



Número 448

Sessões: 18, 19, 25 e 26 de outubro de 2022

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. É irregular a condução, pelo pregoeiro, da etapa de negociação (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referência tão somente os valores orçados pelo órgão promotor da licitação, sem antes buscar equiparar os preços ofertados pelo licitante vencedor aos preços menores trazidos por empresa desclassificada no certame apenas em razão da não apresentação de documento técnico exigido no edital.
 2. Em licitação para contratação de serviço de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular, é regular o estabelecimento de limite máximo para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, desde que: a) o processo licitatório contenha memórias de cálculo indicando como a Administração chegou ao limite máximo da taxa secundária ou de credenciamento (IN Seges/ME 73/2020, art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, art. 3º, inciso XI, alínea a, item 2, do Decreto 10.024/2019 e art. 30, inciso X, da IN Seges/MP 5/2017); b) o edital preveja mecanismo de verificação, pela fiscalização do contrato, das cláusulas pactuadas quanto à taxa secundária ou de credenciamento (Capítulo V da IN Seges/MP 5/2017).
 3. Em obras custeadas com recursos da União, diante da necessidade de se recorrer à pesquisa de preços de insumos e serviços por meio de cotações de mercado, em razão de estes não estarem previstos em sistemas oficiais de referência de preços (parte final do art. 6º do Decreto 7.983/2013), devem ser adotados os seguintes procedimentos: a) fazer constar nos autos do processo de licitação os parâmetros de busca introduzidos (as palavras chaves, o período, as especificações etc.) com a impressão da página da internet; como também os dados inerentes à pesquisa, a exemplo do responsável pela pesquisa, órgão consultado, número da licitação, nome do vendedor, meio de consulta, data da pesquisa, URL do site, CNPJ do fornecedor, quantidade, valor e especificação do objeto, bem como as demais condições de pagamento e entrega; b) na cotação direta com os fornecedores, somente admitir os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 dias; c) para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não considerar os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo; d) buscar, na pesquisa de mercado, o mínimo de três cotações de fornecedores distintos e, caso não seja possível obter esse número, elaborar justificativa circunstanciada.
-

PLENÁRIO

1. É irregular a condução, pelo pregoeiro, da etapa de negociação (art. 38 do Decreto 10.024/2019) tendo por referência tão somente os valores orçados pelo órgão promotor da licitação, sem antes buscar equiparar os preços ofertados pelo licitante vencedor aos preços menores trazidos por empresa desclassificada no certame apenas em razão da não apresentação de documento técnico exigido no edital. Ao apreciar representação formulada ao TCU apontando possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico SRP 4/2020, promovido pelo Comando da 12ª Região Militar visando à “*aquisição de 690 itens de mobiliário de escritório, divididos em nove lotes*”, o Plenário decidiu, por meio do **Acórdão 2.599/2021**, aplicar multa ao



pregoeiro em razão de não ter apresentado elementos de defesa suficientes para afastar, entre outras, a seguinte conduta a ele imputada: “*não realização da adequada negociação de preços no PE-SRP 4/2020, por não apresentar contraproposta ao licitante que tinha oferecido o melhor preço, visando a obtenção de melhor proposta de preços, providência que deveria ter sido tomada mesmo que o valor da proposta vencedora fosse inferior ao estimado pelo órgão licitante, conforme prevê o art. 38 do Decreto 10.024/2019*”. A fase de lances do aludido pregão contara com a participação de apenas duas empresas, tendo sido uma delas desclassificada em sete dos oito lotes que havia inicialmente vencido, “*mantido apenas o 8º lote*”, ao passo que a outra fora vencedora “*apenas do 3º lote*”, mas lhe foram “*adjudicados os outros sete lotes pelo valor total de R\$33.256.281,00, superior em R\$11.460.249,00 ao valor obtido antes da desclassificação da concorrente*”, desclassificação essa que teve como causa a “*falta de documento que comprove pintura isenta de materiais pesados, apresentado em papel timbrado do fabricante da tinta*”. Contra a sobredita deliberação do Tribunal, o pregoeiro interpôs pedido de reexame, aduzindo, em essência, que “*realizou as negociações para a redução dos preços de acordo com os ditames legais, de sorte que os valores ficaram abaixo ou iguais aos tidos como referência pelo órgão licitante, a caracterizar a vantajosidade na contratação*”. Em seu voto, o relator considerou que os argumentos do recorrente não mereciam acolhida, uma vez que o pregoeiro executou a etapa de negociação sem a observância do disposto no art. 38 do Decreto 10.024/2019, o qual determina a necessidade de apresentação de contraproposta ao licitante vencedor “*para fins de buscar equiparar os preços por ele oferecidos aos preços menores trazidos pela empresa desclassificada*”. Para o relator, o fato de ele haver negociado com o licitante que apresentou o melhor preço tendo por referência tão somente os “*valores levantados pelo órgão licitante*” fugiu ao procedimento padrão esperado, remanescente, portanto, a sua responsabilidade por não ter tentado obter condições mais vantajosas para a Administração. Ainda segundo o relator, “*dada a clareza do disposto no art. 38 do Decreto 10.024/2019, bem como da sólida jurisprudência deste TCU acerca do tema, Acórdãos 3.037/2009, 694/2014 e 2.637/2015, todos do Plenário, e o Acórdão 1.278/2020-1ª Câmara*”, o pregoeiro não se cercou dos “*mínimos cuidados devidos e que dele seriam esperados na condução do certame, a caracterizar elevado grau de negligência*”, razão por que suas razões recursais deveriam, nesse ponto, ser rejeitadas, no que foi acompanhado pelos demais ministros.

Acórdão 2326/2022 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo.

2. Em licitação para contratação de serviço de gestão compartilhada de frota mediante credenciamento de rede especializada em manutenção veicular, é regular o estabelecimento de limite máximo para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, desde que: a) o processo licitatório contenha memórias de cálculo indicando como a Administração chegou ao limite máximo da taxa secundária ou de credenciamento (IN Seges/ME 73/2020, art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, art. 3º, inciso XI, alínea a, item 2, do Decreto 10.024/2019 e art. 30, inciso X, da IN Seges/MP 5/2017); b) o edital preveja mecanismo de verificação, pela fiscalização do contrato, das cláusulas pactuadas quanto à taxa secundária ou de credenciamento (Capítulo V da IN Seges/MP 5/2017).

Representação formulada ao TCU apontou suposta ilegalidade praticada no âmbito do Pregão Eletrônico 38/2022, promovido pela Justiça Federal de 1º Grau no Paraná (Seção Judiciária do Paraná) com vistas à “*prestação de serviços de intermediação, com uso de sistema eletrônico e através de convênios, para manutenção com reparos e fornecimento de peças e serviços de abastecimento e lavagem interna e externa, para os veículos oficiais e geradores pertencentes à Seção Judiciária do Paraná*”. Após tecer considerações a respeito do objeto licitado, enquadrado em hipótese de quarteirização das atividades de manutenção e abastecimento de veículos, na medida em que a empresa contratada pela Administração (terceirização) credencia e disponibiliza ampla rede de estabelecimentos para a realização dos serviços contratados, o representante insurgiu-se contra a seguinte disposição contida no Anexo 1 (Termo de Referência) do edital do certame: “*9.11 A contratada deverá apresentar, no prazo não superior a 20 dias da assinatura do contrato, lista de estabelecimentos aptos a cumprir os requisitos descritos nos itens 2.1.2.3, 2.1.2.4, 2.1.2.5 e aqueles destinados exclusivamente a prestação de serviços de limpeza que façam parte do item 3.2.3. Estabelecimentos estes dos quais a contratada se compromete a não cobrar taxa de administração superior a 5% (cinco por cento) dos valores gastos, nem tampouco taxa mensal fixa superior a R\$ 30,00 (trinta reais)*”. O representante considerou que a exigência da taxa de administração (credenciamento) máxima de 5% dos estabelecimentos que desejasse se credenciar à rede de



conveniados das empresas licitantes seria ilegal e restritiva à competitividade, sendo ainda alheia à atividade da própria Administração e, também, uma “*forma de intervenção no livre comércio que goza de proteção constitucional*”. Prosseguiu alegando que caberia à Administração preocupar-se com a extensão da rede credenciada, em vez de imiscuir-se no que é pactuado entre as empresas de gerenciamento e seus estabelecimentos credenciados. Além disso, apresentou razões para que pudesse ser praticada taxa de administração (credenciamento) acima do estabelecido no edital, entre elas, a necessidade de as empresas de gerenciamento computarem um percentual em caso de inadimplência da Administração, vez que a responsabilidade pelo pagamento da rede credenciada recairia sobre a contratada. Para amparar a tese de inadequação da exigência edilícia, o representante colacionou excertos de decisões judiciais, nas quais teriam sido deferidas liminares em mandados de segurança suspendendo pregões que estabeleciam limites máximos da taxa de administração e de credenciamento, considerados abusivos e ilegais por tratarem de questão relacionada à livre negociação entre partes privadas. Ao analisar a representação, a unidade técnica considerou adequado o estabelecimento de limite para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, indicando, no entanto, indícios de irregularidade associados à referida exigência edilícia: “*O primeiro deles consigna que a estimativa de 5% estabelecida como limite da referida taxa administrativa não teria observado os parâmetros da IN Seges/ME 73/2020, bem como não teria incluído entre os elementos componentes conhecidos do certame memórias de cálculo e documentos que lhe deem suporte (...). Já o segundo prescreve que o edital do pregão e seus anexos não teriam previsto qualquer mecanismo de verificação para certificar-se quanto aos parâmetros efetivamente praticados em relação à taxa de credenciamento, o que poderia tornar o dispositivo edilício que estabeleceu percentual máximo para essa parcela ‘letra morta’, em alegado prejuízo às normas de fiscalização dos contratos, conforme Capítulo V da IN Seges/MP 5/2017*”. Em seu voto, o relator manifestou-me de acordo com o entendimento da unidade instrutiva. Assinalou que no mesmo sentido já havia se posicionado ao relatar o [Acórdão 1.949/2021-Plenário](#), no bojo de representação em que também se questionou a inclusão de tal exigência em edital de pregão para contratação análoga. A fim de explicitar o seu posicionamento, o relator julgou oportuno transcrever o seguinte excerto da proposta de deliberação que fundamentou o mencionado acórdão: “*20. (...) O custo da taxa de credenciamento estará indiretamente embutido no preço orçado pela credenciada prestadora dos serviços. Se tal valor for definido meramente sem o conhecimento da contratante, e sem que ele componha o valor da proposta vencedora, restará prejudicado o objetivo da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa. 21. Dito de outra forma, de nada adianta permitir a disputa de preços apenas quanto à taxa de administração cobrada do órgão público contratante pela empresa gerenciadora, se o valor cobrado dos credenciados pela empresa gerenciadora não é conhecido pela Administração Pública. Nesse caso, qualquer eventual desconto obtido na fase de lances pode ser compensado pela empresa gerenciadora com o aumento da taxa cobrada dos credenciados e repassado como custo do serviço à contratante. (...) 23. Sendo assim, o que houve foi uma preocupação [do órgão promotor do certame] em incluir na tabela de composição de preços, de forma separada, a taxa de administração cobrada da contratante pelo serviço de gerenciamento e a comissão cobrada pela empresa gerenciadora das suas credenciadas, custo esse que, em última análise, é suportado pela Administração contratante e precisa ser objeto de disputa entre os licitantes*”. No que concerne aos indícios de irregularidade apontados pela unidade técnica, o relator ponderou: “*Sobre a estimativa de 5% definida como percentual máximo aceitável para a taxa de administração a ser cobrada pela contratada de sua rede de credenciados, mesmo que sem a observância dos referenciais contidos em normativos aplicáveis, verifica-se que se encontra em parâmetro compatível com o observado em outros pregões adotados como referência (...), sendo suficiente, assim, cientificar a UJ sobre a ocorrência para controle e prevenção de situações futuras análogas. Já em relação à ausência de mecanismos de confirmação do percentual máximo estabelecido, cabe determinar à UJ que os implemente, considerando a homologação do certame em tela no último dia 22/9/2022, informando ao Tribunal as medidas que vierem a ser adotadas*”. Assim sendo, acolhendo a proposição do relator, o Plenário decidiu considerar a representação improcedente, sem prejuízo de cientificar a Justiça Federal de 1º Grau no Paraná (Seção Judiciária do Paraná) sobre a impropriedade identificada no Pregão Eletrônico 38/2022, com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: “*ausência de memórias de cálculo e/ou demais documentos, entre os elementos componentes conhecidos do Pregão Eletrônico 038/2022, que indiquem como a Administração chegou ao limite máximo da taxa secundária/de credenciamento estipulada no item 9.11 do termo de referência anexo ao edital (5%), em atenção aos parâmetros descritos na IN Seges/ME 73/2020, no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, no art. 3º, inciso XI, alínea ‘a’, item 2, do Decreto 10.024/2019 e no art. 30, inciso X, da IN*



Seges/MP 5/2017". O Pleno também decidiu fixar ao órgão prazo de 30 dias para que "implemente mecanismo que possibilite a verificação, pela fiscalização do contrato, das cláusulas pactuadas quanto à taxa secundária/de credenciamento (item 9.11 do termo de referência anexo ao edital do Pregão Eletrônico 038/2022), nos termos do Capítulo V da IN Seges/MP 5/2017, informando ao Tribunal, no mesmo prazo, as medidas adotadas".

Acórdão 2312/2022 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

3. Em obras custeadas com recursos da União, diante da necessidade de se recorrer à pesquisa de preços de insumos e serviços por meio de cotações de mercado, em razão de estes não estarem previstos em sistemas oficiais de referência de preços (parte final do art. 6º do Decreto 7.983/2013), devem ser adotados os seguintes procedimentos: a) fazer constar nos autos do processo de licitação os parâmetros de busca introduzidos (as palavras chaves, o período, as especificações etc.) com a impressão da página da internet; como também os dados inerentes à pesquisa, a exemplo do responsável pela pesquisa, órgão consultado, número da licitação, nome do vendedor, meio de consulta, data da pesquisa, URL do site, CNPJ do fornecedor, quantidade, valor e especificação do objeto, bem como as de mais condições de pagamento e entrega; b) na cotação direta com os fornecedores, somente admitir os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 dias; c) para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não considerar os preços inequívocos ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo; d) buscar, na pesquisa de mercado, o mínimo de três cotações de fornecedores distintos e, caso não seja possível obter esse número, elaborar justificativa circunstanciada.

Relatório de auditoria realizada nas obras de requalificação da orla do Rio Branco/Bacia do Caxangá, em Boa Vista/RR, envolvendo o Contrato 179/SMO/AS/2019, firmado entre a Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR e o consórcio vencedor da Concorrência 47/2018, apontou, como único achado, o sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, no montante de R\$ 1.146.994,19. Realizada a oitiva da prefeitura e do consórcio vencedor, este procurou demonstrar, em suas alegações, que *"a imprecisão dos valores calculados desfavoráveis à Contratada, quanto as premissas adotadas pelos Auditores da e. Corte de Contas, é suficiente para justificar a imprecisão da suposta irregularidade percebida"*. Em sua instrução, a unidade técnica acolheu parte dos argumentos oferecidos pelo consórcio e promoveu a reavaliação do sobrepreço apurado pela equipe de auditoria, reduzindo-o para R\$ 387.788,12, o que representava 0,83% do valor do contrato após o terceiro e último aditivo. Conforme a unidade técnica, *"o fato de o (...) contrato original ter sofrido os ajustes adequados de modo a reduzir seu valor de R\$ 52.605.127,90 para R\$ 46.390.000,47 e considerando encontrar-se a obra concluída, compreendeu-se que o sobrepreço revisado pertence àquela faixa de incerteza que desautoriza reputá-lo como um dano ao erário"*. Não obstante, deixou assente que, a despeito de o orçamentista, ao estimar o valor de uma obra pública, ter de recorrer obrigatoriamente aos sistemas de referência, mormente o Sinapi e o Sicrop, particularidades da obra, sua localização e situações impactantes *"obrigam o orçamentista a recorrer subsidiariamente a outras fontes de informação, dentre as quais a pesquisa de mercado de que trata o art. 6º, in fine, do Decreto 7.983/2013"*. E que isso seria particularmente válido quando um insumo ou serviço não possuísse seu custo contemplado nos sistemas referenciais para a praça onde se localiza o empreendimento, o que justamente teria ocorrido no caso concreto, em que *"a dificuldade não apenas vivenciada pelo orçamentista, mas pela equipe de auditoria do TCU, em encontrar vários insumos e serviços nos sistemas referenciais de custos para Boa Vista/RR, obrigou à pesquisa junto a fornecedores locais, num total de 86 cotações"*. A unidade instrutiva também observou que, na maioria das vezes, houve a cotação de preços junto a apenas um fornecedor e, quanto ao ponto, ressaltou: *"É até mesmo possível que o orçamentista tenha enfrentado dificuldades em obter os preços buscados junto a outros fornecedores. No entanto, como não há nos autos a comprovação documental a respeito, caberá, nos termos do art. 9º da Resolução TCU 315/2020, orientar o jurisdicionado acerca do procedimento cabível a ser adotado em tais situações"*. Em seu voto, o relator acolheu o entendimento da unidade técnica de que, no caso em apreço, havia condições especiais que deveriam ser levadas em consideração, isso porque *"os sistemas de referência, mormente o Sinapi, por longos períodos não continham os custos de determinados serviços praticados no Município de Boa Vista/RR. Nessas situações, por vezes, adotou-se como referência a composição de custos do serviço no Sinapi/RR atribuída a São Paulo, utilizou-se índices de correção para efeitos de obtenção de preços de referência para uma determinada data, calculou-se a média ponderada dos valores praticados em período posterior, adotou-se o menor valor obtido em duas cotações, o que leva a*



apuração de custos aproximados". Segundo o relator, dever-se-ia reconhecer que "a diminuta diferença apurada, de menos de 1%, considerando as peculiaridades mencionadas, pode não representar efetivamente sobrepreço", sendo, portanto, "possível, nestes autos, afastar a ocorrência de dano inicialmente aventada". Acerca da utilização de pesquisa de mercado para estimar o valor da obra, com amparo na parte final do art. 6º do Decreto 7.983/2013, especialmente quando um insumo ou serviço não possui seu custo contemplado nos sistemas referenciais para a praça onde se localiza o empreendimento, tal qual ocorreu no caso sob exame, ele chamou a atenção para a ausência, nos autos, de comprovação documental a respeito das pesquisas realizadas. Por isso, manifestou-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva de se dar ciência à Prefeitura de Boa Vista/RR dos procedimentos que deveriam serem seguidos em tais situações, tudo com amparo na obra "Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas", elaborada pelo TCU e disponível na sua página na internet. Assim sendo, acolhendo a proposição do relator, o Plenário decidiu "9.1. dar ciência à Prefeitura de Boa Vista/RR, nos termos do art. 9º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, dos procedimentos que devem ser adotados, em obras custeadas com recursos da União, diante da necessidade de recorrer à pesquisa de preços de insumos e serviços por meio de cotações de mercado a que se refere o art. 6º, in fine, do Decreto 7.983/2013: 9.1.1. fazer constar formalmente nos autos do processo de licitação os parâmetros de busca introduzidos (as palavras-chaves, o período, as especificações etc.) com a impressão da página da web e os documentos que julgar necessários; como também os dados inerentes à pesquisa, a exemplo do responsável pela pesquisa, órgão consultado, número da licitação, nome do vendedor, meio de consulta, data da pesquisa, URL do site, CNPJ do fornecedor, quantidade, valor e especificação do objeto, bem como as demais condições de pagamento e entrega; 9.1.2. na cotação direta com os fornecedores, somente admitir os preços cujas datas não se diferenciem em mais de cento e oitenta dias, ou seja, nenhuma proposta direta de fornecedor deve conter diferença de data maior que cento e oitenta dias quando comparadas às demais em um grupo de pesquisa de preços junto a fornecedores no mesmo processo; 9.1.3. para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não considerar os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo; 9.1.4. buscar, na pesquisa de mercado, o mínimo de três cotações de fornecedores distintos e, caso não seja possível obter esse número de cotações, elaborar justificativa circunstanciada,".

Acórdão 2401/2022 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Observações:

Inovação Legislativa:

[Decreto 11.248, de 1º.11.2022](#) - Autoriza a prorrogação de contratos por tempo determinado no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional, nos termos do disposto no art. 73, *caput*, inciso V, alínea *g*, da Lei 9.504/1997.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

