



# **PREGÃO ELETRÔNICO E COMPRAS GOVERNAMENTAIS**

Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz

# LEGISLAÇÃO

- Lei Federal nº 10.520/2002
- Decreto Federal nº 5.450/2005 (revogado)
- Decreto Federal nº 5.504/2005 (revogado)
- Decreto Federal nº 10.024/2019
- Lei Federal nº 13.979/2020 e Lei Federal nº 14.035/2020

## BENS E SERVIÇOS COMUNS

- Conceito indeterminado
- “Aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (Lei nº 10.520/2002)
- “Primeiramente, há que se ter em mente que ‘bem ou serviço comum’ deve ser entendido como aquele que detém características padronizadas, identificável por denominação usual no mercado. Portanto, a noção de ‘comum’ não está vinculada à estrutura simples de um bem ou de um serviço. Do mesmo modo, a estrutura complexa também não é razão bastante, por si só, para retirar a qualificação de ‘bem ou serviço comum’”. (TCU, Acórdão nº 1046/2014, Plenário)
- Discricionariedade e motivação

## OBRIGATORIEDADE DO PREGÃO

- Decreto Federal nº 3.555/2000

Art. 3º Os contratos celebrados pela União, para a aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, prioritariamente, de licitação pública na modalidade de pregão, que se destina a garantir, por meio de disputa justa entre os interessados, a compra mais econômica, segura e eficiente.

- Decreto Federal nº 5.450/2005

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

- Decreto Federal nº 10.024/2019

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

## OBRIGATORIEDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO

“4. As irregularidades que ensejaram a aplicação da penalidade ao recorrente foram: **”(i) opção pela modalidade pregão presencial, em detrimento da utilização de pregão eletrônico,** contrariando a exigência contida no art. 15, § 1º, da Resolução 14/2009 do MEC/FNDE e o previsto no art. 4º, § 1º, do Decreto Federal 5.450/2005; (ii) ausência de elaboração de orçamento detalhado que expressem a composição de custos unitários, precedida da realização de pesquisa de preços de mercado, descumprindo o estabelecido nos artigos 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993; e (iii) realização de licitação por preço global, e não por itens, apesar de o objeto das licitações ser divisível, contrariando o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º da Lei 8666/93 e na Súmula 247/2004 do TCU”.

(TCU, Acórdão nº 825/2014, Plenário)

# EXCEÇÕES AO PREGÃO ELETRÔNICO

- Hipóteses da Lei Federal nº 8.666/1993

- Decreto Federal nº 5.450/2005

Art. 4º. [...] § 1º. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

- Decreto Federal nº 10.024/2019

Art. 1º. [...] § 4º. **Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente,** a utilização da forma de pregão presencial nas licitações de que trata o caput ou a não adoção do sistema de dispensa eletrônica, **desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a administração na realização da forma eletrônica.**

# EXCEÇÕES AO PREGÃO ELETRÔNICO

- Decreto Federal nº 10.024/2019

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

I - contratações de obras;

II - locações imobiliárias e alienações; e

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

## PANDEMIA DA COVID-19

- Lei Federal nº 13.979/2020
  - Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)
    - § 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
  - Art. 4º-G. Nos casos de licitação na modalidade pregão, eletrônico ou presencial, cujo objeto seja a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, os prazos dos procedimentos licitatórios serão reduzidos pela metade. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)



## PANDEMIA DA COVID-19

Nesse contexto, a contratação direta, por meio de dispensa de licitação, poderia ser utilizada para suprir as necessidades da Administração Pública enquanto se organiza o procedimento licitatório.

Diante disso, considerando que cabe a este Tribunal de Contas zelar pela legalidade e legitimidade dos atos e contratos administrativos e fiscalizar o bom uso do dinheiro público, com o intuito de contribuir para a boa gestão pública, inclusive de forma proativa e preventiva, orienta-se que, quando possível e desde que não haja prejuízo às ações de combate ao novo coronavírus, seja adotada como boa prática a adoção de procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico para a aquisição de kits de diagnóstico da doença.

Atenciosamente,



**Adircélio de Moraes Ferreira Júnior**  
**Presidente**



*Documento assinado com certificação digital padrão ICP-Brasil (Medida Provisória nº2.200-2, de 24/08/2001)*

# PANDEMIA DA COVID-19



## **COVID-19**

### CHECK-LIST DISPENSA DE LICITAÇÃO

#### Contratações

Esse questionário, de uso facultativo, tem por objetivo auxiliar na identificação dos elementos que devem estar presentes nos procedimentos administrativos de dispensa de licitação destinados ao atendimento da situação de emergência provocada pelo COVID-19, possibilitando aos gestores a adoção de medidas de tratamento de riscos e maior segurança na tomada de decisão.

Trata-se de um modelo padrão, que pode ser adaptado de acordo com as especificidades da contratação e as normativas de cada órgão. O preenchimento do campo "observações" destina-se a eventuais anotações referentes ao item, quando o responsável entender necessário destacar alguma circunstância.

# SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS

- Decreto Federal nº 10.024/2019
  - Art. 3º. Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] VIII - serviço comum de engenharia - atividade ou conjunto de atividades que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado;
  - Art. 4º. O pregão, na forma eletrônica, não se aplica a: I - contratações de obras;
  - Art. 6º. A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

## SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS

- “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.” (Súmula nº 257 do TCU)
- “1. É possível a utilização da modalidade Pregão para a contratação de serviços comuns de engenharia, desde que não necessitem de aferição técnica mais apurada, sejam considerados usuais e rotineiros e a Administração tenha como defini-los nos atos convocatórios das licitações de forma satisfatória; 2. O serviço de engenharia pode ser considerado comum quando as características, quantidades e qualidade forem passíveis de especificações usuais no mercado.” (Prejulgado nº 2149 do TCE/SC).

## SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS

“21. Em relação à utilização da modalidade licitatória pregão para contratação dos projetos executivos, é clara a irregularidade de tal procedimento, que afronta disposição legal e a jurisprudência pacífica desta Corte.

22. O entendimento deste Tribunal, consubstanciado na Súmula 257, é no sentido de que a Lei 10.520/2002 admite a realização de pregão para a contratação de serviços de engenharia desde que comuns, ou seja, somente se possuírem padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado.

23. **A elaboração de projeto executivo para empreendimento da complexidade de um hospital com mais de 200 leitos não pode ser classificada como serviço comum.** Em sentido diametralmente oposto, é trabalho eminentemente intelectual e complexo, que não se coaduna com a modalidade licitatória utilizada.”

(TCU, Acórdão nº 2.760/2012, Plenário)

## SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS

“Dessa forma, a mera alegação de que os serviços a serem contratados por meio da Concorrência 1/2018 são serviços genericamente descritos como serviços “técnicos especializados” ou serviços de “engenharia consultiva” não é suficiente para justificar a escolha da modalidade concorrência. Examinando ainda a jurisprudência do TCU mais especificamente quanto à contratação de serviços de gerenciamento, supervisão e fiscalização de obras, os quais são muito similares aos serviços da licitação ora em exame, verifica-se a consolidação do entendimento de que é possível a licitação desses serviços por meio do pregão [...].”

(TCU, Acórdão nº 713/2019, Plenário)

## SERVIÇOS INTELECTUAIS E CRIATIVOS

17. Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência do TCU aduz que a predominância do caráter intelectual e criativo na execução dos serviços afasta o seu enquadramento na definição de serviços comuns estabelecida na Lei nº 10.520, de 2002 (v. g.: Acórdãos 601/2011, 2.471/2008, 1.092/2014, do Plenário).

18. Tendo, portanto, como razoável a premissa de que os serviços de comunicação digital se assemelham aos serviços de publicidade e propaganda, e a de que a predominância do caráter intelectual e criativo na execução dessas atividades afasta o seu enquadramento na definição de serviços comuns estabelecida pela lei, mostra-se razoável a conclusão de que a modalidade de licitação a ser utilizada na contratação dos aludidos serviços de comunicação digital deve guardar correspondência com a modalidade de licitação utilizada para as contratações dos serviços de publicidade e propaganda, de sorte que a adoção de concorrência, no tipo melhor técnica, pode ser vista como regular.

(TCU, Acórdão nº 6227/2016, 2ª Câmara)

## SOFTWARES

“21. Este Tribunal, por diversas vezes, examinou contratações de empresas que deveriam desenvolver softwares específicos para a contratante e não verificou ilegalidade na escolha do pregão como modalidade de licitação. A bem da verdade são as particularidades do objeto a ser licitado que irão permitir ou impedir a adoção da modalidade pregão. **A Corte de Contas entende, então, que o desenvolvimento e a manutenção de softwares não necessariamente são objetos predominantemente intelectuais. Se objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, enquadram-se na categoria de bens/serviços comuns prevista na legislação.**”

22. Desse modo, o juízo do Tribunal é de que o pregão, do tipo menor preço, é, em regra, a modalidade de licitação adequada para a contratação desses objetos, basta que a solução atenda aos parâmetros de desempenho e qualidade estabelecidos no edital. Nesse tipo de contratação, o procedimento de avaliação de amostras consiste na apresentação, por parte do licitante, de uma amostra dos produtos ofertados, seguida da realização de testes pelo ente promotor da licitação.”

(TCU, Acórdão nº 1667/2017, Plenário)



# TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

- Decreto Federal nº 10.024/2019
  - Art. 1º. [...] § 1º. A utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória.
  - Art. 1º. [...] § 3º. Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, **a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa** as contratações com os recursos do repasse.

# TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

- Instrução Normativa nº 206/2019 do Ministério da Economia

ENTE FEDERATIVO	PRAZO
Estados e Distrito Federal	A partir de 28/10/2019
Municípios acima de 50 mil habitantes	A partir de 03/02/2020
Municípios entre 15 mil e 50 mil habitantes	A partir de 06/04/2020
Municípios com menos de 15 mil habitantes	A partir de 1º/06/2020

# TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

- Lei Complementar nº 101/2000

Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.

## TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

**“11. Cabe anotar, quanto às transferências voluntárias e obrigatórias, que o texto constitucional, quando pretendeu referir-se a estas últimas, o fez de forma expressa, como, por exemplo, ao dispor sobre as receitas tributárias a serem entregues pela União aos estados, Distrito Federal e municípios, no art. 159, bem como ao dispor sobre a aplicação de percentual mínimo de receitas de impostos em “educação”, no art. 212. Para a “cultura”, não obstante sua relevância, a Constituição não criou, para a União, transferência de receitas obrigatórias ou realização de despesas obrigatórias.” (TCU, Acórdão nº 1.631/2006, Plenário)**

## TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

20. Em alinhamento à tese defendida no Acórdão 1.631/2006 está o Acórdão 352/2008-Plenário, de minha relatoria, em cujo Relatório fiz constar que as transferências voluntárias não podem ser tidas como de “caráter obrigatório, pois se assim fosse não caberia a imposição de diversos requisitos por parte do ente concedente (a União, via de regra), sob pena de configurar subordinação, o que afrontaria o pacto federativo, pautado na autonomia da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 18 da Constituição”. Mais adiante, acrescentei que **“as transferências voluntárias não possuem o condão de assegurar tais serviços, pois se o modelo fosse esse, restaria por afrontar o pacto federativo, já que as transferências, pela sua natureza, são realizadas se e nas condições e montantes que o ente concedente estiver disposto a cooperar, visando à realização conjunta de determinado programa, com um ou outro Estado ou Município, não com todos”**.

[...] 22. A partir do dispositivo mencionado, por exclusão, transferência obrigatória pode ser definida como sendo a entrega de recursos, correntes ou de capital que decorra de determinação ou imposição constitucional ou legal.

23. Cumpre destacar, porém, que, apesar de a transferência obrigatória ser caracterizada pela existência de “determinação constitucional ou legal”, isso não significa dizer que toda e qualquer transferência prevista em lei deve ser tida como obrigatória ou incondicional. Mesmo porque, se assim o fosse, inexistiriam transferências voluntárias, dado que a realização de qualquer despesa pública depende de previsão em lei.

(TCU, Acórdão nº 2.368/2013, Plenário)

## TRANSFERÊNCIAS OBRIGATÓRIAS E VOLUNTÁRIAS

**“Transferências obrigatórias são entregas de recursos - correntes ou de capital - que decorrem de determinação ou de imposição constitucional ou legal,** como se pode deduzir da definição de transferência voluntária contida no artigo 25 da Lei Complementar 101/2000. Entretanto, como a realização de qualquer despesa pública depende de previsão em lei - conforme defendido pelo ministro Benjamin Zymler no voto condutor do Acórdão 2.368/2013-Plenário -, a simples existência de previsão legal não caracteriza automaticamente uma transferência como obrigatória.

**O fator determinante para que se possa diferenciar a transferência obrigatória - ou incondicional - da transferência voluntária é a imposição de exigência por parte do ente concedente para a realização do repasse dos recursos,** conforme concluiu o Pleno desta Corte de Contas nos Acórdãos 1.631/2006 e 2.638/2013, relatados, respectivamente, pelos ministros Augusto Sherman Cavalcanti e José Jorge.

**[...] Portanto, por serem recursos transferidos a título de cooperação e mediante o atendimento de diversos requisitos impostos pelo ente concedente, os aportes federais de recursos para educação, por meio do Pnae, Pnate e PDDE Básico, devem ser classificados como transferências voluntárias.”**

(TCU, Acórdão nº 3.061/2019, Plenário)

**OBRIGADO!**