

Tribunal de Contas do Estado de Alagoas **Escola de Contas Públicas**

PREGÃO E SRP

Ricardo Schneider Rodrigues
Mestre em Direito Público – UFAL
Procurador do Ministério Público de Contas



1. Pregão:

- Origem e Legislação aplicável
- Conceito
- Definição de bens e serviços comuns
- Procedimento
- Características do pregão eletrônico

- Origem
 - ANATEL – Lei n. 9.472/97
 - Agências Reguladoras – Lei n. 9.986/00
 - MP n. 2.026/00 – toda adm. púb. federal
- Legislação aplicável
 - Lei n. 10.520/02 – toda adm. púb. **Nacional**
 - Lei n. 8.666/93 – aplicação **subsidiária** (art. 9º)
- Regulamentação:
 - Art. 2º, §2º - previsão de regulamento própria nos Estados e Municípios
 - Art. 117 da Lei de Licitações: as obras, serviços, compras e alienações realizados pelos órgãos dos **Poderes Legislativo e Judiciário** e do **Tribunal de Contas** regem-se pelas normas desta Lei, no que couber, nas três esferas administrativas =
cabe regulamentação própria

- União:
 - Decreto n. 3.555/05 – âmbito da União (Poder Executivo)
 - Decreto n. 5.450/05 – Pregão eletrônico na União (Poder Executivo)
- Em Alagoas (Poder Executivo)
 - Dec. 1.424/03 – regulam pregão no Estado. Alterado pelos Dec. 4.226/09, 8.075/10, 33.679/14 e 33.860/14.
 - Dec. 3.548/07 – torna **obrigatório** o Pregão, preferencialmente eletrônico – Adm. **Direta** e **Indireta** (autarquia, fundação, soc. econ. Mista, empresa pública etc.)
- TJ/AL:
 - Atos Normativo n. 04/2006
 - Ato Normativo n. 25/2010

- ▶ **Conclusão:** cada jurisdicionado deve ter regulamentação própria, que deve ser observada pelo TCE/AL.
- ▶ **Primeira providência** do órgão de fiscalização → identificar legislação aplicável.

- Conceito (art. 1º)
 - Modalidade de licitação destinada à aquisição de **bens e serviços comuns**
 - Aplicável para contratos de **qualquer valor**
 - Minimiza problemas com **fracionamento**
 - Por **Lei** é **facultativo**, mas há exceções:
 - Federal: é **obrigatório**, preferencialmente eletrônico (art. 4º do Dec. 5.450/05). Hierarquia
 - Estado de Alagoas: é **obrigatório**, preferenc. eletrônico (art. 1º do Dec. 3.548/07). A PGE **pode autorizar** outra modalidade art. 1º, § 3º)
 - **Atenção:** Em Alagoas, se não usar o pregão para contratar bens e serviços comuns, sem autorização da PGE, há **irregularidade**.
 - Quem recebe recurso federal, é **obrigatório** – Dec. 5.504/05
 - **TCU** – não utilização precisa ser **motivada**

- Definição de bens e serviços comuns (art. 1º, parágrafo único);
 - Conceito **indeterminado**
 - **Lei** – 2 elementos: aqueles cujos padrões de **desempenho** e **qualidade** possam ser **objetivamente definidos** pelo edital, por meio de **especificações usuais no mercado**
 - Bens e serviços que possam ser **objetivamente** definidos e as variações técnicas existentes naqueles que se enquadrem na descrição não sejam relevantes

- Padrões usuais no **mercado em que costuma atuar**: padrões rotineiros usados com frequência – é relativo
 - Ex.: disjuntores e cabos em empresa do setor elétrico x determinado aparelhos médicos em Hospital
- **Comum ≠ Simples – irrelevância da complexidade** (NIEBUHR)
 - Muitos julgados do TCU se baseiam na complexidade
 - O **complexo** pode ser **comum**, rotineiro
 - Ex.: Secretaria de Saúde – equipamento de imagem para tratamento de câncer
 - Ex.2: Setor elétrico – transformadores

- Interpretação **sistêmica**. Motivos da **restrição** a bens e serviços comuns
 - Procedimento célere e **simplificado**
 - **Incompatibilidade** com necessidade de análise **aprofundada** quanto à **qualidade**
 - NIEBUHR: **todos** bens que puderem ser **adequadamente** licitados por **pregão** são **compatíveis** com o procedimento – devem ser considerados comuns. **Ampliação** do conceito
 - Aspecto central: **qualidade** – se não prejudicar essa análise, cabe pregão. Caso envolva técnicas especiais ou variáveis entre produtos, não cabe

- **Em síntese:** para qualificar como bem ou serviço comum (NIEBUHR) - **fiscalização**:
 - Definir especificações **objetivamente** com padrão de **qualidade** desejado **sem que eventuais variações** técnicas entre produtos que atendam às especificações sejam **importantes** ou **decisivas** na avaliação.
 - Especificações técnicas sejam **usuais** no mercado.
 - O **procedimento** do pregão **não prejudique** a análise da **qualidade**.
 - Ex.: software de informática - “produto de prateleira” e possível. Se for preciso elaborar ou produzir algo não disponível, não.

- **Riscos** para uso indevido do pregão (FURTADO)
 - Produtos ou serviços que requeiram **adaptações** ou atendimento de particularidades **pouco usuais** – risco de **fraudes** e **conluio**:
 - **Pouco tempo** para propostas ou fornecer bem ou serviço
 - Risco de **vazamento** de informações privilegiadas
- Analisar a **justificativa** que deve vir sempre nos autos.

- Pregão e obras e serviços de engenharia.
- Distinção entre obra e serviço (Art. 6º):
 - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
 - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada **utilidade** de interesse para administração, tais como: demolição, **conserto**, **instalação**, montagem, operação, **conservação**, **reparação**, **adaptação**, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;
 - **HEL****Y**: na **obra** o **material predomina** sobre o trabalho.

- Legislação, jurisprudência e doutrina:

- Art. 1º **Lei: não veda** – apenas **bens e serviços** comuns. Não menciona obras.
- Art. 5º do Dec. 3.555/00: **não** se aplica a **obras e serviços de engenharia**
 - Anexo II, 20 e 21 (atualmente revogado): permitia para serviços de **manutenção** de móveis e imóveis
- Art. 6º do Dec. 5.450/05: **não** cabe para **obras de engenharia** (não menciona serviços)
- TCU:
 - Início, posição **restritiva** (Decisão 674/02). Nada de engenharia.
 - **Depois, admite.** Decreto **não pode restringir lei.** Acórdão 817/05 (1ª Câmara). Para **obras e serviços de engenharia.** No caso, era **instalação de ar condicionado.**

- Posteriormente, **TCU afasta** para **obras** de engenharia. Acórdão n. 296/07, 2ª Câmara
- **Atual:**
 - **Súmula n. 257**, de 28.4.2010:
 - O uso do **pregão** nas contratações de **serviços** comuns de **engenharia** encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.
- **Consulta**, Acórdão 1540, de 11.6.2014, Plenário
 - *Conforme jurisprudência desta Corte, não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia [...].*
- **Doutrina:** NIEBUHR e MARÇAL **admitem.**

▶ **Observação** – Estado de Alagoas – Decreto 1.424/03 com redação do Dec. 3.548/07:

- ▶ **Art. 5º** A licitação na modalidade Pregão **não** se aplica às contratações de **obras e serviços não comuns de engenharia**, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.
 - ▶ Redação anterior: “A licitação na modalidade Pregão **não se aplica** às contratações de obras e serviços de engenharia (...)”
- ▶ A *contrario sensu* no Estado de Alagoas, **permite-se** a utilização do pregão para obras e serviços de engenharia **comuns**.

- Procedimento – inovações:

- **Prazos** curtos – da publicação do edital aos envelopes com propostas – **8 dias úteis**
- **Inicia** pelo **juízo** das propostas. Habilitação posteriormente, apenas do vencedor. **Evita recursos**
- **Duas fases**: propostas por escrito em envelopes e depois os mais bem classificados podem renovar oralmente
- **Recurso apenas ao final**, mas intenção deve ser manifestada na própria sessão, apontado os motivos

- Fase preparatória (art. 3º)
 - **Justificativa** da contratação, evitando desperdícios ou excessos
 - **Exigências de habilitação**, critérios de aceitação, sanções etc.
 - Definição **precisa** do **objeto**, sem limitar competição
 - **Orçamento**: não precisa estar no edital, **mas no processo** (TCU, 117/07) *(detalhes no próximo slide)*
 - Indicação do **pregoeiro** e **equipe**. Deve ter capacitação específica (art. 7º, p. ú., Dec. 3.555/00)

- ▶ **Orçamento estimado**. Anexo. Art. 40, § 2º, II, da LL. TCU. Acórdão 7988/11 – 1ª Câmara.
 - ▶ **Pregão**. Orçamento. **Obrigatoriedade**. Inclusão no termo de referência ou edital **ou informar onde se pode obter**. Art. 3º LL e Princ. Publicidade. TCU. Ac. 714/10. Pleno.
 - ▶ **TCU – Pregão**: “Na fixação dos valores de referência da licitação, além **de pesquisas de mercado**, devem ser contemplados os preços praticados por **outros órgãos e entidades** da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei 8.666/93.” (TCU, Acórdão 694/2014-Plenário – 26.3.2014).

▶ Pesquisa de preços (P. Exec. Federal):

- ▶ **Instrução Normativa n. 5, de 27.6.2014/MPOG.** Procedimentos **básicos** para realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços.
- ▶ Estabelece **parâmetros**: portal de compras, mídia especializada (sites), contratações similares em outros órgãos nos últimos 180 dias e pesquisa com fornecedores.
- ▶ Usa, em cada parâmetro, a **média** ou **menor** preço.
- ▶ Utilidade para o órgão de controle externo:
apuração do sobrepreço.

- Fase externa (art. 4º):
- **Publicação - relevante**:
 - Diário Oficial ou Jornal local; facultativamente por meios eletrônicos; conforme o vulto, jornal de grande circulação, **nos termos do regulamento**
 - Dec. N. 3.555/00 (Art. 11 - presencial):
 - Até R\$160 mil: DOU + internet
 - Acima R\$160 mil: DOU + internet + jornal grande circ. local
 - Acima R\$650 mil: DOU + internet + jornal grande circ. regional ou nacional
 - Alagoas (art. 11 do Dec. 1.424/03) – presenc. e eletrônico:
 - Até R\$80 mil: DOE + internet
 - Acima de R\$80 mil: DOU + internet + jornal grande circ. est.
 - Acima de R\$1 milhão: DOU + internet + jornal grande circ. Estadual e Nacional

- Prazo mínimo para propostas: **8 dias úteis**
- Aberta sessão: entrega **envelopes** com objeto e preço
- **Menor oferta** e aquelas com preços **até 10%** superiores: lances verbais e sucessivos
- **Se não houver 3 ofertas**: seleciona as **três menores** para etapa de lances
- Critério de julgamento: **menor preço**
- Análise documentos de **habilitação** do vencedor
- Oferta inaceitável ou desabilitação: examina subsequentes

- **Negociação** para preço melhor: tanto com **vencedor** como em caso de proposta **inaceitável**
- **Recurso**: manifestação imediata e motivada. Prazo de 3 dias para razões e contrarrazões. **Decadência**
- Adjudicação, homologação pela **autoridade competente** e convocação para assinar contrato no prazo do edital
- Se **não** celebrar **contrato**: examina ofertas subsequentes
- Prazo de validade da proposta: **60 dias ou** edital

- ▶ **Observação – Decreto n. 33.860/2014 – Estado de Alagoas.**
 - ▶ Art. 7ª (...)
 - ▶ § 3º A **homologação** do **resultado** e **celebração** do **contrato** caberá ao Chefe do Poder Executivo Estadual, salvo os contratos com **valor até R\$ 350.000,00** (trezentos e cinquenta mil reais), cujos atos poderão ser praticados pelos respectivos **Secretários de Estado, Dirigentes de Unidades Orçamentárias e Diretores-Presidentes.**”
 - ▶ **Art. 3º** O disposto no § 3º, do art. 7º, do Anexo I do Decreto Estadual nº 1.424, de 22 de agosto de 2003, **aplicar-se-á**, também, às **licitações** nas modalidades de **Convite** e às decorrentes de **Dispensa, Inexigibilidade** e de **Adesão a Atas de Registro de Preços.**

• Sanção

- Convocado **não celebra** contrato, **não** entrega **documentos** ou documentação **falsa** e ensejar **retardamento**
- Não mantiver proposta, falhar ou fraudar execução do contrato
- Se comportar de modo **inidôneo** ou cometer **fraude** fiscal
- **Impedimento**: licitar **e** contratar todas as esferas do respectivo ente + descredencia do SICAF
 - TCU: Acórdão 2081/2014, Pleno. produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas **em toda a esfera do respectivo ente federativo** (adm. pública)
 - **Até 5 anos**, sem prejuízo de multas e outras sanções

- Características do pregão eletrônico
 - Publicidade (Federal):
 - Até R\$650 mil: DOU + internet
 - Acima de R\$650 mil: DOU + internet + jornal local
 - Acima de R\$1,3 milhão: DOU + internet + jornal de grande circulação regional ou nacional
 - **Propostas** enviadas por meio eletrônico
 - Até a abertura da sessão pode retirar ou alterar proposta
 - O sistema ordena propostas **automaticamente**
 - Lances por sistema eletrônico
 - Sistema avisa **aviso de fechamento iminente**.
Concede tempo de até 30 min **aleatoriamente**

- Pregoeiro pode encaminhar **após encerramento contraproposta** ao que apresentou a mais vantajosa
- Habilitação pelo SICAF
- Documentos não contemplados: envio de anexos ou fax no prazo do edital
- Caso haja previsão de apresentação de **planilha de composição de preços**, o envio deve ser **imediato** por meio eletrônico com valores readequados

2. Sistema de Registro de Preços:

- Conceito
- Características gerais
- Base legal e regulamentar
- Inovações do Dec. n. 7.892/13
- Vantagens e desvantagens
- A figura do “carona”

- Conceito
- Conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras". Dec. Fed. 7.892/13.
- “Conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e à aquisição de bens, para contratações futuras e eventuais”. Dec. Est. n. 3.744/07.

- “Procedimento especial de licitação que se efetiva por meio de uma concorrência ou pregão sui generis, selecionando a **proposta mais vantajosa**, com observância do **princípio da isonomia** para eventual e futura contratação pela administração” (JACOBY, p. 29).
- “Instrumento destinado à eficiência no gerenciamento dos processos de contratação pública, por meio do qual o vencedor da licitação assina ata de registro de preços, comprometendo-se a oferecer por preço unitário o objeto licitado, de acordo com as necessidades da Administração, dentro de quantidade prefixada no edital e dentro de prazo também prefixado nele, que não pode ultrapassar um ano” (NIEBUHR, p. 24).

- Características gerais

- **3 etapas:** licitação, ata de registro de preços (ARP) e contrato.
- **Não** é nova **modalidade** de licitação.
- **Não** é **dispensa** ou **inexigibilidade**.
- Principal característica: **eventualidade** da contratação → se quiser, na quantidade que quiser e quando quiser (almoxarifado virtual).
- Trabalha com a ideia do “*Just in time*”: nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes do momento exato da necessidade (CGU).

- Base Legal:
 - Lei n. 8.666/93 (art. 15, inc. II, e segs).
 - Lei n. 10.191/01 (arts. 2º e 2-A): aquisição de produtos para ações de saúde no âmbito do Ministério da Saúde.
 - Lei n. 12.462/11 (Arts. 29, III, e 32): RDC.
- Base Regulamentar (federal):
 - Dec. Fed. n. 7.892/13 (Revogou os Dec. n. 3.931/01 e 4.342/02) e Dec. Fed. n. 8.250/14, com muitas alterações.

- Legislação Estadual / Municipal
 - Art. 22, inc. XXVII, CR: comp. privativa União – **normas gerais** de licitação e contratação.
 - **Art. 15, § 3º**, da Lei n. 8.666/93: SRP regulamentado por **Decreto** – peculiaridades regionais. Impropriedade. **Nem sempre decreto**
 - Art. 117 da Lei n. 8.666/93: aplicação ao P. Jud., no que couber (v. art. 96, I, “a”, da CR).
 - Doutrina. PL, PJ, TC e MP devem regulamentar o SRP, sendo facultado modelo federal.

- Estado de Alagoas:
- **Lei n. 5.237/91:** Dispõe sobre licitações e contratos administrativos e dá providências correlatas. Aplica-se aos Poderes Públicos Estaduais (art. 1º), determinando que sejam respeitadas as normas gerais e disposições procedimentais estabelecidas pelo estatuto próprio expedido pela União e correspondente legislação complementar. Não trata do SRP.
- **Dec. Est. n. 29.342/13 (alt. pelo Dec. n. 33.363/14 E 33.860/14):** Regulamenta o Sistema de Registro de Preços – SRP. Não se aplica obrigatoriamente aos demais Poderes, só ao próprio Executivo.
 - Demais Poderes podem regulamentar ou seguir modelo federal.

- Inovações do Dec. n. 7.892/93

- Instituiu o **procedimento** de **Intenção** de Registro de Preços – IRP (art. 4º).
- Previu a aplicação de **penalidades** pelos órgãos participantes e **não-participantes** (art. 6º, § 1º, e 22, § 7º).
- Esclareceu a **desnecessidade** de **reserva orçamentária** antes do contrato (art. 7º, § 2º).
- Obrigou que a **minuta** da **ata** de registro de preços integre o **edital** como anexo (art. 9º, X).

- Criou o “**cadastro de reserva**” na forma de **anexo** à ata (art. 11, II).
- **Eliminou** a **possibilidade** de **prorrogação** da ata por prazo superior a um ano (art. 12).
- **Vedou** os **acréscimos** ao quantitativo estabelecido na **Ata** (art. 12, § 1º).
- **Melhorou** o procedimento relativo à **adesão** (art. 22).

• Vantagens

- **Desnecessidade** de **dotação orçamentária** (art. 7º, § 2º, do Decreto X art. 14 da LL – **não viola** – art. 15, §4º). Somente para o contratar. Supera o contingenciamento de recursos.
- Ata **não se submete** à **vigência** do **crédito orçamentário** (art. 57 da LL).
- Atendimento de demandas de **difícil previsibilidade**. Ex: combustível, material de expediente, pneus.
- **Redução** dos **estoques** (e maior controle), dos custos e do número de licitações.

- Vantagens

- Controle de qualidade. **Não há obrigatoriedade de se adquirir todo o quantitativo** licitado (art. 15, § 4º, da LL).
- **Evita o fracionamento** de despesas. Planejamento.
- **Celeridade** nas aquisições.
- Maior **transparência**.

- Desvantagens:

- Complexidade da concorrência.
- Mudanças nos recursos humanos, como para atualização de tabelas.
- Impossibilidade de prever todos os itens.
- Formação de **cartéis**.

- A figura do “carona”
- Legalidade e constitucionalidade.
- Jurisprudência do TCU. Evolução:
 - Ac. 1487/07: determinou que fossem estabelecidos **limites** às adesões ilimitadas, por ferir princípios da **competição** e da **igualdade** de condições. **Perda da economia de escala.**
 - Ac. 1793/11: obrigação de **divulgação prévia da intenção** de registro para evitar adesões.
 - Ac. 1233/12: Novo entendimento. Quantitativo a ser contratado por **adesões não pode superar o limite** previamente fixado no **edital**.

- Ac. 2692/12 (Info. 126): **novos limites** para adesão (edital) só valem a partir de **1º.01.2013**
- Ac. 855/13 (Info. 147): após Dec. 7.892/13, é **vedada** a adesão se **não houver a estimativa** prévia no **edital**.
Implicitamente, **admitiu** o atual regulamento de adesão com as restrições novas.

- Argumentos pela inconstituc./ ilegalidade (NIEBUHR):

- *Princípio da legalidade*: Art. 37, caput. **Sem previsão legal**. Art. 84, inc. IV, CR. Extrapola competência regulamentar. Violação formal. Previsão legal sanaria vício.
- *Princípio da isonomia*: Art. 5º, caput. Todos têm direito à licitação. Art. 37, XXI, CR. Licitação é regra. Fornecedor tem direito de **saber quem será contratante** previamente.

- *Princípio da **vinculação ao edital***: Art. 3º, *caput*, e 41, *caput*, da LL. **Não-surpresa**. Não apenas quantitativos, mas entidade contratante não estar indicada no edital.
- *Princípio da **moralidade** e da **impeccabilidade***: “risco excessivo e despropositado”: *lobby*, tráfico de influência e favorecimento pessoal. **Muita liberdade para gestor escolher se adere ou não.**

- Outros TCs (NIEBUHR, p. 135-138):
 - TCE/MT - Ac. 475/07: adesão é legítima, até o montante previsto na ARP mais 25% (art. 65, § 1º, LL).
 - TC/DF – Proc. 35.501/05: pela validade da adesão.
 - TCE/SP – Proc. 38240/026/08: contrário à adesão.
 - TCE/SC – Prejulgado n. 1895: pela ilegalidade da adesão.
 - TCE/PR – Ac. 984/11: adesão depende de previsão em lei nacional (art. 22, XXVII, CR).

- Procedimento da “carona” / adesão (Federal):

- ▶ **Existência de Vantajosidade:** objeto atenda às **necessidades** (TCU. Ac. 2.557/10); a **quantidade** suficiente; e preço, a partir de pesquisa de mercado própria (TCU. Ac. 1793/11 – Pleno).
- ▶ Elaboração de **termo de referência** ou **equivalente antes** da busca da ata para adesão, tal como art. 14 do AN 25/10 do TJ/AL e TCU Ac. 2764/10 – Pleno.
- ▶ **Órgão gerenciador** deve fazer o **controle** do **saldo** de itens que ainda podem ser objeto de adesão. O **aderente** deve **informar** na consulta o **quantitativo** que pretende adquirir.
- ▶ Órgão gerenciador deve **anuir** e fornecedor **opta** por aceitar ou não.

▶ **Quantitativos:**

- ▶ Limite de **100%** da quantidade registrada por **órgão/entidade**.
- ▶ No **total** de adesões, só pode ser fornecido até o **quíntuplo do quantitativo** de cada item registrado, desde que previsto no edital. **Omissão no edital impede adesões.**
- ▶ **Não há limite** de quantos **órgãos** podem aderir, apenas limite quanto ao objeto.
- ▶ **Não** exige mais a **primeira contratação** por órgão integrante para adesões (Dec. 8.250/14).
- ▶ **Estado de Alagoas** (Dec. 29.342/13) segue o Dec. Federal:
 - ▶ Veda adesão de órgão federal à ata do Estado.
 - ▶ Estado não pode aderir ata de município, mas apenas da União, outro Estado ou do DF.

• Referências:

- BITTENCOURT, Sidney. **Licitação de Registro de Preços: comentários ao Decreto n. 7.892, de 23 de janeiro de 2013.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- FERNANDES, J. U. Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão.** 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- GUIMARÃES, Edgar. NIEBUHR, Joel de Menezes. **Registro de Preços: aspectos práticos e jurídicos.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

- **FIM**

- **Contatos:**

- ricardo.schneider@mpc.al.gov.br
- schneider_rodriques@hotmail.com