



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE NACIONAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00004/2017/ENALIC/PGF/AGU

NUP: 54200.000674/2017-33

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO INCRA NO ESTADO DO PARANÁ- SR-09

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: Pregão eletrônico para contratação de serviços de gerenciamento de frota, incluindo o abastecimento e manutenção de veículos. Necessidade de observância ao Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, com elaboração de justificativa fundamentada em estudos técnicos, pesquisa de preços adequada e alteração do critério e julgamento. Processo administrativo que carece de adaptações. Legalidade do procedimento, mediante adequação conforme este parecer. **Não aprovação das minutas de edital e contrato.**

Ilmo. Sr. Chefe de Divisão,

1. A consulta versa sobre a análise do processo licitatório instaurado para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento de frota, incluindo abastecimento e manutenção de veículos, com utilização de cartões magnéticos ou com chip, além da implantação de sistema integrado via *web* para monitoramento dos veículos e serviços executados, a fim de atender às necessidades da Superintendência Regional do INCRA-PR e suas unidades vinculadas.
2. O processo foi autuado com os seguintes documentos:
 - a) pesquisa de preços junto a fornecedores (fls. 02/11);
 - b) termo de referência (fls. 12/22);
 - c) declaração do ordenador de despesas de disponibilidade orçamentária (fls. 25 e 101);
 - d) autorização da autoridade administrativa (fls. 25, 26 e 101);
 - e) justificativa para contratação (fl. 98);
 - f) portaria de designação do pregoeiro e da equipe do pregão (fl. 100);
 - g) minuta de edital e anexos (fls. 102/123);
 - h) lista de verificação de regularidade do processo administrativo, onde a Administração informa que foi utilizada a minuta padrão da AGU, sem fazer menção a eventuais alterações (fls. 125).
3. O processo foi encaminhado para análise da Equipe Nacional de Licitações e Contratos – ENALIC pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA-PR.
4. É o relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 10, da Portaria PGF nº 263/2017, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe Nacional de Licitações e Contratos – ENALIC:

Art. 10. São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ENALIC:

I - utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Advocacia-Geral da União;

II - utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ENALIC, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

6. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo único, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Destaca-se, ainda, a importância de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos que estão sendo encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

8. Ademais, ressalte-se que a manifestação que se seguirá limitar-se-á aos aspectos estritamente jurídicos, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, ou econômico-financeira e cálculos elaborados, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e que a presente manifestação toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe, que até a presente data contém **55 folhas**.

9. A presente manifestação estará pautada nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, segundo o qual *a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com o princípio 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.*

10. Para conferir maior segurança jurídica à conduta da Administração, serão observados, ainda, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, as orientações normativas da AGU e os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral Federal.

11. À luz dessas colocações, passa-se a análise jurídica do feito.

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Erro na numeração das folhas

12. Verifica-se que, a partir da folha nº 27, há erro na numeração das folhas do processo administrativo, já que a folha seguinte foi numerada como 98 e assim seguiu-se nas demais. Portanto, a última folha, identificada como 125 é, na verdade, a folha nº 55. **A Administração deve promover a correção.**

13. Entretanto, no presente parecer faz-se referência à numeração original, para evitar equívocos.

Fase preparatória do pregão

14. O processo administrativo apresentado encontra-se instruído com os documentos enumerados no item 2 deste parecer, ao qual me reporto, atendendo o disposto no artigo 30, I a VIII, do Decreto nº 5.450/2005.

15. O art. 9º do Decreto nº 5.450/05 relacionou os requisitos para a fase preparatória do pregão, semelhantes aos estabelecidos pela Lei n. 10.520/02, nos seguintes termos:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II - aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III - apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV - elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e às condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apóiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§2º 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.

16. Verifica-se que estão cumpridas, formalmente, as exigências acima.

DO OBJETO

Das medidas necessárias para assegurar a legalidade da contratação

17. O objeto que se pretende contratar, por meio de pregão eletrônico, é o gerenciamento de frota, que foi dividido em dois grupos, sendo o Grupo 1 – Abastecimento e Manutenção Leve e o Grupo 2 – Manutenção preventiva e corretiva.

18. Sobre o tema, ensinam Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti:

Trata-se, nesse modelo, de a Administração Pública transferir a empresa privada especializada, vencedora de licitação, o gerenciamento de sua frota por meio de um sistema informatizado, cujo encargo principal é o de cuidar da manutenção preventiva e corretiva de veículos, incluindo o fornecimento de peças, acessórios, mão de obra e transporte por guincho. Manutenção e fornecimento esses a serem executados por meio de rede credenciada de oficinas localizadas em âmbito estadual, regional ou nacional, ou seja, a empresa especializada contratada pela Administração gerencia a prestação de serviços a serem executados por outras empresas. Há, portanto, duas ordens de relações jurídicas: a que se estabelece entre a Administração e a empresa gerenciadora e a que esta estabelecerá com as empresas executoras, em sistema de rede.

Esse novo paradigma substitui a tradicional contratação direta com os prestadores dos serviços de manutenção de veículos. Adota-se sistema centralizado em uma só empresa gerenciadora, possibilitando que pequenos estabelecimentos, inclusive em cidades do interior, possam credenciar-se junto à empresa gerenciadora contratada pela Administração, o que lhes ensinará prestar serviços cujo acesso era antes inviável.

O modelo pretende garantir à Administração: (a) gerenciamento de sua logística por empresa especializada em gestão, a propiciar presumível ganho de eficiência; (b) padronização dos serviços prestados; (c) atendimento tempestivo das demandas, em especial quando dos deslocamentos de veículos entre pontos diversos; (d) pronta disponibilidade de veículos em condições de trafegabilidade; (e) redução, ou mesmo supressão, do uso constante e suprimentos

de fundos para fazer frente a despesas com manutenção de veículos, em localidades não alcançadas pela única oficina prestadora dos serviços, nos moldes da antiga contratação.[1]

19. Trata-se do que a doutrina chama de “quarteirização” do serviço, uma vez que a Administração contrata uma empresa privada para gerenciar sua frota, por meio de serviços prestados por outrem, sem relação com a Administração contratante.

20. Após um extenso debate doutrinário e jurisprudencial sobre o tema e, em razão da aceitação, pelo Tribunal de Contas da União, do modelo, a Procuradoria-Geral Federal emitiu orientação específica sobre o gerenciamento de frota, consubstanciada no Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral Federal, vinculante para a Procuradoria, portanto. Anotem-se as conclusões do referido parecer:

I. A adoção do denominado serviço de gerenciamento de frota, por se tratar de intermediação na aquisição de bens serviços, exige justificativa específica, elaborada com base em estudos técnicos, os quais demonstrem aspectos como adequação, eficiência economicidade na utilização do modelo, tudo devidamente consignado no documento de planejamento da contratação (termo de referência, projeto básico etc.)

II. Na contratação do gerenciamento de frota, deve a administração adotar as seguintes recomendações, a fim de resguardar a compatibilidade do procedimento com regime jurídico das contratações públicas:

(A) utilizar critério de julgamento não só em relação ao serviço de gerenciamento, mas também em relação aos bens serviços decorrentes do contrato;

(B) evitar que pesquisa ou cotação de preços de mercado que se faça necessária no curso do contrato fique a critério única exclusivamente da empresa contratada, observando, nessa pesquisa, os termos do Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU;

(C) não exigir apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, mas sim fixar no edital prazo hábil para que a vencedora apresente relação conforme exigências do instrumento convocatório.

21. Assim, é legal o objeto da presente licitação, porém, o processo licitatório para contratação de gerenciamento de frota deve observar requisitos específicos, a fim de evitar problemas com os órgãos de controle. São eles:

a) elaboração de **justificativa específica, elaborada com base em estudos técnicos**, os quais demonstrem aspectos como adequação, eficiência economicidade na utilização do modelo, tudo devidamente consignado no documento de planejamento da contratação (termo de referência);

b) escolha de **critério de julgamento que não recaia apenas sobre o serviço de gerenciamento** (taxa de administração), mas inclua bens e serviços decorrentes do contrato;

c) **não exigir rede credenciada na fase de habilitação.**

22. Conforme será abordado adiante nesse parecer, serão necessárias adequações no processo para que se possa cumprir as recomendações do parecer acima.

Definição da natureza do objeto

23. Considerando a exigência de implantação de um sistema informatizado para monitoramento via web da frota e dos serviços (itens 1.4, 1.5, 4.4 e 4.5 do Termo de Referência), **é necessário que a Administração informe se o objeto da licitação se enquadra como solução de tecnologia da informação**, hipótese em que a contratação pretendida deve observar a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 04/2010, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISP do Poder Executivo Federal.

24. Assim, caso o objeto contratado seja enquadrado como tecnologia da informação, cumpre alertar o gestor público sobre as exigências constantes da IN SLTI nº 04/2010, especialmente no tocante à forma de planejamento para a contratação de serviços de TI.

Do parcelamento do objeto

25. Outra questão a ser levantada é a **obrigatoriedade** de divisão do objeto em tantas partes quantas forem técnica e economicamente viáveis, conforme preconiza o art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93. É o chamado parcelamento da licitação.

26. Nesse sentido, o TCU sumulou a questão, por meio do Enunciado nº 247:

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 que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

27. O objeto da licitação ora proposta, do tipo “menor preço global”, foi **dividido em dois grupos de itens similares** e será realizada em conjunto para todas as unidades vinculadas à Superintendência Regional. Isso significa que a empresa que se sagrar vencedora em cada grupo irá prestar o serviço em todas as cidades que abrigam uma sede do INCRA vinculada à Superintendência.

28. A justificativa consta do item 2 do Termo de Referência.

29. A respeito da necessidade de justificativa técnica e econômica acerca da possibilidade de parcelamento da licitação, há julgado do TCU, *verbis*:

PARCELAMENTO e PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 10.04.2012, S. 1, p. 107. Ementa: o TCU deu ciência ao Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes (HUCAM/UFES) sobre impropriedade, em pregão eletrônico, caracterizada pela ausência de prévia avaliação técnica e econômica quanto à conveniência ou não de parcelar o objeto da licitação, em desacordo com o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e com os Acórdãos de nºs 86/2006-P, 1.025/2006-P, 1.425/2007-P, 2.305/2008-P, 2.351/2008-P, 1.815/2009-P e 1.533/2011-P (item 1.6, TC-036.332/2011-9, Acórdão nº 2.119/2012-2ª Câmara).

30. **Sendo, portanto, o objeto da presente licitação divisível entre as várias unidades – ou seja, sendo possível, em tese, que em cada sede haja um prestador de serviço diferente - faz-se necessária a devida justificativa, por parte da Administração, da escolha pela adjudicação do objeto a um único vencedor por grupo.**

DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE ESCOLHIDA

31. A Lei nº 10.520/2002 estabelece, no artigo 1º, que o pregão somente poderá ser utilizado para aquisição de bens e serviços comuns. O parágrafo único do mesmo artigo define as características de bens e serviços comuns:

Consideram-se bens e serviços comuns, para fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

32. Sobre o enquadramento do objeto a licitação como bem ou serviço comum, dispõe a Orientação Normativa nº 54 da AGU:

"COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL."

33. **Assim, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar, expressamente, no Termo de Referência, se o objeto pode ser considerado como um bem comum, atendendo aos requisitos da Lei.**

34. À fl. 98, há menção à natureza comum do serviço, porém, desprovida de qualquer justificativa. O item 3 do Termo de Referência não aborda a natureza comum do serviço.

DO TERMO DE REFERÊNCIA

35. Dispõe o artigo 9º, §2º, do Decreto n. 5.450/05 que “*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*”.

36. Deverão ser observados, também, os requisitos estabelecidos nos artigos 14 e 15 da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, conforme segue:

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, dentre outros, sobre:

- a) motivação da contratação;*
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;*
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível;*
- d) agrupamento de itens em lotes, quando houver;*
- 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, quando couber;*
- c) procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, quando for o caso;*
- 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, dos 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, admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca nos casos em que essa exigência for imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão "ou similar", sempre que possível;

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, dentre 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.

37. Da leitura do documento juntado às fls. 12/22, exige-se **atenção** para os seguintes pontos:

Da justificativa da necessidade da contratação

38. Em cumprimento ao que dispõem o inciso I do artigo 3º da Lei nº 10.520/2002 e o artigo 9º do Decreto nº 5.540/2005, a justificativa da necessidade de contratação encontra-se consignada no item 2 do Termo de Referência (fls. 13/14).

39. Como salientado acima, a PGF fixou entendimento de que "[a] adoção do denominado serviço de gerenciamento de frota, por se tratar de intermediação na aquisição de bens serviços, **exige justificativa específica, elaborada com base em estudos técnicos, os quais demonstrem aspectos como adequação, eficiência e economicidade de utilização do modelo**, tudo ser devidamente consignado no documento de planejamento da contratação (termo de referência, projeto básico etc.)". g.n.

40. Verifico, sobre este ponto, que a justificativa apresentada aborda as questões de **adequação, eficiência e economicidade** da utilização deste modelo de contratação, *verbis*:

Levando-se em consideração as atividades finalísticas que envolvem deslocamentos ao longo do Paraná, a não utilização do sistema de abastecimento por cartão acarretaria sérios problemas logísticos, pois os trajetos percorridos na realização das atividades finalísticas ou no deslocamento entre as Unidades do Interior e a Sede são longos, não sendo viável apenas a contratação restrita de postos de combustíveis próximos às Sedes, como era feito até pouco tempo atrás. Em igual sentido, para alcançar seus objetivos o INCRA/PR necessita de veículos em condições de uso, tendo em vista a amplitude de suas atividades e a demanda periódica e imprevisível de realização de serviços de manutenção corretiva em seus veículos, não tem se mostrado eficiente, além de custoso, a contratação de oficinas apenas nas cidades Sedes.

Visando garantir os princípios da continuidade e indisponibilidade dos serviços públicos prestados e no sentido de reduzir gastos com suprimentos de fundos, com reconhecimento de dívidas, e com contratos individualizados e com o objetivo de viabilizar o controle e o monitoramento da frota de veículos oficiais, faz-se necessária a contratação de empresa para o gerenciamento de frota, que inclui o fornecimento de combustíveis e de serviços de manutenção veicular e aplicação de peças conforme estabelecidos neste Termo de Referência, que serão exclusivamente utilizados em veículos oficiais para atender a demanda das atividades dessa Superintendência e suas Unidades jurisdicionadas.

41. Não encontrei, porém, os estudos técnicos que apoiam referida justificativa, tal como exigido no parecer supracitado. Ainda que o item 5 do Termo de Referência traga a relação de veículos que compõem a frota da Administração, (num total de 44 veículos, de diversas marcas e distribuídos nas diversas unidades vinculadas ao INCRA-PR), isso não é suficiente para entender que foram elaborados estudos técnicos.

42. Poderia a Administração, por exemplo, comparar o contrato feito na forma tradicional, sem gerenciamento, com o que ora se pretende, a fim de demonstrar sua vantajosidade.

43. **Assim, deverão ser juntados aos autos os estudos técnicos que fundamentam a justificativa apresentada.**

Especificações técnicas e definição de quantitativos em função do consumo e da utilização provável

44. Sobre a importância da correta definição do objeto e respectivo quantitativo por ocasião do planejamento da contratação, o Tribunal de Contas da União indica que é com base na avaliação prévia de necessidades efetivas que a Administração irá adquirir os bens e/ou contratar os serviços na **quantidade que efetivamente utilizará**, evitando a aquisição em excesso ou em quantidade inferior àquela necessária para atender sua demanda:

[ACÓRDÃO]

9.5. determinar à ECT que:

9.5.1. em futuras contratações, realize estudos técnicos suficientes e apropriados para caracterizar adequadamente o objeto da licitação e suas respectivas quantidades, inclusive os casos de inexigibilidade, conforme preceitua o art. 14, c/c o art. 15, § 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993;

9.5.2. nas contratações por inexigibilidade, em que o preço do objeto seja definido em função de métricas específicas da empresa, exija do contratado os parâmetros e a memória de cálculo utilizados, bem como as explicações necessárias para permitir a verificação da adequabilidade do preço ofertado em relação a contratos de outros clientes, com vistas a dar fiel cumprimento ao inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993;

Informações AC-1649-32/08-P Sessão: 13/08/08 Grupo: Classe: Relator: Ministro Ubiratan Aguiar - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO

Controle 16342 2 2 2 0

[RELATÓRIO]

A equipe de levantamento apontou os seguintes indícios de irregularidades:

[...]

d) celebração de seguidos termos aditivos para supressão e acréscimo de itens do contrato CTN-I-90.2003.1150.00, em razão de levantamento insuficiente das necessidades da empresa, com especificação indevida e definição incorreta dos quantitativos dos equipamentos/materiais, contrariando o art. 15, § 7º, incisos I e II da Lei 8.666/93.

[ACÓRDÃO]

9.1. determinar à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf que:

[...]

9.1.2. proceda ao levantamento preciso de suas necessidades, com definição e especificação completa do bem a ser adquirido, nos termos do § 7º, incisos I e II, do art. 15 da Lei 8.666/93, para evitar, na realização de compras de bens, a celebração de aditivos a contratos com o objetivo de acrescentar e/ou suprimir quantitativos de materiais, em razão de deficiências na especificação, na definição das unidades e nos quantitativos do bem a ser adquirido;

Informações AC-1342-33/04-P Sessão: 08/09/04 Grupo: I Classe: V Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues - FISCALIZAÇÃO - LEVANTAMENTO - CONGRESSO NACIONAL Controle 50422220. (grifou-se)

45. No caso dos autos, **não há qualquer indicação no processo administrativo do planejamento do quantitativo de combustíveis e manutenção (insumos, mão de obra e guincho) a ser contratado, tampouco justificativa.**

46. A **ausência de dados seguros e respectiva justificativa acerca dos quantitativos** – ainda que estimados – que serão contratados **ferre** o art. 7º, §4º, da Lei nº 8.666/93, art. 3º, I, da Lei nº 10.520/02 e o art. 15, V, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, além de comprometer a elaboração do orçamento estimativo.

47. A propósito, vale transcrever o §4º do art. 7º, da Lei de Licitações:

§ 4o É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do

projeto básico ou executivo.

48. Leciona Marçal Justen Filho[2]:

*O projeto deverá obrigatoriamente estimar as quantidades a serem adquiridas. O ato convocatório deverá ater-se fielmente ao projeto. **Haverá casos em que inexistirão condições técnico-científicas para definir as quantidades. Ainda nessas hipóteses, será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular.*** grifei

49. Assim, para o perfeito atendimento do art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, **recomenda-se seja acostado aos autos justificativa para as exigências feitas.** Note-se, por oportuno, que o TCU já recomendou a instrução dos autos com estudo documentado capaz de justificar as especificações requeridas para os equipamentos, como se percebe do trecho a seguir colacionado:

*9.2. determinar à Diretoria de Gestão Interna do Ministério da Cultura que instrua os futuros certames licitatórios destinados à prestação de serviços de cópia/impressão, bem como os eventuais processos de renovação do Contrato 002/2006, decorrente do Pregão Eletrônico 01/2006, celebrado com a empresa CNC - Centro Nacional de Cópias Ltda., com a **inserção de estudo documentado sobre as necessidades da administração, capaz de justificar de forma clara as exigências requeridas para os respectivos equipamentos, diante das necessidades do órgão.** dando-se cumprimento aos termos do art. 9º, inciso III, e § 1º, do Decreto 5.450/2005; (Acórdão 884/2006 – Primeira Câmara)(grifou-se)*

50. **Vale alertar que a justificativa dessas especificações também serve para demonstrar que não estão sendo feitas exigências excessivas e desnecessárias, capazes de restringir indevidamente a competitividade do certame.**

51. **Vê-se claramente que a fixação de quantitativos deve possuir dados confiáveis e se coadunar com a realidade. Deverá, portanto, ser refeita, no bojo do TR, sugerindo-se sejam acostados aos autos os documentos comprobatórios do consumo verificado no contrato anterior, entre outros critérios técnicos pertinentes.**

Do orçamento detalhado, valor estimado da contratação e pesquisa de preços

52. Foi juntada, às fls. 2/11, pesquisa de preços realizada pela Administração, com **uma** consulta ao portal de Compras Governamentais e **seis** consultas a empresas de mercado (três para o grupo 1 e três para o grupo 2). **Não há qualquer certidão de pesquisas de preços elaborada pela área técnica, tampouco indicação da forma como foi elaborado orçamento estimativo que consta do Termo de Referência.**

53. Importa esclarecer que a pesquisa de preços deverá ser feita observando-se os termos da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e suas alterações posteriores. Observo que atos da fase de planejamento da licitação não estão sujeitos à aprovação da Assessoria Jurídica.

54. Nesse contexto, vale ressaltar que, ante a inabilidade e incompetência técnica deste órgão jurídico-consultivo para aferição quanto ao conteúdo da economicidade, a Administração Pública assume, por seus órgãos e setores competentes, o ônus e consequências dessa incumbência.

55. Entretanto, algumas ponderações são necessárias.

56. Verifica-se que a **pesquisa junto ao Portal de Compras Governamentais** não indica os parâmetros, se similares ao da presente licitação, de forma que não é possível conferir utilidade à comparação.

57. Com relação à **pesquisa de mercado**, não está corretamente preenchida pelos fornecedores, que não apresentaram o valor total. A indicação do valor estimado de contratação fixo para peças e acessórios não tem qualquer

fundamento técnico juntado aos autos.

58. No que se refere ao abastecimento de veículos, sequer foi juntada a **tabela ANP** com os preços válidos para a região.

59. Ademais, como não foi elaborada certidão de pesquisa de preços pela Administração, não é possível aferir se o orçamento que consta do Termo de Referência está adequado à pesquisa realizada, sendo que, numa análise superficial feita por essa signatária – que, frise-se, não tem competência técnica ou legal para tanto, já que não se trata de questão jurídica e sim técnica – não se verificou relação entre a pesquisa e o orçamento. **A elaboração da planilha orçamentária deverá observar o disposto no art. 15, XII, "a" e "b", da IN n. 02/2008/SLTI/MPOG.**

60. É importante destacar que a importância do orçamento estimativo não é apenas formal ou para identificar a modalidade cabível de licitação (até porque, no caso do pregão, isso não teria sentido), mas se trata de instrumento fundamental para a análise das propostas, quanto à sua aceitabilidade ou eventual desclassificação, além de servir de parâmetro para a negociação a ser conduzida pelo pregoeiro.

61. A Lei nº 10.520/2002 traz expressa previsão:

Art. 3º 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;*

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados. – grifei

62. A mesma obrigatoriedade vem repetida no artigo 8º, II do Decreto nº 3.555/2000 e no Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão eletrônico, conforme artigo 9º, I e IV e §§ 1º e 3º.

63. Sobre a função do orçamento detalhado, anota Joel de Menezes Niebuhr[3]:

O orçamento daquilo que se está licitando é ato fundamental para a condução de todo processo, especialmente para proceder ao controle dos preços propostos à Administração, se excessivos ou inexequíveis. Sem orçamento, sem saber o quanto custa o que se está licitando, a Administração não dispõe de elementos para realizar tais controles e, por conseqüência, passa a aceitar quaisquer tipos de valores, em detrimento ao interesse público.

64. Para que o orçamento seja verdadeiramente útil, a Administração deve elaborá-lo de modo a **refletir o máximo possível da realidade em que será executado o contrato**, considerando todas as variáveis incidentes, tais como, prazos contratuais, quantitativos, especificidades do objeto, além das características precisas do que será licitado.

65. Ademais, a Procuradoria-Geral Federal, considerando a IN n.05/2014/SLTI/MPOG e a necessidade de uniformizar os procedimentos a serem utilizados na realização de pesquisa de preços, emitiu o **Parecer nº 12/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU**, cujas conclusões seguem e devem ser observadas pela Administração:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 85/2014

CONTRATO. PESQUISA DE PREÇO. METODOLOGIA DE REALIZAÇÃO DA ESTIMATIVA DE CUSTOS. ADVENTO DA IN Nº 05/2014-SLTI/MP. MUDANÇA DE PARADIGMA. SUPRIMENTO DE LACUNA LEGISLATIVA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA PESQUISA.

I. É juridicamente viável a eleição de apenas um dos parâmetros para a formação do preço estimado da contratação, conforme estabelecido pelo artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP, restando, portanto, superada a lacuna legislativa no tocante a metodologia utilizada para a formação do preço estimado.

II. O procedimento da IN nº 05/2014-SLTI/MP supre as exigências legais de justificativa do preço e a razão da escolha do fornecedor (Menor Preço) de que trata o art. 26, Parágrafo Único da Lei nº 8666/93.

III. A interpretação que deve ser feita em relação ao artigo 6º, parágrafo único da IN nº 05/2014-SLTI/MP com a alteração dada pela IN nº 07/2014-SLTI/MP, quando afirma que a norma será aplicada apenas aos processos iniciados após 1º/09/2014, é a de que a norma será aplicada aos processos em curso nos quais ainda não tenham sido realizadas as pesquisas de mercado, ou seja, aplicação do tempus regit actum.

IV. Em consonância com o entendimento do TCU e da IN nº 06/2013-SLTI/MPOG, a pesquisa de preços nos contratos de natureza continuada pode ser dispensada por ocasião da prorrogação e repactuação contratual, desde que atendidos aqueles requisitos contidos no artigo 30-A 9 2º da IN nº 02/2008-SLTI/MP.

V. Nos contratos sem dedicação exclusiva de mão de obra, desde que haja expressa previsão do critério de reajuste de preços, é possível haver a dispensa da pesquisa de preços, nos termos do artigo 30-A 9 2º, inciso II da Instrução Normativa nº 02/2008-SLTI/MP.

VI. É possível a alteração dos contratos em execução para fins de conformidade com a nova sistemática introduzida pela IN nº 06/2013-SLTI/MP para fins de dispensa da pesquisa de preços, embora desnecessária, desde que, observados os critérios estabelecidos no artigo 30-A e 2º da IN nº 02/2008-SLTI/MP.

66. **Nesses termos, a Administração deverá rever a pesquisa de preços, para atender os ditames da IN 05/2014, em especial, o §6º, do art. 2º.**

67. Mas não é só. A estimativa da contratação feita com base exclusivamente em pesquisa de mercado vem sendo condenada pelo Tribunal de Contas da União. Com efeito, entende aquela Corte de Contas, em recentes julgados:

- Assuntos: CONTRATOS e PREGÃO ELETRÔNICO. DOU de 17.08.2015, S. 1, p. 85. Ementa: o TCU deu ciência ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ) das irregularidades caracterizadas pela: a) ausência de ampla pesquisa de preço para realização de registro de preços, ocorrência identificada nos Pregões Eletrônicos para Registro de Preços 2/2010 e 4/2010, o que afronta o disposto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, **devendo-se observar, para esse fim, os critérios de preferência definidos na novel Instrução Normativa/SLTI-MP nº 5, de 2014 (art. 2º), a saber, nesta ordem: Portal de Compras Governamentais (www.comprasgovernamentais.gov.br), pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e a hora de acesso; contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 dias anteriores à data de pesquisa de preços; ou pesquisa com fornecedores;** b) prorrogação de contrato apesar de os relatórios apresentados pelo fiscal registrarem diversas irregularidades desde o início da execução da avença, ocorrência identificada no Contrato 33/2008, o que afronta o disposto nos arts. 77 e 78 da Lei nº 8.666/1993 (alíneas “b” e “c”, item 9.9, TC-027.687/2011-2, **Acórdão nº 5.220/2015-2ª Câmara**).

ACÓRDÃO Nº 1445/2015 – TCU – Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Pantanal Veículos Ltda. acerca do Pregão Eletrônico 28/2014, promovido pelo Ministério da Justiça com vistas à contratação de empresa especializada na “prestação de serviços de transportes, incluindo veículos e motoristas devidamente habilitados para transporte de pessoas em serviços, materiais, documentos e pequenas cargas, para atender à demanda do MJ em deslocamentos, aferidos por quilômetro rodado, conforme as especificações do edital de abertura”.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 237, VII e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a ausência de pressuposto para sua adoção;

9.3. dar ciência ao Ministério da Justiça de que:

9.3.1. no âmbito do Pregão Eletrônico 28/2014, constatou-se que o orçamento estimado foi elaborado com base tão somente em consulta a fornecedores, contrariando jurisprudência do TCU no sentido de que, na elaboração de orçamento na fase de planejamento da contratação de bens e serviços, bem como quando da demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato de serviço contínuo, devem ser utilizadas fontes diversificadas, a fim de dar maior segurança no que diz respeito aos valores a serem adjudicados;

9.3.2. para fim de orçamentação nas licitações de bens e serviços, devem ser priorizados os parâmetros previstos nos incisos I e III do art. 2º da IN SLTI/MPOG 5/2014, quais sejam, “Portal de Compras Governamentais” e “contratações similares de outros entes públicos”, em detrimento dos parâmetros contidos nos incisos II e IV daquele mesmo art. 2º, isto é, “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à autora da representação, ao Ministério da Justiça e à SLTI/MPOG;

9.5. arquivar os autos após as devidas comunicações processuais.

68. Observe-se que o TCU entende que a pesquisa exclusivamente com fornecedores de mercado é o último recurso a ser utilizado, na escala de prioridades, devendo ser dada preferência à consulta ao portal de compras governamentais e às contratações similares de outros entes públicos. **Em verdade, o posicionamento do TCU é no sentido de que o orçamento estimativo seja feito de forma diversificada, não se utilizando de apenas um parâmetro, como ocorreu no presente processo.**

69. Obviamente, é possível justificar a eleição de apenas uma fonte dentre aquelas permitidas pela IN 05/2014, mas, **por cautela**, recomenda-se que, primeiramente, a Administração verifique a possibilidade de consulta a outras fontes, como o portal de compras governamentais e contratações similares com outros entes públicos, para combinar com a pesquisa de mercado já elaborada (e que carece de adaptações, conforme mencionado neste parecer).

70. **Em suma, deverá ser diversificada a fonte de pesquisa para elaboração do orçamento estimativo, priorizando-se a pesquisa com outros entes públicos e o portal de compras governamentais, que deverão ser acrescidos à pesquisa de mercado já realizada e adaptada.**

71. A despeito de a pesquisa ter sido efetuada junto a três fornecedores, a Administração não apresentou justificativa para que não tenham sido consultadas outras fontes de pesquisas, notadamente para que não tenham sido consultadas as contratações similares com outros órgãos públicos, inclusive, aquelas que serviram de modelo para a presente contratação.

72. Sendo assim, **recomendo**:

- o **Amplie** a pesquisa de mercado, consultado, se possível, outras fontes e justificando eventual impossibilidade de consultá-las;
- o **Certifique-se** se a pesquisa de mercado contempla serviços/bens cujas características/especificações guardam identidade com as características/especificações daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre serviços/bens que não sejam equivalentes;
- o **Certifique-se** se a pesquisa de mercado considera todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- o **Certifique-se** se a pesquisa de mercado teve amplitude suficiente para refletir seguramente a realidade dos preços praticados no mercado;
- o **Providencie**, junto ao servidor responsável pela pesquisa, a elaboração de despacho que contenha uma análise fundamentada dos valores obtidos, além do atendimento das exigências acima. Por meio dessa análise fundamentada estima-se o valor da contratação.

73. Ante o exposto, **deverá a Administração regularizar a questão do orçamento estimativo.**

Das exigências de habilitação

74. Não consta do Termo de Referência, como exigência de habilitação, a apresentação de rede credenciada pela licitante, o que se coaduna com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que entendeu que a imposição desta obrigação na fase de habilitação restringiria indevidamente o caráter competitivo do certame (Acórdão nº 3.513/2011 - Primeira Câmara), bem como com a conclusão do Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

75. Com efeito, conforme item 4.8 do Termo de Referência, a exigência de apresentação de rede credenciada é feita apenas como condição para assinatura do contrato, muito embora não tenha sido estabelecido prazo para que a licitante vencedora cumpra a obrigação.

76. **Dessa forma, deverá a Administração fixar prazo razoável para que a licitante vencedora apresente a rede credenciada, por ocasião da assinatura do contrato.**

Do critério de julgamento

77. Consoante dispõe o item 1.1.2 do Termo de Referência, “O critério de julgamento será o do menor valor em relação a taxa de administração ofertada”.

78. Ocorre que **essa não é a forma adequada para licitar o presente objeto**. Conforme já tratado neste parecer, para que seja considerado legal a licitação para gerenciamento de frota, a Administração deve observar critérios específicos decorrentes da iterativa jurisprudência do TCU e do entendimento da Procuradoria-Geral Federal, esposado no Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, cuja conclusão segue:

"utilizar critério de julgamento não só em relação ao serviço de gerenciamento, mas também em relação aos bens e serviços decorrentes do contrato".

79. Vale transcrever trecho do referido Parecer:

*20. Esclarecido isso, deve-se fixar seguinte premissa numa eventual contratação de gerenciamento de frota: conforme já esclarecido, existem dois serviços sendo licitados (o gerenciamento e os serviços efetivamente prestados), por isso deve haver pressupostos de competitividade em ambos. **Afasta-se, desde já, a possibilidade de se licitar com base apenas no menor percentual de taxa de administração, pois aqui se estaria escolhendo apenas a melhor proposta para gerenciamento, deixando sem parâmetros os serviços a serem prestados no bojo do contrato.***

À mesma conclusão chegaram Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti e o próprio TCU, quando analisou modelo.

21. Assim, deve haver competitividade não só em torno da taxa de administração cobrada pelo gerenciamento, mas também sobre os demais serviços a serem prestados, de modo a se conseguir proposta mais vantajosa em sua completude, em relação a todo objeto contratual, que, como já esclarecido, não é só gerenciamento da frota.

*22. **A forma como conseguir essa competitividade em relação aos serviços varia conforme cada um. A título de exemplo, cite-se exigência de um percentual de descontos sobre os valores de combustíveis, peças, lubrificantes etc. Utilizar-se-iam, então, alguns valores tabelados, sobre os quais incidiriam esse desconto, como uma tabela de preço combustíveis da Agência Nacional de Petróleo (ANP), uma tabela de serviços (mão-de-obra e peças) do fabricante etc. Ter-se-ia, assim, uma competitividade referente à taxa de administração cobrada pelo gerenciamento e também uma competitividade sobre os serviços a serem efetivamente prestado, afastando-se, assim, uma série de questionamentos levantados pelo TCU no Acórdão 2.731/2009-P. Caberia Administração, nos estudos da fase interna, fixar esses pressupostos, com base nos aspectos técnicos aferidos.***

23. Não se desconhece que os contratos de manutenção trazem em si uma nota de emergencialidade. Não se sabe, ao certo, quando uma ou outra peça irá precisar de substituição ou quando ocorrerá um acidente. O conserto de um veículo, a reparação de um ar-condicionado

dentre outros muitas vezes não dão sinais de quando serão necessárias, por isso os contratos de manutenção, muitas vezes, adotam sistemática de exigir 03 (três) orçamentos quando da necessidade de algum reparo.

24. O contrato de gerenciamento de frota não está salvo dessa possibilidade: ser necessário serviço ou peça não previsto em tabela de fabricante ou outra tabela-padrão adotada na licitação. A solução seria, então, utilizar-se da sistemática de apuração dos valores de mercado para fins de aplicação do percentual acordado respectivo pagamento. No entanto, TCU muito criticou a perda da gestão sobre essa pesquisa de mercado, que é feita critério da contratada-gerenciarora, sem qualquer participação da Administração, que apenas aprova orçamento.

25. Assim, quando houver necessidade de, no curso do contrato, realizar-se um serviço ou se adquirir um produto inicialmente não vislumbrado, isto é, não previsto na tabela ou parâmetro utilizado na licitação, deve Administração prever cláusula em edital evitando que essa pesquisa de mercado fique ao completo alvedrio da contratada, afastando assim algum direcionamento da pesquisa e o possível sobrepreço dos serviços.

26. Vale destacar que essa pesquisa de mercado uma pesquisa como qualquer outra, devendo utilizar-se dos parâmetros do Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Cabe Administração ainda fiscalizar se os preços estão compatíveis, não se limitando a aceitar pesquisa da contratada. Detectado sobrepreço, ser-lhe-á lícito realizar procedimentos com vistas glosa dos valores entendidos como pagos maior. Tais providências dizem com regular fiscalização do contrato, inerente todo qualquer contrato administrativo, atentando-se aqui para aspectos específicos da contratação em apreço. G.n.

80. Vale observar, ainda, o entendimento de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Retelatto Dotti:

Indaga-se, então, qual seria o critério de julgamento de proposta apto para atender ao princípio da economicidade, quando o objeto da licitação for a contratação de empresa especializada em administração e gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de veículos.

*Sem fugir do tipo de licitação cujo critério de seleção da proposta seja baseado no menor preço ofertado pelo licitante (art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93), a resposta é a busca da proposta que ofereça o menor valor da mão de obra (hora/homem) para o serviço de manutenção. **Assim, deve vencer a licitação a empresa gerenciadora que oferecer o menor preço da hora trabalhada, tanto para a manutenção preventiva como para a corretiva, sem perder de vista que para cada tipo de serviço há tabelas oficiais desenvolvidas pelas montadoras para o quantitativo de mão de obra a ser despendido para cada espécie de serviço (tabela de tempo padrão de reparos).***

Pelo critério do menor valor hora/homem, o preço do serviço executado será o mesmo, em qualquer oficina da rede credenciada.

Afasta-se, ainda, a necessidade de estabelecer-se, no edital, como medida de redução de custos para a Administração, a obrigação de a empresa gerenciadora buscar três orçamentos com base na localização geográfica das oficinas, ou seja, aquelas mais próximas do veículo a ser reparado.

Sendo uniforme o valor da hora/homem, a empresa gerenciadora incumbir-se-á de escolher a oficina credenciada mais próxima, reduzindo custos.

E como ficaria a despesa relativa às peças, já que excluída do critério de julgamento? Basta que o instrumento convocatório, que é a lei do certame, estabeleça o percentual de desconto que deva ser praticado pela empresa gerenciadora vencedora da licitação, sobre o preço à vista da tabela oficial de peças da montadora. Esse percentual de desconto deve guardar equivalência com aquele praticado pelo mercado (5%, 10%, 15%), tendo em vista que a fixação de um percentual elevado pode ser economicamente vantajoso para a Administração, mas desvantajoso para as empresas licitantes, fator bastante para restringir a competição.

E na hipótese de existirem peças não contempladas com código da montadora e, portanto, ausentes da tabela oficial de preços? Nesse caso, caberá à empresa gerenciadora proceder às cotações de preços das peças necessárias junto ao mercado fornecedor, informando em relatório ao fiscal do contrato, que, após certificar-se das cotações realizadas, autorizará a empresa gerenciadora a adquiri-las do fornecedor que apresentar a oferta mais vantajosa, em regra a de menor preço.

Nem sempre a oferta de menor preço da peça ou do acessório de que necessita a Administração representa maior vantagem. Há outros fatores favoráveis à Administração, como a existência de

fornecedor que ofereça prazo maior de garantia para o produto, ou menor prazo de entrega, ou assistência técnica em ampla rede de empresas autorizadas.

Em alguns contratos de manutenção corretiva e preventiva de veículos, as despesas com peças superam, consideravelmente, aquelas realizadas com os serviços (mão de obra). Sendo essa a realidade habitual da Administração, o caminho é a inversão do critério de julgamento acima apresentado, ou seja, vencerá a licitação a proposta que oferecer o maior percentual de desconto sobre o preço à vista da tabela oficial das peças da montadora, cabendo ao instrumento convocatório fixar o valor da hora/homem (mão de obra) que deva ser praticado pela empresa gerenciadora vencedora da licitação. O valor atribuído no edital para a hora/homem (mão de obra), sublinhe-se, deve refletir aquele praticado pelo mercado, fruto de ampla e séria pesquisa previamente realizada, evitando-se o desinteresse dos possíveis concorrentes na licitação.

(...)

Importa que o critério de julgamento das propostas, a ser adotado para a escolha da empresa gerenciadora da manutenção corretiva e preventiva de veículos - quer o de menor valor hora/homem ou o de maior percentual de desconto sobre o preço à vista da tabela oficial das peças -, seja precedido de levantamentos/estudos desenvolvidos pela Administração, suficientes, com o maior nível de precisão possível, para extrair do modelo sua máxima rentabilidade, isto é, a melhor relação que se possa alcançar entre os custos direta e indiretamente envolvidos e a racionalização almejada, cotejando-se os valores gastos com a contratação tradicional de uma única oficina prestadora de serviços, nos exercícios anteriores[4]. (g. n.)

81. **Assim, considerando que o critério de julgamento não pode ser unicamente o da menor taxa de administração, tal como utilizado no presente processo, deverá a Administração promover estudos/levantamentos visando detectar qual o critério de julgamento mais adequado - menor valor hora/homem ou o de maior percentual de desconto sobre o preço à vista da tabela oficial das peças - (além do critério 'menor taxa de administração'), inserindo-o no Termo de Referência.**

82. Frise-se, como explanado nas linhas transcritas acima, que a adoção de um critério não afasta a necessidade de a Administração indicar o valor que será pago pelo outro componente de custo da contratação, devendo essa indicação refletir o preço praticado pelo mercado, "fruto de ampla e séria pesquisa previamente realizada, evitando-se o desinteresse dos possíveis concorrentes na licitação".

83. **Por fim, recomenda-se que seja prevista no Termo de Referência/Edital cláusula que indique que, na hipótese em que se fizer necessário realizar um serviço ou adquirir um produto inicialmente não vislumbrado, isto é, não previsto na tabela ou parâmetro utilizado na licitação, a pesquisa de mercado será realizada em respeito ao procedimento previsto na IN SLTI/MPOG nº 05/2014, sob a supervisão do Fiscal do Contrato, que deverá atestar a compatibilidade dos preços.**

Das sanções

84. Em relação às penalidades previstas no Termo de Referência, cabe destacar a inexistência de graduação para aplicação das sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que incide de forma indistinta em relação a qualquer infração praticada pelo contratado, seja, por exemplo, a não apresentação de documento em razão de equívoco, à época da licitação, seja a falsificação documental, portanto, condutas de gravidades completamente distintas, podendo, desta forma, causar problemas de dosimetria da pena, de modo a representar uma eventual penalização excessiva para a conduta praticada no caso concreto.

85. Noutro rumo, destaque-se que no art. 87, da Lei nº 8.666/1993, as sanções foram previstas de forma gradual, consignando, inicialmente, a pena de advertência, de natureza leve, percorrendo até a previsão de declaração de inidoneidade – penalidade mais gravosa.

86. Vale transcrever trechos do Parecer n. 05/2015/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, sobre as sanções administrativas:

"(...) há nítida diferença de graduação entre as sanções listadas, sendo a pena do art. 7º da Lei do Pregão mais grave que a pena de suspensão de contratar (art. 87, III, LLC), porém é mais

branda que a pena de declaração de inidoneidade (art. 87, IV, LLC).

(...)

“(...)dessa forma, a ideia de proporcionalidade, como conceito jurídico administrativo, refere-se a benefícios decorrentes da decisão administrativa para o interesse público prosseguido pelo órgão decisor e os respectivos custos, medidos pelo inerente sacrifício de interesses dos particulares (o que também se pode chamar de racionalidade da decisão).

(...)

“Sobre a questão da proporcionalidade na aplicação do art. 7º da Lei do Pregão, o TCU já teceu algumas considerações no acórdão nº 653/2008, com base na lição de Joel Niebuhr, nos seguintes termos:

‘É certo, poderá haver situações que, à luz da Lei 8.666/93, mereceriam, por exemplo, somente uma advertência, enquanto pela lei do pregão a penalidade prevista seria o impedimento de licitar ou contratar com a Administração.

A solução para tal questão nos é dada por Joel de Menezes Niebuhr (in Pregão Presencial e Eletrônico, Curitiba: Zênite, 2004, p. 200): ... para harmonizar o princípio da legalidade e o da proporcionalidade os **agentes administrativos devem interpretar o art. 7º da Lei 10.520/02 de maneira ponderada, evitando que ele seja utilizado com excessos, para situações que não merecem tamanha reprimenda.**

Quer-se dizer que os agentes administrativos, conquanto devem obediência ao prescrito no art. 7º da Lei 10.520/02, devem também interpretá-lo de modo consoante aos demais princípios jurídicos informadores da matéria, entre os quais merece destaque o da proporcionalidade. Logo, a referida penalidade, por ser extremamente gravosa, deve ser aplicada somente nos casos em que se percebe ou há indícios de que o licitante faltoso tenha agido de má-fé tentando arditosamente participar de licitação do qual, de antemão, sabia que não cumpriria os resultados da licitação.’

Ou seja, deve a Administração avaliar a reprovabilidade da conduta impugnada e aplicar a sanção de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (ACÓRDÃO Nº 653/2008 - TCU - PLENÁRIO). [G.N.].

87. Assim sendo, extrai-se do acórdão citado que a aplicação do art. 7º, da Lei n. 10.520/2002, limita-se àquelas situações mais graves, de modo que não albergaria infrações de natureza leve.

88. Portanto, **“a Administração deve avaliar a reprovabilidade da conduta imputada e aplicar a sanção ao licitante ou ao contratado de acordo com o postulado da proporcionalidade”**; e **“pela teoria do diálogo das fontes, é possível o diálogo de complementariedade entre a Lei de Licitações e Contratos e a Lei do Pregão, permitindo com que sejam aplicadas as sanções do art. 87 da Lei 8666, de 1993, nos casos regidos pela Lei 10.520, de 2002, de forma coordenada”** - Conclusão do Parecer n. 05/2015/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU.

89. **Destarte, recomenda-se, caso assim entenda a entidade assessorada, a inclusão, no item 15 do Termo de Referência, de regra admitindo a possibilidade de aplicação das penalidades previstas no art. 87, da Lei nº 8.666/93, à luz do caso concreto e da análise da gravidade da conduta/infração praticada pelo licitante/contratado.**

Dos demais aspectos do TR

90. Outra questão importante a ser destacada é **a observância à IN SLTI/MPOG nº 01, de 19 de janeiro de 2010**, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de obras ou serviços pela Administração Pública Federal, incluindo suas autarquias, o que deve ser informado no Termo de Referência.

91. Importa, ainda, observar o **disposto na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, art. 15, VI**, que determina que o Termo de Referência deverá conter **modelo de ordem de serviço**:

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.

92. **Desse modo, considerando que a demanda pela execução dos serviços ocorrerá no curso do contrato, conforme a necessidade da Administração, recomenda-se a adoção de um modelo de ordem de serviço que atenda aos requisitos acima.**

93. Insta frisar que não compete a esta Procuradoria a análise dos aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, ou econômico-financeira e cálculos. Assim, deixam de ser apreciados os aspectos de ordem técnica, que demandam conhecimento e qualificação pertinentes à especificidade do serviço a ser contratado e, portanto, escapam às atribuições desta Procuradoria.

94. **A Administração deverá conferir, também, se cláusulas idênticas do Termo de Referência e do Edital e/ou Contrato têm igual redação, corrigindo o que for necessário, inclusive em virtude das alterações sugeridas neste parecer.**

DA MINUTA DE EDITAL

95. O atendimento às recomendações acima apontadas provocará alteração substancial no termo de referência e nas minutas do edital e contrato. Ademais, **observo que, a despeito da informação de fl. 125, de que teria sido utilizada a minuta padrão da AGU, foram feitas diversas alterações sem a respectiva justificativa, o que está em desacordo com o art. 10, parágrafo único, da Portaria PGF nº 263/2017, conforme tratado no item deste parecer.**

96. **Deste modo, recomenda-se que o órgão consulente reelabore as minutas do edital e do contrato relativo ao pregão eletrônico pretendido, tomando por base os modelos de editais e contratos disponíveis no site da AGU[5] e observando os termos do parágrafo único do art. 10, da Portaria PGF 263/17.**

97. Entretanto, **excepcionalmente**, a fim de evitar maiores atrasos ao processo licitatório, a Procuradoria fará análise das minutas e sugestões de alteração, recomendando que, **nos próximos encaminhamentos à ENALIC, sejam observados os requisitos indispensáveis.**

98. Assim, deverão ser feitas as seguintes alterações na minuta de edital:

a) item 1.2: adotar a redação da minuta padrão, por ser mais adequada e compreensível:

1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

b) item 1.3: alterar, uma vez que a redação está incompleta.

c) **item 4:** recomenda-se que a Administração indique expressamente se a participação de sociedades cooperativas será vedada ou permitida. **Se for o caso de vedar, recomenda-se a inclusão do item 4.2.6, com a seguinte redação: sociedades cooperativas. Se for o caso de permitir, recomenda-se a inclusão do item 4.3** (renumerando-se os seguintes), com a seguinte redação:

Será permitida a participação de cooperativas, desde que apresentem modelo de gestão operacional adequado ao objeto desta licitação, com compartilhamento ou rodízio das atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e desde que os serviços contratados sejam executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.

De qualquer modo, recomenda-se que a Administração justifique, no Termo de Referência, a sua escolha pela vedação ou participação das sociedades cooperativas no certame.

Importa lembrar que o Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho, abaixo transcrito, apresenta um rol de serviços que não podem ser prestados por sociedades cooperativas, entre os quais consta “*Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações*”.

d) **itens 5.6.1, 5.6.1.1, 5.6.1.2, 6.5.1:** deverão ser adaptados, em função da necessidade de alteração do critério de julgamento, já tratada neste parecer.

e) **itens 5.6.1.1, 6.5.2, 7.2.1:** esses itens deverão ser excluídos. Com efeito, a Administração estabelece, nesses itens, preços mínimos a serem pagos, o que é **vedado** pela legislação. Anote-se o disposto no art. 40, X, da Lei nº 8.666/93:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor; a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

*X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, **permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência**, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (g.n.)*

E a fixação de preços mínimos é exatamente o que consta do edital em análise. **Tal previsão está em total desacordo, também, com a minuta padrão da AGU, sem que tenha havido qualquer justificativa no processo administrativo para tal alteração.**

f) **item 5:** deverá ser incluído, após o item 5.8, o seguinte item constante da minuta padrão e injustificadamente excluído (deve-se renumerar o item subsequente):

5.9. Em se tratando de Microempreendedor Individual – MEI, o licitante deverá incluir, no campo das condições da proposta do sistema eletrônico, o valor correspondente à contribuição prevista no art. 18-B da Lei Complementar n. 123, de 2006.

g) **item 5.8:** alterar a expressão “fornecimento dos bens” para “*prestação dos serviços*”, adaptando ao objeto da licitação.

h) **item 6.7:** deverá ser adotada a redação da minuta padrão, informando desde já qual o intervalo mínimo de diferença entre os lances, por ser mais clara e precisa:

6.7. O intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser (...).

i) **item 6.8**: deverá ser incluído o **subitem 6.8.1**, constante da minuta padrão e de acordo com a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 03/2013:

6.8.1. O intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos.

j) **itens 6.19, 6.20, 6.21**: deverão ser excluídos, por não haver justificativa para o afastamento do critério estabelecido na minuta padrão. Assim, deverá ser incluído o **subitem 6.18.1**, constante da minuta padrão:

6.18.1. Ao presente certame não se aplica o sorteio como critério de desempate. Lances equivalentes não serão considerados iguais, vez que a ordem de apresentação das propostas pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação.

k) **item 7.2**: deve ser substituído por uma das opções de redação da minuta padrão, a ser escolhida de acordo com o critério de julgado eleito:

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

OU

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor cujo percentual de desconto seja inferior ao mínimo exigido ou torne o preço do objeto manifestamente inexequível.

l) **item 7.3**: deverá ser incluído um subitem, renumerando-se os subsequentes, conforme redação da minuta padrão, injustificadamente não utilizada:

7.3.2. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, não sendo possível a sua imediata desclassificação por inexecuibilidade, será obrigatória a realização de diligências para o exame da proposta.

m) **item 7.4**: deverá ser estabelecido desde logo o prazo mínimo razoável para eventual apresentação do documento solicitado, considerando, para tanto, a complexidade do objeto da licitação.

n) **item 7.4.1**: esse item está mal localizado no edital. Não se trata de subitem do item 7.4., pois não se refere às diligências do pregoeiro e sim ao encaminhamento da proposta vencedora. Assim, sugere-se seja alocado como item próprio.

o) **item 8**: as exigências de habilitação estão desatualizadas, em desacordo com o estabelecido na minuta padrão da AGU, sem que haja qualquer justificativa para tanto. Assim, **todo o item deverá ser refeito**, utilizando-se a versão atual da minuta padrão, disponível na página da AGU, no link http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244969.

Consigne-se que qualquer alteração deverá ser devidamente justificada em despacho próprio.

p) deverão ser incluídos os **itens 9 e 10 da minuta padrão**, disponível no link acima mencionado, por não haver qualquer justificativa para sua exclusão.

q) **item 9.1**: caso não seja permitida a participação de cooperativas no presente processo, o que deve ser analisado e justificado como tratado neste parecer, deverá ser excluída a expressão “sociedades cooperativas”. Ademais, o **prazo mínimo para recurso deverá ser trinta minutos** (Acórdão TCU 1990/2008 - Plenário), e não vinte como consta da versão apresentada, o que deve ser corrigido.

r) **item 9.5**: deve ser excluído. Os recursos nessa fase têm efeito suspensivo (art. 4ª, XXI, da Lei nº 10520/02).

s) **da não exigência de garantia:** a Administração optou por não exigir a garantia de execução dos serviços. Assim, deverá justificar no Termo de Referência.

t) **item 11.1:** nesse item, a Administração estabelece o prazo de 5 dias úteis para o licitante vencedor assinar o contrato. Já o item 4.7.1 do **Termo de Referência** exige, como condição para a assinatura do contrato, que o licitante vencedor apresente rede credenciada de estabelecimentos para prestação dos serviços.

Nos termos do Parecer nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, ao licitar o gerenciamento de frota, a Administração deve observar o seguinte requisito:

*(C) não exigir apresentação de rede credenciada na fase de habilitação, mas sim **fixar no edital prazo hábil** para que a vencedora apresente relação conforme exigências do instrumento convocatório.*

Assim, a Administração deve justificar se o prazo de 5 dias úteis é razoável para que a licitante tenha a rede credenciada de postos e oficinas, em diversos municípios ou fixar prazo superior.

u) **item 11.2.1:** deverá ser alterado o prazo para 5 (cinco) dias, conforme consta da minuta padrão e injustificadamente alterado pela Administração.

v) **item 13.1:** deverá ser substituído pela versão constante da minuta padrão. Não há qualquer embasamento legal para estabelecer critérios de recebimento do objeto e fiscalização “em momento oportuno”, durante a execução do contrato. Ao contrário. Há expressa determinação legal para que sejam incluídas as regras de recebimento do objeto e fiscalização no termo de referência (art. 9º, §2º, do Decreto nº 5450/05 e art. 15, VII e XVII, a, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008), no edital (art. 40, XVI, da Lei nº 8.666/93) e no contrato (art. 55, IV, da Lei nº 8.666/93).

Observo que, a despeito da redação equivocada na minuta de edital, foram fixados os critérios de recebimento e fiscalização no Termo de Referência (itens 6, 7 e 14). Portanto, a redação adequada é a da minuta padrão:

13.1. Os critérios de recebimento e aceitação do objeto e de fiscalização estão previstos no Termo de Referência.

w) **item 15:** a Administração optou por incluir as regras de pagamento apenas no Termo de Referência. Todavia, também o contrato deve conter tais regras, ainda que seja recomendável inclui-las na minuta de edital, conforme consta da minuta padrão. Mantendo-se a forma proposta pela Administração, deverá ser incluída a expressão “e no Contrato” ao final.

DA MINUTA DE CONTRATO

99. Primeiramente, deve ser ressaltado que as recomendações pertinentes à minuta de edital e ao termo de referência são aplicáveis, com as devidas adaptações, à minuta de contrato.

100. No mais, deverão ser feitas as seguintes modificações:

a) **Cláusula Quinta:** recomenda-se a inclusão das disposições relativas ao pagamento, não deixando apenas no Termo de Referência. Deverá ser adotada a redação da minuta padrão da AGU, disponível no link http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244969 (consta do item 18 da minuta de edital).

b) **Cláusula Sexta:** essa cláusula deverá ser revista após as adaptações necessárias no critério de julgamento, observando o disposto na minuta padrão.

101. Por último, vale observar o que dispõe o Manual de Boas Práticas Consultivas editado pela Consultoria-Geral da União, acerca da desnecessidade do órgão consultivo fiscalizar o cumprimento das recomendações feitas em parecer:

Não é necessário que o Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronuncie-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas em anterior manifestação jurídica, desde que suas orientações explicitem, se for o caso, os termos das cláusulas que o Advogado Público entenda adequadas. (Boa Prática Consultiva – BPC n° 05)

CONCLUSÃO

102. Considerando todo o acima exposto, o parecer é pela **necessidade de atendimento às recomendações aqui exaradas, em especial daquelas constantes dos itens 12, 23, 30, 33, 43, 49, 51, 59, 66, 70, 72, 73, 76, 81, 83, 89, 90, 92, 94, 98 e 100 supra, como condição para prosseguimento do feito.**

103. Considerando a necessidade de utilização de outro critério de julgamento das propostas, conforme discutido na presente manifestação, não aprovo a minuta de edital e anexos (fls. 102/123), sendo necessário, após a adaptação da minuta, o retorno dos autos a essa Procuradoria.

104. Em casos futuros, a Administração deverá ter especial atenção para o disposto no item 96 deste parecer.

105. Deverá a Administração compatibilizar as alterações promovidas entre edital, termo de referência e contrato, a fim de verificar se há alguma divergência entre as cláusulas idênticas previstas nos documentos, evitando incongruências capazes de gerar nulidade do procedimento.

À consideração superior.

Campinas, 27 de junho de 2017

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt

Procuradora Federal

Adalberto Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Isabella Silva Oliveira Cavalcanti
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Lima Salvador
Procuradora Federal

[1] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres & DOTTI, Marinês Restelatto. Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da "quarteirização" na gestão pública?. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 102, p. 2243, jun. 2010.

[2] *Comentários à lei de licitações e contratos*. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p.149

[3] "Licitação Pública e Contrato Administrativo" – Curitiba: Zênite – 2008 – p. 171

[4] PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres, DOTTI, Marinês Restelatto. Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da "quarteirização" na gestão pública?. Fórum de Contratação e Gestão Pública FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 102, p. 2243, jun. 2010.

[5] http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244969

KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 54200000674201733 e da chave de acesso 0c508943

Documento assinado eletronicamente por KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 55097897 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINA BACCIOTTI CARVALHO BITTENCOURT. Data e Hora: 27-06-2017 16:00. Número de Série: 13581723. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
