

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante técnicas quantitativas de estimação:

(sem grifos no original)

A instrução Normativa SLTIMPOG nº 02/2008, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, também estabelece que:

Art. 2º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber:

(...)

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.

(...)

§ 3º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterá, no mínimo:

(...)

II - relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada;

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

(...)

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;

(...)

XI - o quantitativo da contratação:

(sem grifos no original)

A imposição dos dispositivos legais é clara. Além disso, é relevante que se entenda que descrição falha do objeto do certame traz como consequência a dificuldade do licitante em estimar de forma fiel seus custos. Ao se admitir a licitação sem quantitativos determinados, cada empresa cotará o preço que achar apropriado, com base em critérios subjetivos, e a Administração, muito provavelmente, não disporá de meios para decidir se tais propostas são exequíveis ou se retratam os atuais preços de mercados.

Diante disso, entende-se que o órgão deve quantificar o número de horas, de serviços, de peças e materiais passíveis de uso na contratação (dos itens envolvidos) indicando-os claramente nos autos do processo, visto ser proibida a licitação sem tais quantitativos.

No mínimo, devem ser elencados os itens de aplicação previsível e cotidiana, com base nos critérios de mensuração disponíveis. Os licitantes então orçarão os custos correspondentes, veiculando-os em forma de propostas à luz dessa possível e estimada demanda. Aliás, é cediço que, muitas vezes, os preços variam em função das quantidades almejadas (economia de escala).

Dessa forma, resta evidenciada a essencialidade da indicação de quantitativos, o que deve ser feito de forma motivada (indicando os critérios de estimativa utilizados), com o escopo não só de atender às disposições legais, como também de assegurar a observância do princípio legal da contratação mais vantajosa, a partir de uma avaliação, ainda que mínima possível, acerca da exequibilidade e compatibilidade dos preços ofertados para serviços e materiais."

55. Assim, nos procedimentos licitatórios em comento deve-se quantificar, ainda que de forma sucinta, as principais peças e os principais serviços a serem contratados na manutenção preventiva e corretiva de viaturas, o que poderá ser feito com base na demanda dos anos anteriores.

56. Deve-se ponderar que, muito embora a legislação de regência exija a clara definição do objeto licitado e a estimativa de seus quantitativos, os órgãos assessorados costumam suscitar a impossibilidade material do cumprimento integral de tais exigências, tendo em vista a imensa variedade de tipos de peças e a impossibilidade de se prever quais delas necessitarão ser trocadas durante a vigência da ata.

57. Lembramos, nesse contexto de excepcionalidade, a previsão constante do artigo 3º, inciso IV do Decreto nº 7.892/2013, ponderando se tratar de norma infra legal:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses: (...)

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

58. No tópico seguinte adentraremos na questão do critério de julgamento utilizando o maior desconto sobre a tabela do fabricante, o qual tem como pressuposto justamente esta situação quanto à impossibilidade material de comprimento integral das exigências legais de definição do objeto supra mencionadas. De plano observamos que, caso não seja possível licitar como aqui se descreve, se faz necessário juntar justificativa técnica para a opção eleita pela administração.

59. Conclusão quanto a este tópico:

60. Nos procedimentos de licitação para a aquisição de peças e contratação de serviços de manutenção de viaturas devem ser quantificadas as principais peças e serviços a serem contratados, ainda que de forma sucinta, a partir de fatos concretos a ser demonstrados nos autos, o que poderá ser feito com base na demanda dos anos anteriores, atendendo-se aos Arts. 15, § 7º, II da Lei nº 8.666/93 e 24, VI da IN MPDG 05/2017.

DOS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

61. O critério de julgamento eleito pela Administração deverá englobar todos os custos envolvidos na contratação, ou seja, custos de mão de obra e das peças, a depender do formato apresentado, como regra em licitação separada para cada objeto ou, havendo justificativa, para contratação conjunta, atendendo-se ao disposto na ON CJU-AM 01/2019.

62. A metodologia a ser escolhida pela Administração deverá ser embasada em justificativa suficiente, derivada de estudos acerca da adequação da sistemática empregada que demonstrem a viabilidade técnica e a economicidade/vantajosidade da utilização dos critérios de julgamento empregados no certame.

63. Abaixo analisamos os principais aspectos pertinentes aos critérios de julgamento possíveis quanto às aquisições de peças e de serviços.

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO PERTINENTES À AQUISIÇÃO DE PEÇAS

64. Usualmente a aquisição de peças se dá pelo MENOR PREÇO de cada peça, conforme descrição e quantitativos constantes do termo de referência, sendo esta a regra geral prevista no art. 45, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.

65. Sendo inviável determinar quais as peças necessárias para manutenção de viaturas, poderá ser admitido como critério de julgamento para o certame o MAIOR DESCONTO SOBRE TABELA DO FABRICANTE. Tal possibilidade encontra fundamento no artigo 9º do Decreto 7.892/2013 determina em seu § 1º que:

"o edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado."

66. Nesta hipótese, a Administração **deverá apresentar as justificativas técnicas que fundamentem a impossibilidade de quantificação e qualificação das peças a serem adquiridas.**

67. Destacam-se, a fim de que seja possível a adoção do critério de julgamento do "maior desconto sobre a tabela do fabricante" a necessidade de atendimento pela Administração dos seguintes requisitos:

a)) a apresentação de justificativa técnica pela administração e

b) a necessidade de que tais tabelas reflitam os preços de mercado.

68. Quanto à apresentação de justificativa técnica pela administração se faz necessário:

- a.1) juntar ao processo licitatório justificativa demonstrando a inviabilidade técnica de se enumerar e quantificar as peças que serão utilizadas na manutenção de viaturas;
- a.2) seja justificadamente afastado o critério de adjudicação pelo menor preço da peça, que se traduz na regra geral imposta pela Lei de Licitações.

69. Quanto à necessidade de que as tabelas reflitam os preços de mercado:

- b.1) deverá ser apresentado estudo pela administração de que os valores constantes dessas tabelas retratam efetivamente os valores praticados no mercado para aquele setor.

70. Explica-se: não raro, o valor da peça consignado nas Tabelas de Fabricantes é comercializado por valor consideravelmente menor nas lojas especializadas neste ramo de atividade. Por esta razão se faz necessário demonstrar que o valor da Tabela reflete o valor de mercado para o objeto do certame.

71. Desde que cumpridos os citados requisitos, poderá ser aceito o critério de julgamento pelo maior desconto sobre tabela do fabricante sem ofensa aos preceitos legais noticiados.

72. A utilização do critério de julgamento pelo maior desconto sobre uma planilha de preços resulta em maior vulnerabilidade a fraudes se comparado ao critério do menor preço, em razão da possibilidade de elevação dos valores de forma alheia à Administração, pelo que não deve este critério ser adotado. Contudo, em se adotando o maior desconto sobre a tabela oficial do fabricante tal situação é afastada, já que o valor da tabela não está sujeito à influência do contratado, chegando por outra via a resultado igual ao menor preço.

73. Neste caso, devem ser realizados estudos comparativos com os custos já realizados pela Administração em exercícios anteriores com a contratação tradicional, a fim de apurar a vantagem da contratação.

74. Nesta esteira, o Parecer nº 149/2011/DECOR/CGU/AGU, de 18/10/2011, trouxe em seu bojo manifestação dos juristas Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti, pela viabilidade de adoção do critério de julgamento baseado no percentual de desconto sobre tabela do fabricante nos seguintes termos em epígrafe:

"(...)

6. A questão do percentual de desconto

(...)

Os contratos decorrentes de procedimentos licitatórios alicerçados no critério de maior percentual de desconto, aplicável a uma determinada planilha de preços, são mais vulneráveis a fraudes e majorações de valores, se comparados àqueles cujas licitações adotam o critério de julgamento com fulcro no menor preço, seja global ou unitário. É que, no primeiro caso (maior percentual de desconto), há a possibilidade de elevarem-se os valores das tabelas de preços utilizadas como referência no contrato, as quais podem ser alteradas de forma alheia ao controle administrativo e, até mesmo, em comum acordo entre fornecedor e gerenciadora contratada.

Todavia, a utilização do critério de julgamento baseado no maior percentual de desconto sobre o preço à vista da tabela oficial das peças da montadora - que ao final leva ao mesmo resultado da licitação do tipo menor preço - é uma situação bastante específica, em vista de que a tabela adotada tem caráter oficial, não podendo ser manipulada pelas partes. É importante que o fiscal/gerente do contrato, antes de cada pagamento, verifique se realmente foram adotados os preços registrados na tabela de referência e aplicado o percentual de desconto que se sagrou vencedor da 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. (...) "

DA NÃO ADMISSÃO DA "TABELA AUDATEX" COMO BASE PARA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DE MAIOR DESCONTO.

75. Não se admite nos certames licitatórios, como critério de julgamento, o "MAIOR DESCONTO sobre a TABELA AUDATEX".

76. A Tabela Audatex não consiste em uma Tabela de Preços de Fabricantes propriamente dita. Trata-se, na verdade, de um sistema criado por determinada empresa com o intuito de "compilar" os preços das principais montadoras de veículos do mercado, e, portanto não pode ser entendida como uma "tabela de fabricante" para os fins dispostos no artigo 9º acima transcrito. Acrescente-se ainda que o referido sistema apresenta custo elevado de aquisição, que não poderá ser imposto a quem participar do certame.

77. Uma vez preenchidos os requisitos apontados e seja adotado como critério de *julgamento o maior desconto sobre a Tabela do Fabricante*, poderá ser incluída cláusula expressa admitindo a faculdade de o contratante comprovar os preços da Tabela da montadora pelos dados fornecidos pelo software Audatex ou outro software similar de mesma confiabilidade, uma vez que este critério não obrigará os licitantes a adquirirem o software e, concomitantemente, garantirá que os preços estarão submetidos às Tabelas das montadoras, desde que por este critério, os licitantes possam adquirir os preços das tabelas das montadoras, tanto diretamente nas montadoras, quanto nos softwares disponibilizados no mercado.

78. Chega-se a seguinte conclusão quanto a este tópico:

79. A aquisição de peças deve em regra utilizar o critério de menor preço por item. Uma vez demonstrada por meio de justificativa técnica a impossibilidade de quantificação e qualificação das peças a serem adquiridas é possível o julgamento por meio do critério do maior desconto sobre tabela do fabricante.

80. A Tabela Audatex ou outro software similar não podem ser previstos como critério de adjudicação do certame, mas podem ser admitidos no edital como fonte de consulta facultativa ao licitante a fim de adquirir os preços das tabelas das montadoras, desde que mantida a possibilidade de fazê-lo diretamente.

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO PERTINENTES À CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS

81. Como regra, assim como ocorre com a aquisição de peças, a contratação de serviços ocorre pelo MENOR PREÇO de cada serviço, conforme descrição e quantitativo constante do termo de referência.

82. Excepcionalmente, em não sendo possível quantificar/qualificar os serviços, poderá ser adotado como critério de julgamento o MENOR VALOR HOMEM/HORA para os mesmos, desde que tal seja precedido das justificativas técnicas pertinentes ao fato no bojo do processo licitatório.

83. Em se adotando tal critério, é imprescindível a inclusão de cláusula contendo fixação de preço máximo a ser observado quanto aos valores do homem-hora, considerando o tempo padrão para execução de determinado serviço, conforme prévia indicação em tabela das montadoras.

84. Esta temática já foi objeto de análise no Parecer nº 149/2011/DECOR/CGU/AGU o qual, na mesma linha, no tópico que trata de critério de adjudicação para serviços de manutenção de viaturas, abordou a questão nos seguintes termos:

"Indaga-se, então, qual seria o critério de julgamento de proposta apto para atender ao princípio da economicidade (...)

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". (grifos nossos)

MINISTÉRIO D,
Fls. 937
Rubrica: 370 BIM

85. Tal técnica evita insegurança jurídica, tendo em vista que inibe que o contratado, em cada caso, adote o tempo que decidir para a execução dos serviços de manutenção solicitados, e, portanto, a obrigação de observar o preço máximo conforme padrão para execução de determinado serviço constante de prévia indicação em tabela das montadoras deve constar do termo de referência e a cada serviço executado deve o contratado comprovar que o tempo gasto é compatível com o da tabela.

86. Por conseguinte, neste caso a **pesquisa de preços** relativamente à mão-de-obra, deve ser realizada de forma que as oficinas consultadas forneçam orçamentos para todos os serviços a serem licitados com base no valor da hora/homem e seja estabelecido como critério de aceitação o valor unitário e total da hora/homem.

87. Quanto à **apuração do valor máximo aceitável homem/hora**, se faz necessário que a administração identifique os serviços usualmente utilizados na unidade, o número de horas empregadas nos mesmos, e seu respectivo valor nominal. Somando-se os valores **por tipo de serviço**, e dividindo-se tal valor pelo número de horas empregadas, teremos o valor máximo aceitável para o homem/hora na manutenção de viaturas.

88. **Caso se adote a licitação por itens por tipo de serviço (regra) não se deve aferir o valor do homem/hora de forma linear**, pois deve-se ter em conta nesta aferição a complexidade do serviço, já que existem serviços de alta complexidade e serviços muito simples, sendo corrente no mercado a adoção valores diferenciados conforme o caso.

89. Excepcionalmente, em havendo mediante justificativa técnica itens licitados globalmente, deverá ser utilizado o desconto linear a fim de se evitar o jogo de planilhas.

90. Chega-se a seguinte conclusão quanto a este tópico:

91. A contratação de serviços de manutenção de viaturas deve em regra utilizar o critério de julgamento pelo menor preço e excepcionalmente, em não sendo possível quantificar/qualificar os serviços, mediante justificativa técnica, pode ser utilizado o critério de julgamento pelo menor valor do homem hora.

92. Em se utilizando como critério de adjudicação o menor valor do homem hora, é imprescindível a inclusão de cláusula contendo fixação de preço máximo, considerando o tempo padrão para execução de determinado serviço conforme prévia indicação em tabela das montadoras.

93. Caso se adote a licitação por itens por tipo de serviço (regra) não se deve aferir o valor do homem/hora de forma linear, excepcionalmente, em havendo itens licitados globalmente mediante justificativa técnica, poderá ser utilizado o desconto linear a fim de se evitar o jogo de planilhas.

...

67. E, por fim, a Manifestação Jurídica referida ("PARECER n. 00082/2019/CJU-AM/CGU/AGU"), apresenta o resumo das orientações atinentes aos serviços de manutenção de veículos, com ou sem o fornecimento de peças:

I - A licitação para a contratação de peças para manutenção de viaturas deve correr, em regra, em processo distinto da licitação para a contratação de serviços de manutenção de viaturas, ressalvadas exceções fundamentadas em razões de ordem técnica ou econômica.

II - Nas licitações para aquisição de peças de viaturas, a Administração deve admitir peça de qualquer marca, desde que com as mesmas definições técnicas da peça que se pretende substituir, sob pena de restrição indevida à competição. Deve ser utilizada a descrição constante da norma ABNT NBR 1529, que assegura peças de mesma especificação técnica, características e padrões de qualidade das peças de produção genuína. A exigência de laudo técnico de comprovação de qualidade é admitida mas deve ser ampla, para todos, sendo vedada a sua exigência apenas para as peças que não sejam fabricadas pelo produtor do equipamento. A preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende

as necessidades do Órgão e neste caso deverá constar dos autos a justificativa técnica para tanto, nos termos do artigo 7º, § 5º da Lei 8.666/93.

III - Nos procedimentos de licitação para a aquisição de peças e contratação de serviços de manutenção de viaturas devem ser quantificadas as principais peças e serviços a serem contratados, ainda que de forma sucinta, a partir de fatos concretos a ser demonstrados nos autos, o que poderá ser feito com base na demanda dos anos anteriores, atendendo-se aos Arts. 15, §7º, II da Lei nº 8.666/93 e 24, VI da IN MPDG 05/2017.

IV - A aquisição de peças deve em regra utilizar o critério de menor preço por item. Uma vez demonstrada por meio de justificativa técnica a impossibilidade de quantificação e qualificação das peças a serem adquiridas, é possível o julgamento por meio do critério do maior desconto sobre tabela do fabricante.

V - A Tabela Audatex ou outro software similar não podem ser previstos como critério de adjudicação do certame, mas podem ser admitidos no edital como fonte de consulta facultativa ao licitante a fim de adquirir os preços das tabelas das montadoras, desde que mantida a possibilidade de fazê-lo diretamente.

VI - A contratação de serviços de manutenção de viaturas deve em regra utilizar o critério de julgamento pelo menor preço e excepcionalmente, em não sendo possível quantificar/qualificar os serviços, mediante justificativa técnica, pode ser utilizado o critério de julgamento pelo menor valor do homem hora.

VII - Em se utilizando como critério de adjudicação o menor valor do homem hora, é imprescindível a inclusão de cláusula contendo fixação de preço máximo, considerando o tempo padrão para execução de determinado serviço conforme prévia indicação em tabela das montadoras.

VIII - Caso se adote a licitação por itens por tipo de serviço (regra) não se deve aferir o valor do homem/hora de forma linear. Excepcionalmente, em havendo itens licitados globalmente, o que requer justificativa técnica, poderá ser utilizado o desconto linear sobre a tabela da montadora a fim de se evitar o jogo de planilhas.

IX - Caso excepcionalmente sejam licitados a contratação de peças e serviços para manutenção de viaturas de forma global, ou onde para as peças seja adotado o maior desconto sobre a tabela da montadora, em ambos os casos mediante justificativa técnica ou econômica idônea, poderá ser adotado para ambos o critério do maior desconto linear sobre o valor da tabela da montadora a fim de evitar o jogo de planilhas.

68. É oportuno registrar que a sistemática/formatação adotada no presente feito é, conforme sabemos, bastante comum no âmbito das OMs. De qualquer modo, tendo em conta que não compete à Consultoria Jurídica dispor sobre a matéria técnica (não jurídica), na esteira dos apontamentos acima realizados, recomendamos ao órgão interessado que proceda ao reexame do projeto técnico, certificando-se de sua perfeita adequação (mormente em relação à economicidade do modelo adotado), realizando, se for o caso, as alterações necessárias e/ou apresentando as informações/justificativas pertinente. Não se pode olvidar que, na eventualidade de realização de modificações no projeto técnico (Termo de Referência) que impliquem em alterações nas minutas do pregão, o processo deverá retornar à Consultoria Jurídica para nova análise. Ainda quanto ao tema, é oportuno recapitular, por fim, o comando inserto no Enunciado BPC nº 7, da Consultoria-Geral da União (já descrito neste parecer).

69. Pois bem, feitas as considerações jurídicas especificamente referentes à tal objeto (serviços de manutenção de veículos, com ou sem o fornecimento de peças), continuamos, doravante, a examinar os demais aspectos do processo licitatório em pauta.

ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA E DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

70. A lei nº 10.520, de 2002, assim giza:

“Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os 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."

SÉRIO DA
138
RUBRICA:
370 BINT

71. Conforme a Orientação Normativa n. 54, de 2014, do Advogado-Geral da União, *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.*

72. Vale salientar, em reforço, que o Decreto nº 10.024, de 2019, passou a dispor, nesse mesmo sentido:

"Art. 3º (...)

§ 1º A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica."

73. Na concepção de Marçal Justen Filho, *"bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio"* (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30).

74. Outrossim, o Decreto nº 10.024, de 2019, além de reiterar essa definição de bem comum, também estabeleceu o que deve ser entendido por bens e serviços especiais:

"Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III - bens e serviços especiais - bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;"

75. Ademais, segundo o § 1º, do artigo 1º, do Decreto nº 10.024, de 2019, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida, obrigatoriamente, através da modalidade Pregão, na forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente.

"Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

§ 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."

76. Ainda quanto a este aspecto, o aludido decreto (nº 10.024/2019), no § 2º, do artigo 3º, passou a dispor que *"os bens e serviços que envolverem o desenvolvimento de soluções específicas de natureza intelectual, científica e técnica, caso possam ser definidos nos termos do disposto no inciso II do caput, serão licitados por pregão, na forma eletrônica."*

77. No caso, pretende-se a contratação de serviços considerados comuns. Destarte, atestada a natureza comum do objeto da contratação, torna-se adequado o pregão.

78. No que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços - SRP, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, § 3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

79. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 7º, *caput*, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de serviços comuns é modalidade licitatória compatível com a legislação pertinente.

80. Com relação ao Registro de Preços (SRP), o artigo 3º, do Decreto nº 7.892, de 2013, enumera nos incisos I a IV as situações nas quais deverá ser adotado o sistema em comentário, *in verbis*:

“Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

81. Lembramos que as hipóteses de cabimento do SRP são taxativas, nos termos do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, devidamente aprovado pelo Consultor-Geral da União, em 18/11/2014, restando ultrapassado, em decorrência, o entendimento anterior contido no atualmente superado Parecer nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, que admitia a utilização do registro de preços em casos de “contingenciamento orçamentário”, por exemplo.

82. Desta forma, é necessário que o órgão interessado indique e justifique a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços. Naturalmente, a fundamentação para a utilização do SRP deve efetivamente corresponder à situação técnica e fática verificada. A respeito da matéria, o Acórdão TCU 119/2016 - Plenário:

“...

50. De acordo com o art. 3º do Decreto 7.892/2013, o Sistema de Registro de Preços (SRP) poderá ser adotado quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; for conveniente a aquisição de bens com revisão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

51. Uma vez verificada, no pregão 111/2014, a intenção de celebrar um único contrato abarcando a totalidade do objeto, ou seja, sem que os serviços a serem prestados pudessem se referir a contratações futuras, não se vislumbrou qual seria a hipótese autorizadora da aplicação do SRP para o objeto do certame, razão da oitiva ao órgão.

...”

83. Por sua vez, a contratação única e integral do objeto registrado, ocasionando a extinção do **item** da ata na primeira contratação, também afasta a utilização do sistema de registro de preços. É que a utilização do sistema de registro de preços visa a simplificar os procedimentos para a aquisição de serviços frequentes e diminuir o tempo necessário para a efetivação dessas aquisições. Não há, em princípio, sentido em utilizar-se o sistema de registro de preços quando a execução do item da ata de registro de preços esgota-se numa única contratação. A propósito, vejam-se as recomendações expedidas pelo Tribunal de Contas da União à Advocacia-Geral da União, acerca da utilização do sistema de registro de preços. Assim:

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo desta Corte que, em reforço ao constante do item 9.3 do Acórdão 757/2015-Plenário, oriente suas unidades sobre a necessidade de sempre avaliar os seguintes aspectos em processos envolvendo pregões para registro de preços:

9.6.1. a existência e o teor da justificativa para eventual previsão no edital da possibilidade de adesão à ata de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes - art. 9º.

inciso III, *in fine*, do Decreto 7.892/2013;

9.6.2. a hipótese autorizadora para adoção do sistema de registro de preços, indicando se seria o caso de contratações frequentes e entregas parceladas (e não de contratação e entrega únicas), ou de atendimento a vários órgãos (e não apenas um), ou de impossibilidade de definição prévia do quantitativo a ser demandado (e não de serviços mensurados com antecedência) - art. 3º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 113 e 1.737/2012, ambos do Plenário;

9.6.3. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário.

9.7. recomendar à Advocacia-Geral da União (AGU) que oriente seus membros quanto à importância de se observarem os aspectos do item 9.6 supra, quando da avaliação de minutas de editais de pregões para registro de preços; (Acórdão nº 2037/2019 – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, Processo nº 014.760/2018-5)

84. De qualquer forma, o "PARECER n. 00039/2019/DECOR/CGU/AGU", aprovado pelo Consultor-Geral da União, estabeleceu que é juridicamente admissível a utilização de Sistema de Registro de Preços, inclusive para contratação da prestação de serviços continuados - embora na seja esse o caso (serviços continuados) - quando houver subsunção do objeto licitatório a qualquer das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013.

85. Desta forma, é necessário que o órgão interessado indique e justifique a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços. Naturalmente, a fundamentação para a utilização do SRP deve efetivamente corresponder à situação fática e técnica verificada, consideradas as hipóteses legais permissivas.

86. No caso em tela, verifica-se no item 2.6 que o órgão justificou a utilização do SRP nos incisos II e III do artigo 3º do Decreto federal nº 7.892/2013. No entanto, analisando o processo, não há a presença de órgãos participantes, portanto, o fundamento no inciso III não é válido, devendo o órgão adequar sua justificativa.

ADOÇÃO DE CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

87. O art. 3º da Lei nº 8.666/1993, lei de licitações, prevê que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

88. Destaca-se que a promoção do desenvolvimento nacional sustentável não é uma faculdade, mas um dever legal imposto ao gestor público nas contratações, como o de garantir a isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa. Assim, devem ser estabelecidos critérios de sustentabilidade que viabilizem o julgamento objetivo das propostas apresentadas pelos licitantes, sem frustrar a competitividade.

89. A Instrução Normativa nº 05/2017 do MPDG trouxe o planejamento da contratação que foi mantido no novo Decreto do Pregão eletrônico, Decreto nº 10.024/2019.

90. O planejamento da contratação possui determinados requisitos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios e práticas de sustentabilidade, além da verificação de incidência de exigências de sustentabilidade em obrigações da contratada, bem como o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável (PGLS) do órgão, nos termos da Instrução Normativa nº 10/2012, SLTI/MPOG, c.c. o artigo 2º, parágrafo 1º do Decreto 10.024/2019.

91. O Plano de Logística Sustentável é uma ferramenta de gestão e planejamento que permite estabelecer práticas de sustentabilidade e racionalização dos gastos nos processos administrativos. O compromisso com a sustentabilidade melhora a qualidade do gasto público, combate o desperdício e promove a redução de consumo.

92. As dimensões a serem consideradas são: econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, sempre se ressaltando que mediante exame do órgão assessorado no que incidente e se há incidência no caso concreto (artigo 2º, parágrafo 1º, do Decreto 10.024/19). Sobre as diversas dimensões, há subsídios orientadores no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis.

93. Nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, do Decreto 10.024/2019, as contratações públicas mediante pregão eletrônico deverão atentar para que o princípio do desenvolvimento nacional sustentável seja observado em todas as etapas da contratação e tenha por base o PGLS do órgão:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades. 8. O desenvolvimento sustentável deve ser implementado nos serviços e as minutas devem trazer critérios de sustentabilidade de acordo com o PGLS e o objeto a ser licitado e as características próprias de cada tipo de serviço.

94. Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais previstas no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponível no site da AGU (atualmente n endereço eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/licitacoes-sustentaveis>), constando, quando cabíveis, sem prejuízo da verificação da atualidade da legislação citada no Guia.

95. Sobre a utilização do Guia, manifestou-se o Tribunal de Contas da União:

203. Como boa prática pode-se citar a publicação do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis (BRASIL, 2016c), pelo Núcleo Especializado em Sustentabilidade, Licitações e Contratos (NESLIC), integrante da Consultoria-Geral da União - CGU, da Advocacia-Geral da União.

204. A obra tem como objetivo oferecer segurança jurídica aos gestores públicos na implementação de práticas socioambientais, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993). O guia apresenta critérios, práticas e diretrizes de sustentabilidade e traz orientações sobre planejamento e avaliação da necessidade de contratação.

(TCU – Acórdão 1056/2017 – Plenário)

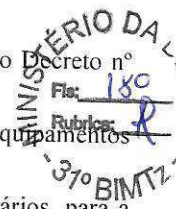
96. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridas outras previsões de sustentabilidade além das legalmente previstas e constantes do Guia, desde que observados os demais princípios licitatórios.

97. Atentar para o fato de que o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis traz exemplos de serviços que utilizam produtos os quais necessitam de especial atenção quanto à sustentabilidade, tais como agrotóxicos, aparelhos elétricos e eletrodomésticos, atividades sujeitas ao cadastro técnico federal, dentre outros.

98. Além do Guia Nacional, podem ser inseridos critérios de sustentabilidade nos pregões para serviço com base no art. 6º da IN nº 01/2010 do MPOG:

Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber

I – use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;



- II – adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;
- III – Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;
- IV – forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;
- V - realize um programa interno de treinamento de seus empregados, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes;
- VI - realize a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;
- VII – respeite as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e
- VIII – preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

99. Destaque-se também os regramentos da IN nº 10/2012, em seu Anexo II, que traz sugestões de boas práticas de sustentabilidade aplicáveis às contratações de serviços, tais como, redução do uso de descartáveis, uso racional de água, energia e outros materiais, e a coleta seletiva com base no Decreto nº 5.940/06.

100. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável previsto no artigo 3º, “caput”, da Lei 8.666/93, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos em serviços:

- definir os critérios e práticas sustentáveis, objetivamente e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada, e/ou requisito de habilitação/qualificação previsto em lei especial (Dec. nº 7.746/12, art. 3º c/c Lei nº 8.666/93, art. 28, V, segunda parte, e art.30, IV),
- verificar se os critérios e práticas sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame, e
- verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável, nos casos de pregão eletrônico.

101. Enfim, cabe ao órgão interessado, quanto à questão em debate (sustentabilidade), a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais ou justificar a inaplicabilidade (de critérios/práticas de sustentabilidade). É notado que, no presente processo, a matéria foi "tratada" no item "15" do ETP e, também, no item "12" do Termo de Referência. Vale lembrar que o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis faz importante recomendações, quanto ao tema (critérios e práticas de sustentabilidade), aplicáveis às contratações de manutenção de veículos, a exemplo daquelas (manutenções) que envolvam a utilização de óleo lubrificante. Sendo assim, repisamos a recomendação de consulta ao referido Guia, procedendo-se às correções/complementações que eventualmente se fizerem necessárias, conforme análise técnica a cargo do órgão Consultente.

Justificativa da contratação

102. A norma de regência determina que deverá haver, na fase preparatória do pregão, justificativa da necessidade da contratação, devendo a autoridade competente apresentar elementos técnicos fundamentais para comprovar tal necessidade. O art. 3º, III, da Lei nº 10.520/2002, por sua vez, explicita que “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 os orçamentos, elaborados pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados” (grifamos).

103. Com efeito, conforme previsto no Manual de Procedimentos para a Contratação de Bens e Serviços pela Administração Pública Federal, é preciso que "a Administração demonstre no procedimento as razões pelas quais

precisa do objeto e o porquê das especificações técnicas apresentadas e da quantidade solicitada" (grifo nosso).

104. A justificativa da necessidade de contratação é decorrência necessária do regime republicano de Estado. O administrador, na condição de órgão ao qual se imputa a vontade estatal, nada mais é do que depositário dos bens e interesses postos pela coletividade a sua administração, razão pela qual todo e qualquer ato administrativo por ele praticado há que ser suficientemente fundamentado, de forma a possibilitar o controle de sua atuação. Não por outra razão, o caput do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, determina a observância do princípio da motivação, e o inciso II, do parágrafo Único, do mesmo dispositivo, fixa a necessidade de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão da autoridade administrativa.

105. No que tange ao tema em discussão (justificativa da contratação), no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, a ausência de fundamentação adequada tem sido constantemente reprimida. Nesse sentido, os Acórdãos nº 2.331/05 – 2ª Câmara, nº 1.934/06 – 1ª Câmara e nº 2.222/06 – 1ª Câmara, e a Decisão nº 4.551/03.

106. Assim, o papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, contemplando os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução Normativa 5, de 2017, especialmente em seu art. 24, o qual arrola os principais elementos que deverão ser previstos na elaboração dos Estudos Preliminares a serem realizados pelo órgão como etapa indispensável do Planejamento da Contratação de Serviços.

107. Na descrição do serviço, conforme já alertado, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração evitando, por outro lado, detalhes considerados irrelevantes ou impertinentes, que possam limitar a competição indevidamente (art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002) e/ou redundar em uma contratação antieconômica.

108. Importante ressaltar, ademais, que o art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades.

109. Insta recordar que o valor contratual é determinante para fins de aplicabilidade dos termos do art. 6º do Decreto nº 8.538, de 2015 (restrição das licitações à participação exclusiva das ME e EPP, para contratações de até R\$80.000,00), daí a sua importância para evitar a limitação ou ampliação indevida da participação no certame.

110. Outrossim, é cediço que, muitas vezes, o preço do serviço pode variar em função da quantidade contratada, como ocorre na economia de escala. Desta forma, fica evidenciada a essencialidade de se fixar adequada quantidade para propiciar a apresentação de propostas/lances coerentes, visando ao êxito do certame com resultados verossímeis.

111. Portanto, os processos deste jaez sempre deverão conter a justificativa da necessidade da contratação, que deverá (a justificativa) informar, inclusive, os parâmetros utilizados para a fixação dos quantitativos demandados. E tratando-se de documento (a justificativa) com conteúdo eminentemente técnico (não jurídico) e de mérito administrativo, não é dada à Consultoria Jurídica a sua avaliação conclusiva (Enunciado BPC nº 7, da CGU/AGU).

112. Assim, recomendamos que o órgão interessado (o que, na verdade, abrange todos órgãos interessados) assegure-se de que a justificativa apresentada se encontra de acordo com as referidas determinações legais, sobretudo, em relação aos quantitativos, complementando-a, se necessário. Enfatizamos, pois, a recomendação de reanálise técnica, por parte dos órgãos, quanto à adequada estimativa dos quantitativos. A propósito:

Acórdão 2459/2021 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Augusto Nardes)

Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Serviços. Quantidade. Justificativa. Ausência.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) a elaboração de documentos que fundamentem a contratação de serviços sem justificativas para os quantitativos a serem adquiridos.



Autorização para abertura da licitação

113. A autorização para abertura da licitação, devidamente assinada pela autoridade competente, decorre da exigência do art. 8º, V, do Decreto nº 10.024/2019. No feito em questão, encontra-se presente a anuência da autoridade, fl. 04/129.

Termo de Referência com a aprovação da autoridade competente

114. O termo de referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, constitui documento essencial da contratação, na medida em que se presta à orientação do futuro contratado, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste. Em sua elaboração, o órgão deve atentar para os requisitos descritos no art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019, com a observância, ademais, do que dispõem os artigos 28 a 32 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017.

115. No feito em exame, o regramento, concernente à contratação, que o órgão considerou necessário está devidamente disposto no Termo de Referência consolidado, que basicamente segue o modelo (de Termo de Referência) da AGU. O documento em questão (Termo de Referência), fundamentalmente, quanto à estrutura jurídica, está adequado, e encontra-se aprovado/firmado pela autoridade do órgão.

116. Todavia vale aqui fazer um alerta sobre o que já falado nos parágrafos 64/69, especialmente em relação a exigência de peças genuínas/originais, item 2.7 do TR, tendo em vista que a Administração deve admitir peça de qualquer marca, desde que com as mesmas definições técnicas da peça que se pretende substituir, sob pena de restrição indevida à competição. Deve ser utilizada a descrição constante da norma ABNT NBR 15296, que assegura peças de mesma especificação técnica, características e padrões de qualidade das peças de produção genuína. A exigência de laudo técnico de comprovação de qualidade é admitida mas deve ser ampla, para todos, sendo vedada a sua exigência apenas para as peças que não sejam fabricadas pelo produtor do equipamento. A preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende as necessidades do Órgão e neste caso deverá constar dos autos a justificativa técnica para tanto, nos termos do artigo 7º, § 5º da Lei 8.666/93.

117. Acresce ponderar que por ser uma peça (o Termo de Referência) eminentemente técnica, cujo conteúdo escapa aos nossos conhecimentos jurídicos e ao objetivo deste parecer, parece-nos oportuno alertar a Administração para a imperiosa necessidade de conferir se houve o devido detalhamento dos serviços (prazos e formas de sua execução; metodologia de apuração do preço; etc.), bem assim, que todas as especificações dos materiais (quando exigidos) estão adequadas, suficiente e objetivamente descritas no Termo de Referência. Tal precaução deve nortear o gestor público, responsável, em última instância, pela contratação, a fim de evitar que o licitante vencedor: realize os serviços em desconformidade com a exata pretensão do órgão; ou venha a fornecer um material inadequado ou de qualidade inferior, sob a alegação de que o objeto fornecido corresponde exatamente ao descrito naquela peça. Vale lembrar, ainda, que é vedada a indicação de marca, características ou especificações exclusivas - excepcionalmente, esta poderá ocorrer, desde que justificada tecnicamente no processo.

118. Reforçamos que as informações, documentos e procedimentos de natureza técnica lançados/informados nos autos não se sujeitam ao exame desta Consultoria. Primeiro, porque a legislação de regência atribui às Consultorias Jurídicas da União a competência para a análise jurídica das matérias que lhe são submetidas, não alcançando o enfrentamento de questões técnicas constantes dos autos. Segundo, porque as razões invocadas pelos órgãos técnicos competentes revestem-se da presunção de veracidade, sendo, assim, presumivelmente verdadeiras até prova em contrário. Terceiro, porquanto, ainda que a presunção tenha caráter relativo, os órgãos consultivos de assessoramento jurídico não detêm condições técnicas suficientemente adequadas para infirmar os elementos fáticos e técnicos trazidos no processo.

Pesquisa de Mercado, do Juízo Crítico acerca dos Valores e o Estabelecimento do Preço de Referência ou Máximo Aceitável

119. Quanto à pesquisa de preços, requisito exigido pela lei regente, é constatada a sua realização mediante utilização do Painel de Preços - o que, em princípio, mostra-se correto -, sendo complementada com a pesquisa com fornecedores, que no entanto, não consta documentação no processo, que deve ser feita a juntada no processo pelo órgão.

120. Cumpre-nos, de qualquer maneira, frisar que é importante que o órgão interessado atente-se para a rigorosa observação de todas as determinações/condições estabelecidas na Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2020, bem como, das orientações doutrinárias e jurisprudenciais, que mencionaremos a seguir. Vejamos, inicialmente, o que giza a IN em comentário (IN SEGES/ME nº 73/20):

Definições

Art. 2º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

- I - preço estimado: valor obtido a partir de método matemático aplicado em série de preços coletados, podendo desconsiderar, na sua formação, os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados;
- II - preço máximo: valor de limite que a administração se dispõe a pagar por determinado objeto, levando-se em consideração o preço estimado, os aspectos mercadológicos próprios à negociação com o setor público e os recursos orçamentários disponíveis; e
- III - sobrepreço: preço contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado.

CAPÍTULO II

ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS

Formalização

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

- I - identificação do agente responsável pela cotação;
- II - caracterização das fontes consultadas;
- III - série de preços coletados;
- IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e
- V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

Critérios

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

- I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldepregos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;
- III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sites eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou
- IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.



§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

...

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 10. O preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa.

§ 1º É vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos.

§ 2º O preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada.

§ 3º O percentual de que trata o § 2º deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço.

121. Não se pode olvidar que a pesquisa com menos de 3 (três) preços somente será regular se apresentada a devida justificativa, respeitante à impossibilidade de obtenção do quantitativo mínimo. E, no processo em pauta, pelo que se infere, tal preceito foi observado.

122. Reforça-se que a verificação material dos preços encontrados não pode ser imputada como questão jurídica a ser examinada por parte desta Consultoria Jurídica; não obstante, cabe fixar os parâmetros de legalidade que devem ser observados para a validade da pesquisa de preços. Estabelecer parâmetros de pesquisa visa garantir que os valores consignados no termo de referência correspondam ao efetivamente praticado no mercado, evitando distorções que podem acarretar contratações em valores superfaturados ou licitações desertas.

123. Cabe recomendar que o órgão assessorado atente, sempre que consultar os preços praticados no mercado, para as especificações e quantitativos do objeto, nos moldes do Termo de Referência, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição pretendida. Os valores obtidos em pesquisa de preços, que

servirão como base para o cálculo do preço de referência, devem ser uniformes, o que implica em excluir eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexecutáveis que podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas.

124. Dessarte, as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação, etc.), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que, vale repetir, eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexecutáveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

125. Salientamos que é de inteira responsabilidade do órgão Consulente a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Como sempre reiteramos, os membros da AGU não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão promotor da licitação, conforme bem ressaltado pela doutrina de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti:

“A aceitação de proposta com sobrepreço pelo pregoeiro ou comissão de licitação, seguida da homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente, sujeita-os a responsabilidade, solidariamente com o agente que realizou a pesquisa de preços. O mesmo pode ocorrer com a autoridade superior competente pela ratificação dos atos do processo da contratação direta e o responsável pela pesquisa de preços.

A aceitação de oferta inexecutável, de que resulte a inexecução do objeto em razão da impossibilidade de o contratado cobrir os custos da contratação, também atrai a responsabilidade desses agentes (o que realizou a pesquisa de preços, o pregoeiro, os integrantes da comissão de licitação e a autoridade que homologou o procedimento ou ratificou os atos praticados no processo da contratação direta). Em ambas as hipóteses – inexecutabilidade ou sobrepreço –, será necessário aquilatar a conduta de cada um desses agentes e as circunstâncias em que atuaram, para o efeito de imputar-lhes responsabilidade.” (“Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas”, Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Editora Fórum, Belo Horizonte, ano 10, n. 116, ago. 2011).

126. E o Tribunal de Contas da União, de fato, reforça que é indispensável o juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, buscando-se excluir os inexecutáveis e aqueles excessivamente elevados. Vejamos:

(...). O relator, ao endossar a avaliação da unidade técnica, considerou ser indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores a ela apresentados. E fez menção à ementa do Acórdão 1.108/2007: *“Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado. Concluiu, por isso, ter havido violação ao disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Anotou, no entanto, que desse vício não resultou dano ao erário, porque a disputa entre as licitantes conduziu à contratação do serviço por valor adequado. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu apenas os responsáveis com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992. Precedente mencionado: Acórdão 1.108/2007-Plenário. (TCU, Acórdão 403/2013-Primeira Câmara, TC 013.319/2011-6, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 5.2.2013).*

127. Sendo assim, em processos deste jaez, é de todo recomendável, que se faça constar dos autos: manifestação da área técnica, em caráter de revisão, demonstrando ter ocorrido concreta análise das propostas quanto sua compatibilidade com as especificações e exigências constantes do Termo de Referência; acompanhada de avaliação crítica dos valores obtidos na pesquisa de preços a fim de que sejam descartados aqueles que eventualmente apresentem grande variação em relação aos demais e que, por isso, possam comprometer a estimativa do preço de referência. E, no presente processo, consta a expressa manifestação da OM, informando a metodologia empregada,

no entanto, as informações apresentadas, um tanto genéricas, merecem complementação nos termos indicados (fl. 78/78-verso).

MINISTÉRIO DA DEFESA
Fls: 183
Rubrica: [assinatura]
BIMTZ

128. Recomenda-se, ainda, ao órgão Consultente, asseverar-se de que os demais procedimentos e prazos determinados pela norma legal tenham sido devidamente realizados/observados (a exemplo, daqueles descritos nos próprios incisos I e IV, do art. 5º, da IN em referência).

129. Avisamos uma vez mais, não é de responsabilidade desta Consultoria Jurídica a análise/conferência de pertinência e exata correspondência dos valores e dos respectivos cálculos, nem a verificação da legitimidade da cotação/levantamento de preços realizada, da fixação do preços de referência (ou máximo aceitável) e/ou das justificativas técnicas eventualmente apresentadas. A obrigação/responsabilidade sobre a regularidade dos dados e documentos em referência é exclusiva do órgão de origem, que, portanto, deverá ter especial atenção neste ponto (regularidade do estabelecimento dos valores de referência).

130. Assim, em conclusão, de forma geral, recomenda-se o reexame – e readequação, se necessária – da pesquisa de preços, pelo consultente, para certificação de que a mesma (pesquisa de preços) atenda rigorosamente aos preceitos da referida Instrução Normativa, e, especialmente, refletindo o preço de mercado efetivamente praticado, consoante esclarecimentos jurídicos efetuados neste tópico.

Planilha Detalhada de Preços e a Divulgação do Preço Máximo

131. Atente-se, ainda que a legislação exige, em regra, além da pesquisa de preços, a apresentação de planilha detalhada com orçamento estimativo **concernente a todos os elementos que compõe o objeto**, na qual constem os quantitativos unitário e global para todos os bens e serviços, incluindo/particularizando os equipamentos utilizados/fornecidos na sua execução e os eventuais materiais/produtos (fornecidos), de acordo com o art. 40, X, e parágrafo 2º, da Lei nº 8666/93. Nesta planilha ficarão consignados os valores que a Administração se propõe a pagar.

132. O TCU já tem entendimento firmado no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93, é obrigação do gestor e não sua faculdade, uma vez que o limite constitui fator ordenador da licitação, ao evitar a disparidade exagerada dos preços unitários e global constantes das propostas, situação que poderia predispor a contratação futura a alterações indevidas. Tal entendimento pode ser visto nos Acórdãos TCU 0394/2009 e 592/2010, ambos do Plenário.

133. Assim, **a não ser que a natureza do objeto da contratação torne inviável, desnecessário ou contraproducente, a juízo do administrador, sugere-se o detalhamento de todos os custos incidentes** (v.g. distinguindo: serviços; insumos e/ou materiais/peças integrantes dos serviços; etc.).

134. Lembre-se de que **os custos unitários deverão ser expressamente indicados, sendo vedado orçar conjuntamente, no mesmo item, dois ou mais materiais e/ou serviços distintos.**

135. Tratando-se de questão eminentemente técnica, **cabe ao setor técnico do órgão verificar a possibilidade de maior detalhamento (dos custos que compõem o objeto da contratação), conforme diretrizes jurídicas acima especificadas - e, é claro, caso se mostre inviável/impossível tecnicamente (um maior detalhamento), sugere-se que se faça constar dos autos a informação/justificativa respeitante.**

136. Por sua vez, quanto à obrigatoriedade ou não da divulgação do orçamento e do preço máximo, o TCU já determinou que em relação à licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital. Contudo, o próprio TCU também já determinou que o orçamento deve estar necessariamente inserido no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei nº 10.520/2002 (art. 3º, inciso III, c/c o art. 4º, inciso III), ficando a critério do gestor apenas a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir dita peça no edital. Para o TCU, neste último caso, cabe ao administrador informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-la. Tal entendimento pode ser visto da análise do Acórdão TCU 1888/2010-Plenário.

Previsão de recursos orçamentários

137. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, conforme dispõe o artigo 10, IX, Lei 8.429, de 1992, artigos 7, §2º, III, 14, 38 e 55 da Lei nº 8.666, de 1993, e artigo 8º, IV, do Decreto nº 10.024/2019.

138. Cabe também alertar para que a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, é requerida pelas normas constantes dos arts. 16 e 17, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

139. Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa n. 52. do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da LC 101, de 2000:

"As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II, do art. 16 da lei complementar nº 101, de 2000".

140. Todavia, nas licitações para registro de preço não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil, conforme dispõe o art. 7, §2º, do Dec. nº 7.892, de 2013. Esse também é o entendimento da AGU, vejamos:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 20 DA AGU: "NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO."

Designação do pregoeiro e equipe de apoio

141. O art. 21, VI do Decreto nº 3.555, de 2000 e art. 8º, VI, do decreto nº 10.024/2019, exigem a comprovação da designação do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio que atuam no feito.

142. Consta destes autos a respectiva nomeação.

Designação dos demais agentes competentes

143. Recomenda-se ao consulente instruir o processo com as publicações dos atos de nomeação/designação, ou a citação destes, no tocante às autoridades e demais agentes administrativos, bem como dos atos normativos que estabelecem as respectivas competências, a fim de que, em caso de futura auditoria, reste comprovado nos autos, desde já, que os atos processuais foram praticados por aqueles que efetivamente detinham as atribuições correspondentes.

Da Intenção de Registro de Preços

144. O art. 4º, e seu § 1º, do Decreto nº 7.892, de 2013, assim gizam:

Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do **caput** do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e **caput** do art. 6º.

§ 1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)



145. Neste caso, consta o extrato da IRP.

Da Instrução Processual - Considerações Finais

146. Considerando tratar-se de processo físico, onde a análise pela Consultoria Jurídica é feita com visualização dos documentos digitalizados (sujeita a equívocos, conforme esclarecemos no item/parágrafo "19" desta manifestação, supra), é absolutamente recomendável que o órgão Consulente assegure-se de que todos os documentos constantes do processo, inclusive aqueles pertinentes aos órgãos participantes, estejam devidamente datados e firmados (é claro, pelas pessoas competentes para a emissão dos respectivos documentos).

147. Por derradeiro, para fins de observância/atendimento aos princípios da eficiência e da celeridade, e também sob um viés colaborativo, aconselha-se ao órgão Consulente que, quando da juntada, aos autos, de documentos que contenham uma grande quantidade de informações, onde a maioria (das informações) não tenha pertinência com o processo (a exemplo de cópia de boletins internos ou de publicações do DOU), que se identifique expressamente (no aludido documento) o objeto de interesse ao processo (ou seja, assinalar, emoldurar ou efetuar qualquer outro tipo de sinal que o particularize), de modo a afastar o malsinado desperdício de tempo na busca da específica informação que seja relacionada ao processo, com prejuízo à própria agilidade no exame dos autos.

DAS MINUTAS

148. O art. 21, incisos VIII e IX do Decreto nº 3.555/2000 e o art. 8º, incisos VII e VIII, do Decreto nº 10.024/2019 (pregão eletrônico), exigem que o processo licitatório seja instruído com as minutas do edital, termo de contrato ou instrumento equivalente, e, se for o caso, minuta da ata de registro de preços.

149. Por sua vez, o parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/93, determina que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

150. De início, é importante ressaltar que a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, estabeleceu, para as licitações e contratações diretas no âmbito da Administração Pública Federal, a obrigatoriedade de utilização, em regra, dos modelos elaborados pela AGU:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o **caput**, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

151. A utilização dos modelos de edital e de contratos elaborados pela Advocacia-Geral da União é medida contributiva ao preceito constitucional da eficiência e que preza pela uniformidade da atuação da Administração Pública, conferindo segurança jurídica ao processo de licitação e à execução das políticas públicas e atividades administrativas que as apoiam.

152. Lembramos que os aludidos modelos são regularmente atualizados para se adequarem à legislação vigente e ao posicionamento jurisprudencial dos Tribunais, bem como para prevenir possíveis danos ao erário e litígios judiciais.

153. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressaltamos que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto.

154. Em observância à uniformidade, eficiência e celeridade dos processos licitatórios, é essencial que eventuais alterações nos modelos da AGU sejam destacadas (ou realçadas) no texto das minutas e justificadas por meio de parecer técnico, conforme consta em item próprio da Lista de Verificação atualizada da AGU,