

DENÚNCIA N. 951250

Denunciante: Trivale Administração Ltda
Denunciada: Prefeitura Municipal de Joaquim Felício
Responsáveis: Célio Caldeira da Fonseca Filho, Aécio Fábio Lisboa, Laira Danielle Soares da Costa e Valter Antônio Gonçalves Machado
Procuradores: Wanderley Romano Donadel, OAB/MG 78.870, Juliana Mendes Gomes – OAB/MG 109.130 e Décio Marílio Dias – OAB/MG 139.985
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA VANTAJOSIDADE DA CONTRATAÇÃO PELO SISTEMA DE GERENCIAMENTO. AUSÊNCIA DA ADEQUADA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. RECOMENDAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO ADOTADO - MENOR TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. IRREGULARIDADES. MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. O prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis, nos termos do disposto no inciso V do art. 4º da Lei Federal n. 10.520/2002.
2. Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, do art. 8º da Lei n. 12.527/11, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), nos termos previstos no § 4º do art. 8º da Lei Federal n. 12.527/11.
3. É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações (Súmula n. 114 do TCEMG).
4. É lícita a adoção do modelo de gerenciamento de frota, desde que a escolha por tal sistema seja devidamente motivada pelo administrador público, mediante a inclusão, na fase interna do certame, de justificativa capaz de demonstrar os benefícios trazidos pelo modelo de gerenciamento em comparação com o sistema tradicional, lastreada em documentação e estudos pertinentes.
5. A ausência de um quantitativo estimado da contratação impossibilita que os interessados avaliem, com a precisão necessária, os custos envolvidos na execução do contrato, fato que poderá impedir a oferta de uma proposta economicamente viável.
6. A planilha de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório dos editais de licitação nas modalidades da Lei n. 8.666/93, não o sendo para a modalidade de pregão, uma vez que é aplicável lei específica a esta modalidade licitatória.
7. Deve ser adotado o critério de julgamento compatível com objeto licitado em sua integralidade, não sendo possível licitar com base apenas no menor percentual de taxa de administração, uma vez que, assim procedendo, estaria sendo escolhido apenas a melhor proposta para o gerenciamento, deixando sem parâmetros os serviços a serem prestados no bojo do contrato.

8. Em respeito ao princípio da publicidade e transparência a Administração, em licitações na modalidade pregão, deve inserir no Edital que os valores unitários constam dos autos do procedimento licitatório, para ampla disponibilização para consulta aos interessados.

Segunda Câmara
28ª Sessão Ordinária – 15/09/2016

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Trivale Administração Ltda. em face de supostas irregularidades contidas no edital do Processo Licitatório nº 015/2015 - Pregão Presencial nº 012/2015, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Joaquim Felício, cujo objeto consiste no registro de preços para a contratação do serviço de implantação e operação de gerenciamento da frota de veículos e máquinas da Prefeitura Municipal por meio de sistema informatizado, com a utilização de tecnologia de cartão eletrônico, para manutenção preventiva e corretiva de veículos e máquinas, incluindo o fornecimento de peças, componentes, acessório, materiais e lavagem comum (interna e externa), lavagem geral (interna, externa, polimento e lubrificação), lavagem de motor dos veículos, transporte em suspenso, por guinchamento e combustíveis tais como gasolina, etanol, óleo diesel comum e óleo diesel S10.

A denúncia foi protocolizada nesta Casa em 13/02/2015.

Acostados à Denúncia de fls. 01/12, vieram os documentos de fls. 13/26.

Em síntese, alegou a Denunciante supostas irregularidades referentes ao instrumento convocatório do Pregão em questão referentes ao cumprimento do prazo legal para sua publicação e disponibilização por meio eletrônico, que a teriam impedido de participar do certame.

Submetida a documentação à Presidência, foi determinada a intimação da advogada Juliana Mendes Gomes para apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, cópia do instrumento convocatório completo, documento necessário à admissibilidade da denúncia (fl. 27).

Em 23/02/2015 a referida Procuradora protocolizou nesta Casa o documento de fls. 30/32, por meio do qual informou que não apresentara cópia do edital denunciado justamente em razão de não ter sido ele disponibilizado pela via eletrônica, motivo pelo qual não teve acesso ao instrumento convocatório em questão.

Em 25/02/2015 a Presidência desta Casa considerou preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 301 c/c o parágrafo único do art. 312 da Resolução nº 12/2008 e determinou sua atuação e distribuição (fl. 33).

No dia 26/02/2015 foram os autos distribuídos à minha relatoria (fl. 34) dando entrada em meu gabinete em 02/03/2015.

Por não verificar a presença dos elementos necessários à concessão da liminar requerida, neguei deferimento ao pleito, observando, todavia, que seria dado prosseguimento à análise da denúncia (fls. 35/37).

Na oportunidade, determinei, em sede de medida preliminar de instrução do processo, a intimação do Prefeito Municipal de Joaquim Felício para encaminhar a esta Corte o edital denunciado, bem como para apresentar justificativas e esclarecimentos que entendesse pertinentes acerca das questões abordadas na denúncia.

Em 18/03/2015 o Sr. Prefeito protocolizou nesta Casa a documentação de fls. 45/252.

Encaminhados os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização Municipal para análise, foi elaborado o relatório de fls. 256/264, concluindo a Unidade Técnica pela não constatação das irregularidades denunciadas relativas ao descumprimento do prazo legal para a publicação do edital e à não disponibilização do instrumento convocatório por meio eletrônico.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas pronunciou-se preliminarmente às fls. 265/277, apresentando apontamentos complementares, a saber:

- Ausência da demonstração concreta da vantajosidade da contratação pelo sistema de gerenciamento;
- Ausência da adequada especificação do objeto;
- Ausência de orçamento e da relevância da estimativa de preços unitários para o sucesso da licitação, contrariando o disposto no art. 3º, III da Lei 10.520/02;
- Critério de julgamento do tipo “menor preço”, utilizando somente a taxa de administração, sem definição de valor de produtos e serviços, impedindo a apuração do melhor preço.

Opinou, ainda, o Órgão Ministerial pela citação dos responsáveis e pela recomendação ao Prefeito Municipal para que suspendesse a ata de registro de preços, em razão da gravidade dos fatos identificados.

Citados, nos termos do despacho de fls. 278 e 278v, para manifestação acerca da denúncia, da análise técnica e do parecer do MPTC, os responsáveis legais pelo certame, Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal de Joaquim Felício, Sr. Aécio Fábio Lisboa, Presidente da Comissão de Licitação, Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira Oficial, e Sr. Valter Antônio Gonçalves Machado, servidor do Departamento Municipal de Administração e Governo, apresentaram defesa conjunta, às fls. 292/304 e juntaram a documentação de fls. 305/316.

Remetidos os autos ao Órgão Técnico para exame da defesa e da documentação encaminhadas (fl. 317), foi elaborado o estudo de fls. 318/324, por meio do qual concluiu-se pela permanência das seguintes irregularidades:

1. Restrição ao caráter competitivo do certame, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, I; no art. 15, IV; e no art. 23, §1º todos da Lei 8666/93;
2. Ausência de demonstração concreta da vantajosidade da contratação pelo sistema de gerenciamento, em desacordo com o disposto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e, em um plano geral, o *caput* do art. 37 da CR/88;
3. Ausência da adequada especificação do objeto, violando o disposto no art. 3º, II da Lei nº 10.520/02;
4. Ausência de orçamento e da relevância da estimativa de preços unitários para o sucesso da licitação, contrariando o disposto no art. 3º, III da Lei 10.520/02;
5. Critério de julgamento do tipo “menor preço”, utilizando somente a taxa de administração, sem definição de valor de produtos e serviços, impedindo a apuração do melhor preço, violando os art. 3º, *caput* e 45, §1º, I, da Lei n. 8.666/93.

Em manifestação conclusiva de fls. 325/332v o Órgão Ministerial opinou pela procedência da denúncia à vista das irregularidades apuradas e pela aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo à análise das irregularidades elencadas na denúncia, na análise técnica e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, relativas ao Processo Licitatório n.º 015/2015, Pregão Presencial n.º 012/2015, considerando a defesa e documentação apresentadas.

II.1 Das irregularidades apontadas pela denunciante

II.1.1 Não observância do prazo legal mínimo de 8 (oito) dias entre a publicação do aviso de licitação e a data de apresentação das propostas

Segundo se constata da cópia do Diário Oficial do Estado de Minas Gerais, juntada à fl. 136, o aviso do certame em tela foi publicado no dia 04/02/2015.

Considerando que a abertura das propostas foi marcada para o dia 23/02/2015, verifica-se o decurso de 12 (doze) dias úteis, pelo que **não há que se falar em descumprimento de prazo**, já que o inciso V do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, aplicável à espécie, estipula que “o prazo fixado para a apresentação das propostas, contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis” (grifei).

II.1.2 Não disponibilização do edital por meio eletrônico

A Denunciante fundamentou a suposta ilegalidade apontada no art. 8º, § 1º, inciso IV e no § 2º do referido artigo, da Lei nº 12.527/11, que dispõem, *verbis*:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

Ocorre que a Unidade Técnica, em consulta ao sítio eletrônico do IBGE, constatou que no ano de 2014, o Município de Joaquim Felício possuía uma população estimada de 4.573 habitantes (fls. 254/255), razão pela qual estaria enquadrado na hipótese do §4º, do referido dispositivo legal, que a respeito estabelece:

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Conforme salientou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 326), embora não tenha promovido a divulgação da íntegra do instrumento convocatório por meio da internet, a Administração Municipal encaminhou cópia do edital a todos os interessados que o solicitaram, por via eletrônica (e-mail), o que se verifica às fls. 141/145.

Cumpre acrescentar que o meio eletrônico de divulgação do pregão é facultativo, conforme se infere do art. 4º, I, da Lei 10.520/02, que instituiu no âmbito da União, Estados Distrito Federal e Municípios, essa modalidade de licitação, para aquisição de bens e serviços comuns, conforme transcrevo *litteris*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e **facultativamente, por meios eletrônicos** e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º; (destaquei)

Assim sendo, com essas anotações, e corroborando o entendimento do *Parquet* e da Unidade Técnica, concluo **pela improcedência das alegações apresentadas pela denunciante**.

II.2 Das irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

II.2.1 Restrição ao caráter competitivo do certame

O Órgão Técnico apontou como irregular, à fl. 260/262, o fato de o objeto do Pregão Presencial nº 012/2015 ter abarcado 5 (cinco) itens diversos, sem constar dos autos do procedimento licitatório qualquer justificativa para sua acumulação. Segundo ele, tais itens poderiam ter sua contratação parcelada, visando fomentar o caráter competitivo do certame e proporcionando uma contratação mais vantajosa para a Administração Municipal.

Compõem o objeto da licitação:

1. Manutenção preventiva e corretiva de veículos e máquinas;
2. Fornecimento de peças componentes, acessórios, materiais;
3. Lavagem comum (interna e externa), lavagem geral (interna, externa, polimento e lubrificação), lavagem de motor dos veículos;
4. Transporte em suspenso, por guinchamento;
5. Combustíveis tais como gasolina, etanol, óleo diesel comum e óleo diesel S10.

Segundo a Unidade Técnica, tal medida afrontaria o disposto no art. 23, § 1º, da Lei Federal 8.666/93, que assim preceitua:

Art. 23

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração **serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Grifo nosso.)

Sobre tal questão alegaram os defendentes que teria sido utilizada no presente caso a nova sistemática de gerenciamento de controle de frotas, que vem sendo adotada largamente por órgãos da administração pública, entre eles, a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais - SEPLAG, Polícia Federal da Superintendência de Rondônia e ainda o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região.

Segundo os defendentes há que se distinguir o objeto da contratação do “sistema de gerenciamento de frotas” da “aquisição de peças e serviços para manutenção de veículos”, e argumentam que o sistema de gerenciamento tem o objetivo de buscar eficiência da prefeitura, principalmente nos excessos verificados em decorrência da ausência de profissionais com conhecimento suficiente para a realização dessa tarefa.

Aduzem que com a adoção do referido sistema, os princípios da eficiência e da proporcionalidade ganhariam atenção especial, e acrescentam que no caso do gerenciamento, a empresa vencedora deve manter um cadastro de prestadores de serviços e fornecedores de forma mais ampla possível, com o objetivo de atender à ampla concorrência. Assim, segundo eles, “qualquer necessidade de aquisição de peças é lançada no sistema para que os credenciados façam sua cotação de preços por todas as empresas do ramo existentes no Brasil, de forma que a competitividade reste privilegiada[...]”.

Concluem afirmando que (fl. 301)

“não houve qualquer ofensa à ampla competitividade, não sendo previsto no edital, cláusula ou condição que afaste a concorrência, nem tampouco afasta a legalidade, pelo que, no próprio parecer da IRMP, citando julgados do Tribunal de Contas da União, às ff. 267-268verso, imprime conclusão óbvia pela possibilidade legalidade da contratação do Sistema de Gerenciamento de Frotas, aduzindo o Acórdão nº 2731/2009 proferido pelo Plenário daquele órgão, reconhecendo a contratação ser mais vantajosa ao Departamento de Polícia DPF, órgão do Ministério da Justiça.” (sic)

Após analisar as argumentações de defesa apresentadas, a Unidade Técnica informou que, a princípio, a nova sistemática de contratação encontra-se amparada pela legislação vigente, mas que, considerando que o sistema de contratação de gerenciamento de frota de veículos tem promovido questionamentos jurídicos, a Advocacia Geral da União - AGU elaborou o Parecer Nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, com base em decisões do TCU, cujo objetivo foi o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a reduzir a insegurança jurídica.

Fato é que a referida sistemática não pode deixar de lado o objetivo principal da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º da Lei de Licitações.

O dispositivo legal apontado pelo Órgão Técnica demonstra que a regra de observância prioritária deve ser o parcelamento do objeto licitado, buscando-se o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, salvo se ficar comprovado, por meio de estudo técnico, que o parcelamento possa resultar na “perda de economia de escala”, com prejuízo da obtenção do menor custo na contratação.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas destacou, em seu parecer conclusivo, doutrina e jurisprudência majoritárias que impõem a necessidade de apresentação, nos autos do procedimento licitatório, de estudo técnico demonstrando a inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento do objeto, conforme destacarei a seguir.

Preleciona o professor Marçal Justen Filho:

O art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão de lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. **A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.**

[...]

A obrigatoriedade do fracionamento respeita limites de ordem técnica e econômica. Não se admite o fracionamento quando tecnicamente isso não for viável ou, mesmo,

recomendável. O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. **Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.** Se a Administração necessitar adquirir um veículo, não teria sentido licitar a compra por partes (pneus, chassi, motor etc.). Mas seria possível realizar a compra fracionada de uma pluralidade de veículos. Em suma, o impedimento de ordem técnica significa que a unidade do objeto a ser executado não pode ser destruída através do fracionamento.

Já o impedimento de ordem econômica se relaciona com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Em uma economia de escala, o aumento de quantitativos produz a redução de preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar aumento de seus custos.

Como se extrai, o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.¹ (Grifo nosso.)

No mesmo sentido é a Jurisprudência do TCU, a saber:

[...] chamo atenção, inicialmente, para o juízo de discricionariedade conferido ao gestor para optar, ou não, pelo parcelamento, tendo sempre como norte os contornos e limites legais.

14. **O artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, impõe o fracionamento como obrigatório,** respeitando-se, sempre, a integralidade qualitativa do objeto a ser executado. Porém, se a adoção dessa solução importar na criação de ônus mais elevados pela quebra de economia de escala, na adoção de modalidade menos rigorosa de licitação ou, ainda, no enquadramento do objeto nos limites que permitam a dispensa de licitação, não se admitirá o parcelamento.

15. O fundamento jurídico para o parcelamento, entre outros, é a ampliação das vantagens econômicas para a Administração por meio da redução das despesas administrativas e da possibilidade de participação de maior número de interessados.

16. **Logo, se o parcelamento é obrigatório, não poderá dele se afastar o gestor, a não ser demonstrando a existência de condições para tanto. Assim, cumpre à Administração demonstrar cabalmente que o parcelamento não consiste na melhor opção técnica e econômica, de maneira a autorizar a perda da competitividade decorrente de sua não utilização.** (TCU, Plenário, Acórdão nº 1.265/2009, Rel. Ministro Benjamin Zymler)

Nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o fracionamento do objeto a ser licitado **exige a demonstração** da ampliação das vantagens econômicas para a Administração por meio da redução das despesas administrativas e da possibilidade de participação de maior número de interessados. (TCU, Primeira Câmara, Acórdão nº 3.008/2006, Rel. Ministro Benjamin Zymler)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 276.

[...] quando a obra for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, **a licitação deverá ser dividida em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, constituindo-se cada parcela em objeto distinto e autônomo a ser licitado em lotes ou separadamente com exigências de habilitação especificadas para cada parcela, com vistas a propiciar ampla participação de licitantes, em conformidade com o disposto nos arts. 3º, § 1º, e 23, §§ 1º, 2º e 5º, da Lei nº 8.666/93 e na Decisão nº 393/1994-TCU-Plenário, **caso contrário, deve sempre estar devidamente justificado, no processo licitatório, os motivos que levaram a Administração a proceder de outra forma.** (TCU, Plenário, Acórdão nº 1.748/2004)

Na forma do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, deve a Administração buscar o parcelamento do objeto, com vistas a melhor aproveitar os recursos do mercado e, sobretudo, ampliar a competitividade do certame. **Todavia, essa orientação exige que o parcelamento somente seja efetuado quando não resultar em perda de economia de escala.** Não se pode esquecer, e nisso andou bem o legislador, que a licitação é procedimento administrativo que visa, entre outros aspectos, a que a Administração contrate de forma mais vantajosa possível. Logo, não seria razoável, além de ser ilegal, que o parcelamento venha a ocasionar perda de economia de escala e, por via de consequência, maiores custos para a Administração Pública. (Decisão nº 348/1999, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler) (Grifo nosso.)

Em função de reiteradas decisões sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União emitiu o enunciado de Súmula 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. (Grifo nosso.)

Na mesma linha esta Corte formulou o enunciado de Súmula nº 114:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, **quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes**, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.² (Grifo nosso.)

No caso concreto, observa-se que não foi realizado estudo para análise da viabilidade e da vantajosidade da contratação conjunta das atividades constantes do objeto, valendo ressaltar que a realidade da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG, da Polícia Federal da Superintendência de Rondônia e do Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região é bem diferente da encontrada no município de Joaquim Felício, pelo que não podem servir como parâmetro.

² Publicada no “MG” de 12/05/2010 – pág. 53

Da simples leitura do objeto do procedimento licitatório em análise verifica-se que ele engloba itens que poderiam ser facilmente divididos em 5 (cinco) grupos distintos, conforme enumerados anteriormente, o que deixa patente a amplitude do escopo da contratação pretendida.

Assim sendo, considerando que em nenhum momento se comprovou motivação atinente à inviabilidade técnica ou econômica para o não parcelamento do objeto licitado, **ratifico a irregularidade apontada** por inobservância do disposto no art. 15, IV, e no art. 23, §1º da Lei 8666/93, sujeitando à aplicação de multa a Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital; e o Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal, que autorizou a abertura da licitação nesses termos.

II.2.2 Ausência de demonstração concreta da vantajosidade da contratação pelo sistema de gerenciamento

Em sede de manifestação preliminar, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apresentou como irregular a ausência de demonstração, no caso dos autos, da vantajosidade da adoção do sistema de gerenciamento de frota em detrimento ao modelo tradicional de contratação, representado pela licitação direta de cada serviço.

Na defesa apresentada os denunciados se limitaram a informar, de forma genérica, que o sistema de gerenciamento de frota vem sendo largamente utilizado nas três esferas da Administração Pública, que é visto como uma solução aos problemas de gestão de frota identificados em todas as esferas, que tal modelo proporciona maior eficiência e eficácia na gestão da frota municipal e que um dos fatores determinantes para sua adoção foi a falta de profissional qualificado, dentro do rol de servidores municipais, para a realização dos serviços de manutenção de veículos e máquinas.

Com o intuito de defender a possibilidade de contratação de empresa pelo referido sistema de gerenciamento os defendentes citaram doutrinas e jurisprudências que, segundo eles, admitiriam a possibilidade de tal contratação em prevalência do princípio da eficiência aos demais princípios norteadores da atividade administrativa, como, por exemplo, ao da legalidade.

Antes de adentrar à questão suscitada, cumpre destacar o que se entende pelo chamado serviço de gerenciamento de frotas, para o que me valho das palavras de Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti utilizadas em elucidativo artigo sobre o tema:

É o que se vê ocorrer com a contratação de empresa privada para o gerenciamento do fornecimento de combustíveis e a prestação de manutenção corretiva e preventiva de veículos do serviço público. O novo modelo propõe-se a modernizar os mecanismos de particulares que se desdobram em dois níveis – o da gerência da prestação e o da execução do serviço.³

Conforme afirmou o *Parquet* às fls. 265/277, é lícita a adoção do modelo de gerenciamento de frota, desde que a escolha por tal sistema seja devidamente motivada pelo administrador

3 Manutenção da frota e fornecimento de combustíveis por rede credenciada, gerida por empresa contratada: prenúncio da “quarteirização” na gestão pública? Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 102. Disponível em:

<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=67572>. Acesso em 23 de julho de 2010.

público, mediante a inclusão, na fase interna do certame, de justificativa capaz de demonstrar os benefícios trazidos pelo modelo de gerenciamento em comparação com o sistema tradicional, lastreada em documentação e estudos pertinentes.

No já citado Parecer Nº 02/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, esclarece a Advocacia Geral da União:

Sem adentrar especificamente às questões jurídicas suscitadas para obstar a utilização do sistema de gerenciamento de frotas, constata-se, desde logo, que será imprescindível que a Administração, quando optar por utilizá-lo, justifique a opção em detrimento da utilização do sistema tradicional.

(...)

O que não se admite, contudo, é dizer de forma genérica que o novo modelo é melhor do que o anterior e furtar-se de licitar da forma, por assim dizer, tradicional.

Assim, a assunção dos custos e das dificuldades inerentes à contratação dos serviços por meio do gerenciamento de frotas não deve se dar por comodismo ou conveniências outras da Administração, que não a estrita necessidade da prestação do serviço daquela forma, isto é, por meio de uma intermediação, de um gerenciamento.

É importante que nessa justificativa se afaste as opções originalmente vislumbradas, como a contratação de dois ou três postos em municípios distintos dentro de um mesmo Estado, por exemplo, opção que possivelmente supriria a necessidade de abastecimento no território necessário sem a necessidade da utilização do sistema de gerenciamento.

Nesse sentido dispõe o Acórdão TCU 1040/2012 - Segunda Câmara:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade (...)

1.6. Recomendar ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Goiano, para que nas próximas licitações:

1.6.1. não inclua no mesmo lote de uma licitação em que haja disputa apenas pelo item referente a prestação de serviços de gerenciamento de frota, o fornecimento de peças, acessórios e combustíveis, em função da impossibilidade de aferição do menor preço e da exclusividade do comércio de combustíveis conferida pelo art 3º da Resolução ANP nº 8, de 6/3/2007.

1.6.2. demonstre eficiência e economicidade do modelo de gestão de frota a ser eventualmente adotado, comprovando suas justificativas com estudos/pareceres prévios efetuados;

Verifica-se, portanto, que, para fins de fundamentar a decisão pela quarteirização do serviço, caberia ao gestor público, nos termos defendidos pelo *Parquet*,

providenciar estudo técnico sério, utilizando dados de contratações pretéritas, de contratações de outros entes ou de informações atuariais, bem como quaisquer outras que possam dimensionar os custos envolvidos, que possibilitasse a extração de conclusão sobre: 1) a opção pelo gerenciamento de frota efetivamente garante maior eficiência e economicidade aos serviços; 2) a demanda não poderia ser atendida por uma única oficina, prestadora de serviços ou posto de combustível; 3) a adoção de tal critério de

julgamento significa, efetivamente, uma contratação mais vantajosa e 4) não é viável, técnica e economicamente, o parcelamento do objeto em diferentes itens⁴.

O que se verifica, todavia, no presente caso, é que não consta dos documentos do processo de licitação em tela qualquer estimativa de utilização dos produtos e serviços em período anterior, a correlata pesquisa de mercado ou mesmo considerações sobre as inconveniências da adoção do modelo clássico e respectivas vantagens propiciadas pelo sistema de gerenciamento de frota.

Conforme ressaltou o Órgão Ministerial,

a Administração Municipal nem mesmo preocupou-se em produzir uma cotação estimada dos custos relativos à pretendida contratação, o que permitiria o cotejo entre os gastos desta com aqueles efetuados em contrato anterior, cujo objeto tenha contemplado o modelo tradicional de prestação de serviços, servindo de fundamento para a comprovação da vantajosidade ou não da opção pelo sistema de gerenciamento de frota.

Assim sendo, considerando que a defesa não apresentou argumentos hábeis à descaracterização da infração identificada, **ratifico a irregularidade apontada**, pela violação ao art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, e, em um plano geral, ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, sujeitando à aplicação de multa a Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital; e o Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal.

II.2.3 Ausência da adequada especificação do objeto

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apontou como irregular o fato de o instrumento convocatório não ter apresentado a suficiente descrição dos produtos e serviços que a Administração Municipal pretendia adquirir, especialmente no que tange à estimativa dos quantitativos a serem contratados, em desacordo com o disposto no art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002 (fl. 270/272).

Em síntese, alegaram os defendentes que a natureza do objeto licitado impossibilita uma completa e prévia caracterização e quantificação dos produtos e serviços a serem adquiridos/prestados, tendo em vista a imprevisibilidade das manutenções e da necessidade de substituição de peças dos veículos e máquinas da frota municipal.

Inicialmente cumpre ressaltar que o art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002 estabelece que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Não é diferente da conjugação dos arts. 14, 38, *caput* e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

Salientou o *Parquet* que, embora os artigos 38 e 40, inc. I, da Lei de Licitações, estabeleçam que a descrição do objeto deva ser sucinta, isso não significa que ela possa ser incompleta ou dúbia, de forma que não forneça os mínimos elementos necessários ao conhecimento, por parte dos licitantes, das especificações dos produtos que o Poder Público pretende adquirir.

⁴RIBAS, Eduardo Meira. A contratação de serviços de gerenciamento de frota pelo Poder Público sob a ótica do Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=119>. Acesso em: 14 de abril 2016.

MEIRELLES (2001, p. 392) fez importante colocação da importância da definição do objeto, observando os métodos de precisão e suficiência:

O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

É fato que ao definir de forma correta um objeto a ser licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados ao final, quando de sua entrega, porém, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará a perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

Da análise do edital denunciado verifica-se que o objeto contratual foi sucintamente descrito no item 1 e que em seu Anexo III - Termo de Referência (fls. 100/101) foram definidos os produtos e serviços objeto do certame de forma genérica, sem que se esboçasse ao menos uma estimativa dos quantitativos a serem contratados durante o prazo de vigência da ata de registro de preços.

Segundo afirmou o Órgão Técnico (fl. 321v) diante da alegada impossibilidade de se definir previamente os serviços e materiais necessários, a Administração Pública deveria ter se utilizado de tabelas de preços de serviços e de materiais do fabricante.

Acrescentou o Órgão Ministerial que, mesmo nos casos em que não seja possível definir de forma precisa e prévia o quantitativo a ser demandado, ainda caberá ao Poder Público a produção de estimativa, a mais fidedigna possível, da quantidade dos produtos a serem adquiridas, bem como dos serviços a serem prestados no prazo de validade da avença, *in casu*, na vigência do registro de preços. Os quantitativos utilizados em anos anteriores, em contratações diretas ou por quarterização, seriam importantes referências para tal estimativa, por exemplo.

De acordo com o mencionado Parecer da AGU, para execução de um serviço ou aquisição de produto inicialmente não vislumbrado, isto é, não previsto na tabela ou parâmetro utilizado na licitação, deve a 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.

A ausência de um quantitativo estimado da contratação impossibilita que os interessados avaliem, com a precisão necessária, os custos envolvidos na execução do contrato, fato que poderá impedir a oferta de uma proposta economicamente viável.

Nesse sentido é o magistério de Justen Filho⁵, conforme excerto abaixo reproduzido:

O projeto deverá obrigatoriamente estimar as quantidades a serem adquiridas [...] **Haverá casos em que inexisterão condições técnico-científicas para definir quantidades. Ainda nessas hipóteses será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular.** Se, no curso do contrato, verificar-se a inadequação dos cálculos, serão adotadas as providências adequadas. Se, nos quantitativos forem insuficientes, realiza-se uma alteração no contrato ou nova licitação; se excessivos, a Administração arcará com o seu custo. (Grifou-se.)

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 157.

Como bem ressaltou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl. 330v) a Lei de Licitações, em seu art. 7º, § 4º, veda que o objeto do certame seja constituído pelo fornecimento de materiais ou serviços sem a respectiva previsão de quantitativos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 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.

Desse modo, **ratifico a irregularidade apontada** por entender que o edital em comento contraria o disposto no art. 3º, II, da Lei Federal nº 10.520, de 2002.

Assim, concluo pela permanência da irregularidade, por descumprimento do disposto no art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002, sujeitando à aplicação de multa a Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital; e o Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal.

II.2.4 Do orçamento estimado em planilha de custos unitários

Apontou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, como irregular, a ausência de orçamento detalhado com preços unitários no procedimento licitatório em exame.

Aduz o Órgão Ministerial que a única cotação constante nos autos se referiu à taxa de administração dos serviços de gerenciamento, com orçamento obtido junto a apenas uma empresa do ramo (fl. 52/54), a Trivale, denunciante e vencedora do certame.

Entre outros argumentos apresentados, alegaram os defendentes que estariam diante de uma situação *sui generis* devido à natureza da licitação e que a natureza do objeto licitado impossibilitaria uma completa e prévia caracterização e quantificação dos produtos e serviços a serem adquiridos/prestados, tendo em vista a imprevisibilidade das manutenções e da necessidade de substituição de peças dos veículos e máquinas da frota municipal.

Afirmam ainda, que foram buscados os valores praticados pelo mercado, mas que tiveram dificuldades de obter êxito na pesquisa de mercado, devido a singularidade do objeto, mas que este fato foi justificado, à fl. 04, conforme decisão do TCU.

A Unidade Técnica coadunou com o entendimento do *Parquet*, afirmando que a efetiva pesquisa de preço deve observar as particularidades do objeto de cada contratação e estar devidamente circunstanciada no certame, de forma que o orçamento detalhado em planilha de custos unitários dê cumprimento às exigências previstas no art. 7º, § 2º, inciso II e no art. 43, inciso IV, ambos da Lei nº 8.666/93.

Ressaltou que é essa planilha que irá orientar os interessados na formulação das propostas, conforme leciona o ilustre Márcio dos Santos Barros⁶:

É com base neste orçamento detalhado, com composição de custos unitários, que, por um lado, os futuros licitantes adquirem maior conhecimento sobre o objeto da licitação (podendo até questionar ou impugnar as estimativas) e, por outro, a Administração estabelece a modalidade de licitação, determina o valor máximo da

⁶BARROS, Márcio dos Santos. Comentários sobre licitações e contratos, Ed. NDJ, 2005, 1ª edição, p. 36.

proposta de preços e obtém dados para a eventual exclusão de licitante em face da inexequibilidade de sua proposta (art. 48, II). Em face da sua importância, o orçamento deve ser elaborado para todas as licitações realizadas pela Administração.

No julgamento do Processo nº 876.182, Recurso Ordinário diante da decisão proferida na Denúncia nº 838.976, da relatoria do Conselheiro José Alves Viana, na sessão do dia 04/03/2015, o Relator, em voto que acompanhei, assim se pronunciou:

Nesses termos, em que pese, de fato, ser recomendável que a planilha estimada em preços unitários e o valor estimado da contratação constem da fase externa da licitação, necessário que se avalie se sua ausência é suficiente para ensejar a responsabilização do gestor.

(...)

Ademais, a evolução da jurisprudência desta Corte é no sentido de não se aplicar multa ao gestor pela ausência de planilha na fase externa, como se infere da recente decisão no Recurso Ordinário 887.858, julgado em 27/08/2014, segundo a qual, nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilha pode constar, apenas, da fase interna, não necessitando estar publicado como anexo do edital, *in verbis*:

Conforme já me manifestei em outras deliberações, entendo que, nos procedimentos licitatórios da modalidade pregão, o orçamento estimado em planilha pode constar, apenas, da fase interna, não necessitando estar publicado como anexo do edital, nos termos do art.3º, III, da Lei 10520/02, que assim dispõe:

Art. 3º **A fase preparatória** do pregão observará o seguinte:

III - **dos autos do procedimento constarão** 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 (destaquei)**

Em acréscimo, vale dizer que este também é o entendimento assente no TCU, que hodiernamente, vem apontando pela não obrigatoriedade de anexação ao edital de pregão do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, e pela arbitrariedade da divulgação do valor orçado no pregão. Senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA DO REPRESENTADO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. LICITAÇÃO SUSPensa POR INICIATIVA DO PRÓPRIO ÓRGÃO. NEGATIVA DO PROVIMENTO CAUTELAR. EXAME DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

2. O art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que podem ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais não se incluem certificados de qualidade.

3. "Orçamento" ou "valor orçado" ou "valor de referência" ou simplesmente "valor estimado" não se confunde com "preço máximo". O "valor orçado", a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o "preço máximo" a ser praticado em determinada licitação, mas não necessariamente.

4. Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso, o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. **No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso, do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa. (TCU – Acórdão 392/2011. Relator: Min. José Jorge, publicado em 23/02/2011.) (Grifo nosso)**

[...]

A Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão no âmbito da Administração Pública, dispõe em seu art. 3º sobre as exigências na fase preparatória do pregão, dentre elas a elaboração, pela entidade promotora da licitação, do orçamento dos bens e serviços a serem licitados. O Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade na esfera federal, ao dispor sobre a fase preparatória do pregão, exige em seu art. 8º a elaboração de um documento chamado termo de referência, que indica "os elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato". Tanto a lei quanto o decreto citados não exigem que o edital de licitação na modalidade pregão apresente, obrigatoriamente, o orçamento estimado em planilhas e preços unitários.

4. Nesse sentido, a recente jurisprudência desta Casa aponta que a **não inserção, em editais da espécie, do orçamento detalhado e suas planilhas de custo, não viola os dispositivos legais e regulamentares sobre a matéria (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000), não sendo o caso de se buscar, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 8.666/93** (Acórdãos nº 1925/2006 e 117/2007-Plenário). (TCU – Acórdão 517/2009. Relator: Min. Raimundo Carreiro, publicado em 26/03/2009)(Grifo nosso)

Em síntese, tendo em vista que a Lei que rege o pregão é omissa em relação às exigências sobreditas, assim como a existência de divergência jurisprudencial acerca da obrigatoriedade do orçamento estimado em planilha e do valor estimado da contratação constituir anexo do edital nas licitações na modalidade “pregão” – valendo mencionar que, no âmbito do Tribunal de Contas da União restou pacificado o entendimento de que, “nos termos do art. 3º da Lei nº 10.520/02, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação (...) [devendo] constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação” (acórdão 2080/2012), entendo que assiste razão ao recorrente no caso em exame.

Não havendo exigência legal na regulamentação específica da modalidade de pregão, Lei nº 10.520/02, sobre a obrigatória anexação de planilhas de quantitativos e preços unitários ao edital, mas, ao contrário, restando previsto em seu art. 3º⁷, que o orçamento estimado da licitação deve constar da fase preparatória do pregão, não há que se falar em aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, *in casu*.

Para fins de ilustração, registro quetambém o Decreto nº 3.555, de observância obrigatória pelos órgãos da administração federal, dispôs que deve constar da fase preparatória do pregão o orçamento estimado, detalhado, a partir dos preços praticados no mercado, ou seja, apurado após pesquisa de preços, e não como anexo do edital. Vejamos:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

⁷Art. 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; e

[...] (grifamos)

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

[...]

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

[...] (grifamos)

Na mesma senda o art. 218, do mesmo Decreto, prevê que o orçamento estimativo de custos deve constar do termo de referência e que esse documento deve ser parte integrante dos autos do processo licitatório, e não parte integrante obrigatória do edital de licitação.

Pois bem, se o termo de referência deve instruir os autos, é nesse documento que deve constar o orçamento estimado, de forma detalhada, obrigatoriamente, por força do art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02 e dos seus decretos regulamentadores para a administração pública federal.

Noutro giro, apenas a título elucidativo, observo que para os órgãos da Administração dos Poderes do Estado de Minas Gerais, por força do art. 6º, I, “e” e art. 7º, § 10, I, do Decreto Mineiro nº 44.786/089, que regulamentou a Lei do Pregão nº 14.167/02, o orçamento estimado da contratação deve constar do termo de referência, que deve ser anexo do instrumento convocatório.

Posto isto, concluo que a planilha de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório dos editais de licitação nas modalidades da Lei nº 8.666/93, e não para a modalidade de pregão, uma vez que aplicável a esta modalidade licitatória a lei especial, nos termos expostos acima.

Outrossim, não se está a contrariar a legislação a divulgação de planilhas contendo os custos unitários. Ao revés, em respeito ao princípio da publicidade e transparência a Administração, em licitações na modalidade pregão, deve inserir no Edital, expressamente, que os valores unitários constam dos autos do procedimento licitatório, na sua fase interna, para ampla disponibilização para consulta aos interessados. O local de acesso para conhecimento pelos interessados, deve ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação de tais princípios, efetivando-se a ampla competitividade e isonomia que proporcionarão a vantajosidade da contratação, permitindo a promoção do

⁸ Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

I - justificativa da contratação;

II - termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

[...]

⁹ Art. 6º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - caberá à unidade solicitante, que em caso de necessidade será auxiliada pela área de suprimento, elaborar o termo de referência e iniciar o processo, com as seguintes especificações:

[...]

e) preços unitário e global estimados para cada item, mesmo quando se tratar de julgamento pelo valor global do lote, como referência para o julgamento do pregoeiro, mesmo que não constem do edital respectivo;

Art. 7º A elaboração do edital de pregão deverá observar, no que couber, o disposto no art. 40 da Lei Federal nº 8.666, de 1993. [...]

§ 10. Constitui anexo do edital, dele fazendo parte integrante:

I - Termo de Referência; e

[...] (grifamos)

controle social sobre os atos da administração pública e respectivos gastos, exigência do Estado Democrático de Direito.

Sem embargo da ausência de obrigatoriedade de que tais planilhas façam parte de Anexo do Edital, nas licitações na modalidade Pregão, entendo que cabe recomendação para que as planilhas contendo os preços unitários e global estimado para a contratação, fruto da pesquisa de preços junto ao mercado pelo órgão promotor da licitação, sejam parte integrante do instrumento convocatório também nessa modalidade.

II.2.5 Do critério de julgamento adotado: menor taxa de administração

Por derradeiro, apontou o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas que a apuração do menor preço, da forma como foi realizada no Pregão Presencial nº 012/2015, tendo como base apenas a taxa de administração do serviço de gerenciamento de frota, sem o estabelecimento de parâmetros para os preços dos produtos e serviços licitados, teria representado afronta direta à vantajosidade da contratação e a apuração do melhor preço, infringindo assim o disposto nos artigos 3º, caput, e 45, §1º, inc. I, da Lei de Licitações.

Os defendentes não apresentaram alegações específicas sobre a alegada irregularidade, limitando-se a argumentar que apresentaram justificativas para a adoção da média da taxa de administração de 4,25% e citando jurisprudência relativa ao número de empresas consultadas para compor a pesquisa de preços para aferir a compatibilidade com os preços praticados no mercado.

O já citado Parecer da AGU dispõe que deve ser adotado o critério de julgamento compatível com objeto licitado em sua integralidade, não sendo possível licitar com base apenas no menor percentual de taxa de administração, uma vez que, assim procedendo, estaria sendo escolhido apenas a melhor proposta para o gerenciamento, deixando sem parâmetros os serviços a serem prestados no bojo do contrato.

De fato, não se pode olvidar que na situação em comento cuidamos de dois serviços distintos, o de gerenciamento e os serviços efetivamente prestados, e que ambos devem ter pressupostos de competitividade.

A ausência de disputa em torno dos preços das peças e dos serviços deixa em aberto o valor a ser pago pela Administração durante a execução do ajuste e impede a verificação da vantajosidade da proposta contratada.

O Parecer da AGU dispõe que a forma como conseguir a almejada competitividade em relação aos serviços varia conforme cada caso:

A título de exemplo, cite-se a 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 prestados, afastando-se, assim, uma série de questionamentos levantados pelo TCU no Acórdão 2.731/2009-P. Caberia à Administração, nos estudos da fase interna, fixar esses pressupostos, com base nos aspectos.

Esclarece o Órgão Técnico que, no caso de serviços não previstos em tabela de fabricante ou outra tabela-padrão adotada na licitação, a solução seria utilizar-se da sistemática de apuração dos valores de mercado para fins de aplicação do percentual acordado e respectivo pagamento.

À vista das razões expendidas, e considerando a ausência de defesa que pudesse modificar o entendimento exposto, **ratifico a irregularidade apontada**, sujeitando à aplicação de multa a Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital; e o Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisado o edital de licitação em referência à vista da Denúncia apresentada, da documentação e defesa encaminhadas, dos estudos realizados pelo Órgão Técnico e manifestação do *Parquet*, **voto pela irregularidade do Pregão Presencial nº 012/2015 - Processo Licitatório nº 015/2015**, em razão das ilegalidades apuradas, a saber:

1. Restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que seu objeto engloba itens que poderiam ser facilmente divididos em 5 (cinco) grupos, o que afronta o disposto no art. 23, § 1º, da Lei Federal 8.666/93;
2. Ausência de demonstração concreta da vantajosidade da contratação pelo sistema de gerenciamento, contrariando o art. 3º da Lei Federal 8.666/93 e, em um plano geral, o art. 37, caput, da Constituição da República;
3. Ausência da adequada especificação do objeto, especialmente no que tange à estimativa dos quantitativos a serem contratados, em desacordo com o disposto no art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002;
4. Critério de julgamento adotado - menor taxa de administração, sem o estabelecimento de parâmetros para os preços dos produtos e serviços licitados, em afronta à vantajosidade da contratação e a apuração do melhor preço, infringindo assim o disposto nos artigos 3º, caput, e 45, §1º, inc. I, da Lei de Licitações.

Em decorrência das ilegalidades apuradas, aplico multa pessoal aos responsáveis, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/08, da forma a seguir discriminada, ressaltando que não se verifica nos autos o valor global da contratação, nem sua estimativa:

- R\$ 8.000,00 (oito mil reais) à Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital, pelas irregularidades discriminadas nos itens 1, 2, 3 e 4, sendo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma delas;
- R\$ 8.000,00 (oito mil reais) ao Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal, que autorizou a abertura da licitação nesses termos, pelas irregularidades discriminadas nos itens 1, 2, 3 e 4, sendo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma delas;

Determino, ainda, que seja informado nos instrumentos convocatórios o local de acesso para conhecimento pelos interessados, da planilha de custos unitário e global dos insumos e serviços licitados, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação do princípio da publicidade e da transparência, efetivando-se a ampla competitividade e isonomia, quando o Edital não o incluí-los expressamente.

Sem embargo, recomendo aos responsáveis que, nos próximos certames a serem deflagrados pela municipalidade, busquem incluir em seus editais as planilhas de custos unitários e global, hipótese em que, por óbvio, ficarão dispensados da cláusula editalícia acima determinada.

Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art.176, inciso I do RITCMG.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **(I)** julgar irregular o Pregão Presencial n. 12/2015, Processo licitatório n. 015/2015, em razão das ilegalidades apuradas, a saber: **a)** restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que seu objeto engloba itens que poderiam ser facilmente divididos em 5 (cinco) grupos, o que afronta o disposto no art. 23, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/93; **b)** ausência de demonstração concreta da vantajosidade da contratação pelo sistema de gerenciamento, contrariando o art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93 e, em um plano geral, o art. 37, caput, da Constituição da República; **c)** ausência da adequada especificação do objeto, especialmente no que tange à estimativa dos quantitativos a serem contratados, em desacordo com o disposto no art. 3º, II da Lei n. 10.520/2002; **d)** critério de julgamento adotado - menor taxa de administração, sem o estabelecimento de parâmetros para os preços dos produtos e serviços licitados, em afronta à vantajosidade da contratação e a apuração do melhor preço, infringindo assim o disposto nos artigos 3º, caput, e 45, §1º, inc. I, da Lei de Licitações; **(II)** em decorrência das ilegalidades apuradas, aplicar multa pessoal aos responsáveis, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, da forma a seguir discriminada, ressaltando que não se verifica nos autos o valor global da contratação, nem sua estimativa: R\$ 8.000,00 (oito mil reais) à Sra. Laira Danielle Soares da Costa, Pregoeira e subscritora do edital, pelas irregularidades discriminadas nos itens 1, 2, 3 e 4, sendo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma delas; e R\$ 8.000,00 (oito mil reais) ao Sr. Célio Caldeira da Fonseca Filho, Prefeito Municipal, que autorizou a abertura da licitação nesses termos, pelas irregularidades discriminadas nos itens 1, 2, 3 e 4, sendo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma delas; **(III)** determinar que seja informado nos instrumentos convocatórios o local de acesso para conhecimento pelos interessados, da planilha de custos unitário e global dos insumos e serviços licitados, devendo ser irrestritamente divulgado e franqueado pela administração licitadora, em decorrência da aplicação do princípio da publicidade e da transparência, efetivando-se a ampla competitividade e isonomia, quando o Edital não o incluí-los expressamente; **(IV)** recomendar aos responsáveis que, nos próximos certames a serem deflagrados pela municipalidade, busquem incluir em seus editais as planilhas de custos unitários e global, hipótese em que, por óbvio, ficarão dispensados da cláusula editalícia acima determinada. Intimem-se as partes da presente decisão e, ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do art. 176, inciso I do RITCMG.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de setembro de 2016.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

Sf/rma

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência