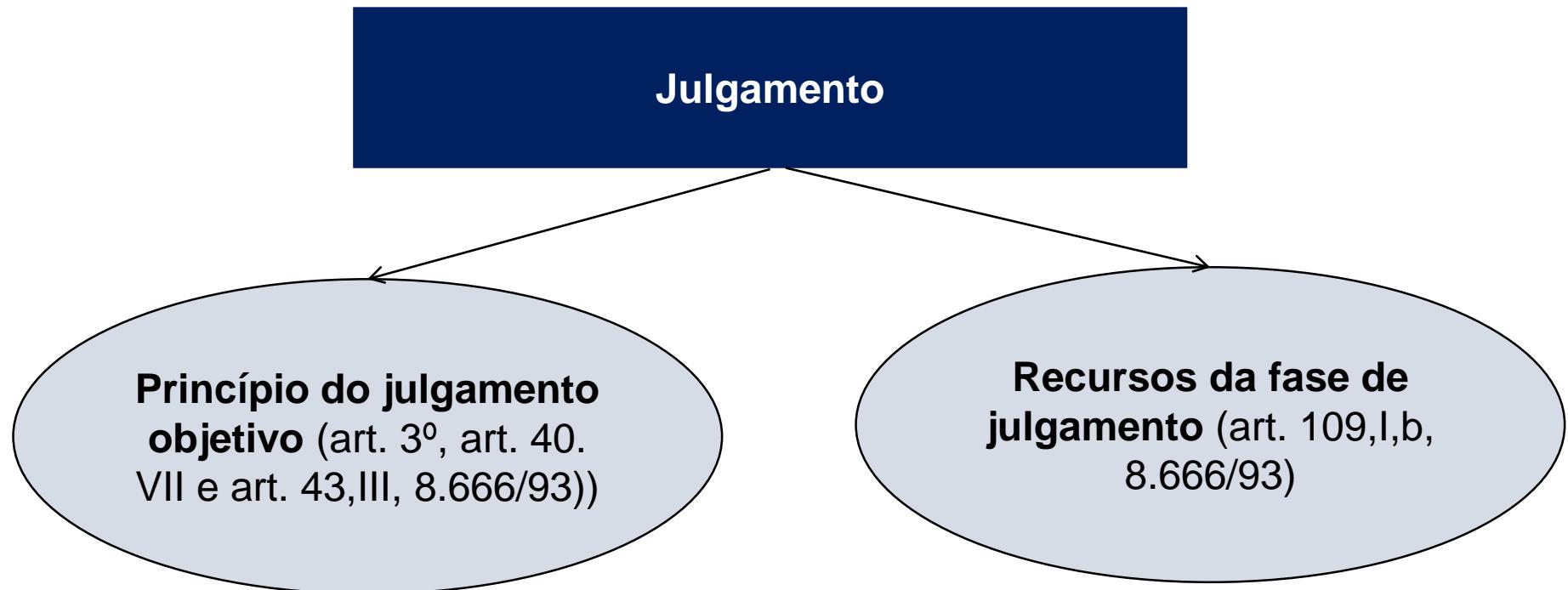


Verificação de cadastros impeditivos

- **CEIS** – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
- **CNEP** – Cadastro Nacional de Empresas Punitas pela Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)
- **CEPIM** - Cadastro de Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos Impedidas
- **Lista de Inidôneos do TCU**
- **CNIA** – Cadastro Nacional de Condenações por Improbidade Administrativa
- **Cadastro de Inidôneos do TCE/MT**
- **Cadastro de empresas punidas pela própria Entidade.**



FASE EXTERNA



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

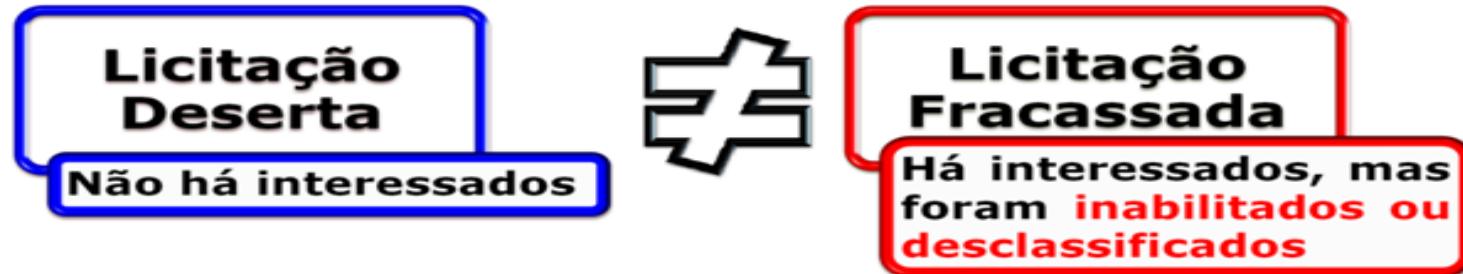
As desclassificações devem ser motivadas?

Acórdão 3667/2009 – TCU - Segunda Câmara

Em caso de desclassificação de licitante, os **motivos de fato e de direito** devem constar da lavratura das atas dos certames licitatórios, nos termos do art. 38, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993.



Deserta e fracassada



Súmula nº 004 – TCE-MT

No procedimento licitatório, modalidade Convite, são exigidas, no mínimo, três propostas válidas, sob pena de repetição do certame, salvo se comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse dos potenciais fornecedores.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

FASE EXTERNA

Homologação



Autoridade Competente
(art. 43, VI, 8.666/93)

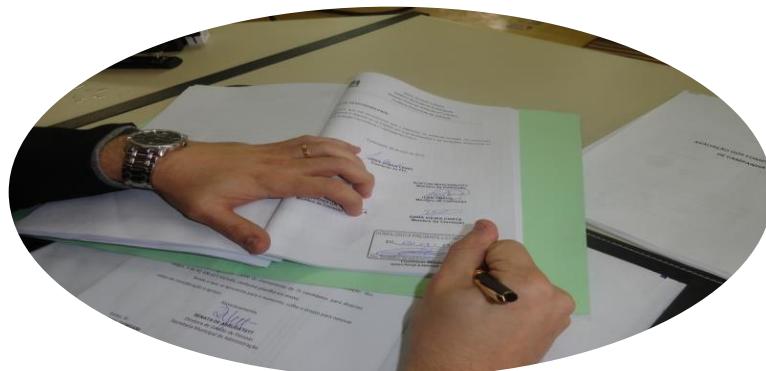


Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Responsabilidade solidária

Cabe a responsabilização solidária da autoridade que homologa a licitação pelos vícios ocorridos no procedimento licitatório, exceto se as irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis pela autoridade em questão (Acórdãos TCU do Plenário 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; acórdão da 2^a Câmara, 8744/2016 e 1.685/2007 e acórdão da 1^a Câmara, 690/2008, dentre outros).



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

FASE EXTERNA

Adjudicação



Autoridade Competente
(art. 43, VI, 8.666/93)



Efeitos da adjudicação

- **a aquisição** do direito de contratar com a Administração nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação;
- **a vinculação** do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e aos prometidos na sua proposta;
- **a sujeição** do adjudicatário às penalidades previstas no edital e à perda de eventuais garantias oferecidas, se não assinar o contrato no prazo e condições estabelecidos;
- **o impedimento** de a Administração contratar o objeto licitado com qualquer outro que não seja o adjudicatário;
- **a liberação** dos licitantes vencidos dos encargos da licitação.



Sanções nas licitações



Sanções nas licitações

Prejulgado nº 1 (DOC, 01/06/2015) – TCE-MT

1. A sanção administrativa de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93, tem alcance restrito, isto é, aplica-se tão somente no âmbito do Poder ou Órgão autônomo sancionador, estendendo-se a todos os órgãos e entidades a ele vinculados.
2. A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, prevista no artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/93, tem alcance amplo, ou seja, aplica-se a toda a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Regimento Interno TCE-MT

Art. 295. Comprovada a ocorrência de fraude em licitação, o Tribunal Pleno ou a Câmara, declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 05 (cinco) anos, de licitação na administração pública estadual e municipal, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007.

[Crimes previstos na lei 8.666/93 - Artigos 89 ao 98](#)



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Processo da rescisão/sanção

IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS

Fiscal encontra falhas. Anota ocorrências.

Comunica autoridade. Sugere rescisão e/ou sanções.



INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Portaria da autoridade competente: determina abertura, relata ocorrência, indica possibilidade de rescisão ou sanções, solicita notificação, designa agente ou comissão para apurar os fatos e instruir processo.

Servidor/Comissão: abertura do processo e notificação ao contratado para apresentação de defesa prévia



Processo da rescisão/sanção

DEFESA PRÉVIA

Notificação contratado para exercício do contraditório e da ampla defesa. Rescisão: prazo de 5 dias corridos.

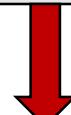
Sanções: Prazo geral de 5 dias úteis e 10 dias úteis para inidoneidade. Pregão: Sugere-se 10 dias corridos (art. 24 da Lei 9.784/99)



PRODUÇÃO DE PROVAS

Realização de eventuais procedimentos para produção de provas. Exemplo de vistorias e oitiva de testemunhas.

Solicitadas pela Administração e/ou pelo contratado.



Processo da rescisão/sanção

ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

Apresentação de considerações finais pelo interessado no prazo de 10 dias corridos. (art. 44 da Lei 9.784/99)



RELATÓRIO FINAL DA ADMINISTRAÇÃO

Relatório do agente/comissão responsável pela instrução do processo. Possíveis conclusões: rescisão, aplicação de sanções específicas ou arquivamento autos.



PARECER JURÍDICO

Avaliação e emissão de parecer pela assessoria jurídica no prazo máximo de 15 dias (art. 42 da Lei 9.784/99).



Processo da rescisão/sanção

DECISÃO

Decisão motivada adotada pela autoridade competente quanto à aplicação de determinadas sanções ou rescisão



PUBLICIDADE DA DECISÃO

Publicação da decisão na imprensa oficial.



INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Sanções em geral e rescisão (art. 109, I, “e” e “f”, lei 8666/93)

Prazo para recurso: 5 dias úteis da intimação.

Inidoneidade (art. 109, III)

Prazo para pedido de reconsideração: 10 dias úteis.



Processo da rescisão/sanção

ENCAMINHAMENTO À AUTORIDADE SUPERIOR

Encaminhamento para autoridade competente para apreciar e julgar o recurso.



DECISÃO FINAL

Decisão administrativa definitiva.



PUBLICIDADE DA DECISÃO

Publicação da decisão na imprensa oficial.



CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Operatividade e exequibilidade da decisão.

Lei Complementar nº123/2006 (LC 147/14 e LC 155/2016)

Benefícios para MEs e EPPs



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Lei Complementar nº123/2006 (LC 147/14 e LC 155/2016)

Benefícios para MEs e EPPs

CF/88:

Art. 170. (...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Lei nº 8.666/93:

Art. 5º-A. As normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Panorama das MEs e EPPs no Brasil

- ❑ Respondem por **67 %** dos empregos
- ❑ São responsáveis por **25%** do PIB
- ❑ São responsáveis por **2,4%** do valor total das exportações
- ❑ Representam **99%** das empresas formalmente estabelecidas no Brasil
- ❑ Geram **6 vezes** mais empregos do que as médias e grandes empresas

Fonte: Ministério do Planejamento



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Instrumentos da LC 123/2006



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Instrumentos da LC 123/2006

- ❑ Licitação exclusiva
- ❑ Subcontratação de ME/EPP
- ❑ Cotas exclusivas
- ❑ Habilitação diferenciada
- ❑ Critério de desempate
- ❑ Benefícios às ME/EPP locais e regionais



Possibilidade de regulamentação local

Art. 47, parágrafo único, lei 123/2006: No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, **aplica-se a legislação federal.**

Governo Federal: Decreto nº 8538/2015 (revogou o 6204/2007)

Governo do Estado de Mato Grosso: Lei nº 10.442/2016



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Conceitos

- ❑ Definição de ME/EPP: art.3º, I e II
- ✓ **ME: Receita bruta menor ou igual a R\$ 360.000,00**
- ✓ **EPP: Receita entre R\$ 360.000,00 e R\$ 3.600.000,00 (a partir de 01/01/2018 – R\$ 4.800.000,00)**
- ❑ Benefícios de estendem às Cooperativas, MEI e Agricultor familiar (art. 1º, Decreto nº 8.538/2015).
- ❑ Benefícios não precisam estar expressamente previstos no edital (lei 147/2014)



Llicitação exclusiva ME/EPP

Lei 123/2006, artigo 48, inciso I e III:

ITENS de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

BENS DE NATUREZA DIVISÍVEL cota de até 25%

BENEFÍCIO OBRIGATÓRIO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Subcontratar ME/EPP

Lei 123/2006, artigo 48, inciso II e § 2º:

- **Não estabelece limite sobre o valor da subcontratação (não pode ser da parcela mais relevante e nem da totalidade)**
- **Pagamentos diretamente às subcontratadas**

BENEFÍCIO FACULTATIVO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Critério de desempate

Artigos 44 e 45: EMPATE FICTO

- Proposta até 10% maior
- Pregão, proposta 5% maior
- Possibilidade de sorteio entre ME/EPP com propostas iguais

BENEFÍCIO OBRIGATÓRIO



Habilitação diferenciada

Artigos 42 e 43: Regularização fiscal tardia

- **5 dias úteis prorrogáveis por igual período**
- **Devem apresentar os documentos mesmo com restrição**
- **Regularidade trabalhista a partir de 2018 (LC 155/2016)**

BENEFÍCIO OBRIGATÓRIO



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Benefícios às ME/EPPs locais e regionais

Artigo 48, § 3º e Resolução de Consulta nº 17/2015 – TCE/MT:

- **Propostas até 10% superiores**
- **Não pode restringir a participação de ME/EPP de outras localidades**
- **Termo local = Município**
- **Termo regional = definido na fase interna**
- **mínimo 3 fornecedores competitivos**
- **pesquisas mercadológicas realizadas junto às entidades representativas de segmentos econômicos (Sindicatos Patronais, Associações de Comerciais, sites especializados, etc) e pesquisas na Junta Comercial do Estado, entre outros meios hábeis.**
- **Pode ser acumulado com o benefício da exclusividade**

JUSTIFICADAMENTE



Tribunal de Contas
Mato Grosso

TRIBUNAL DO CIDADÃO

Hipóteses de não concessão dos benefícios da lei 123/2006

- Não houver no mínimo 3 fornecedores competitivos
- Não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao objeto
- Dispensa e Inexigibilidade
- **Art.24, I e II:** dispensas pelo valor devem ser realizadas preferencialmente com ME/EPP.

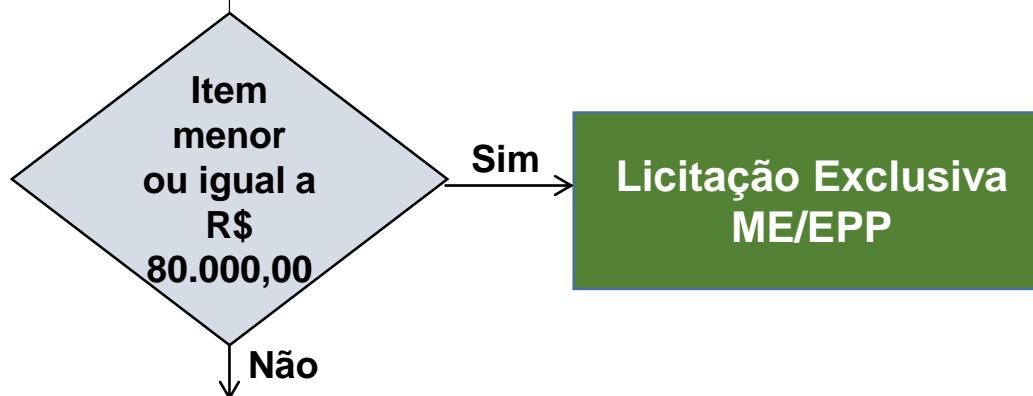


Obrigação dos entes

- ❑ Planejamento local/regional
- ❑ Banco de dados para o cadastro das MPEs
- ❑ Estudos sobre a capacidade de produção das MPEs locais
- ❑ Zelar pela legalidade dos editais



Benefícios ME/EPP



Obras e serviços eng.

Poderá

Subcontratação
ME/EPP

Bens divisíveis

Deverá

Cota 25%

Podem ser estabelecidos benefícios para ME/EPP locais e regionais (10% da proposta, art.48,§3º, lei 123/2006)

Excludentes

Menos de 3 ME/EPP

Vantajosidade

Dispensa/Inexigibilidade



Tribunal de Contas
Mato Grosso

INSTRUMENTO DE CIDADANIA

GUILHERME DE ALMEIDA

Auditor Público Externo

Consultoria Técnica

guilherme@tce.mt.gov.br

consultoria_tecnica@tce.mt.gov.br

(65) 3613-7554