



RELATÓRIO Nº 1058/2021 - GCSM.

Trata-se de Representação apresentada pela pessoa jurídica LINK CARD ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS EIRELI, em face do Pregão Eletrônico n. 005/2019, da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE GOIÁS - CODEGO, cujo objeto se consubstancia na prestação de serviços de gerenciamento eletrônico e controle de abastecimento de combustíveis para atender sua frota de veículos, maquinários e equipamentos.

Alega a empresa representante que a exigência de manutenção de um preposto na grande Goiânia, responsável pela execução contratual (item 7.7.2 do Edital), restringe a competitividade do certame, uma vez que a natureza do objeto é essencialmente tecnológica, podendo ser executado de forma eletrônica. Pleiteia, assim, a procedência da Representação, visando à determinação da alteração da referida regra editalícia.

Por intermédio do Despacho n. 408/2019, foi denegado o pleito cautelar de suspensão do certame (Evento 4), haja vista a disposição do artigo 68, da Lei n. 8.666/93, o qual admite a exigência de preposto no local do serviço.

Por intermédio da Instrução Técnica n. 01/2020 (Evento 13), o Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação se manifestou pela irregularidade da cláusula 7.7.2, ao argumento de que a CODEGO se submete ao regime da Lei n. 13.303/16, a qual remete a regulação de suas licitações ao regramento internamente estabelecido (artigo 40, *caput*). E, no que toca ao regulamento interno de licitações e contratos vigente no âmbito daquela empresa, o artigo 132 determina a obrigação de manter preposto no local da execução do serviço apenas na hipótese de contrato com fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva. Não sendo este o caso do objeto ora licitado, entendeu pela incompatibilidade da cláusula 7.7.2 com referida normativa.



Ao lado disso, referida Unidade Técnica identificou irregularidade consubstanciada na realização de pesquisa de preços em desacordo com o artigo 15, inciso V, da Lei n. 8.666/93 e artigo 88-A, da Lei Estadual n. 17.928/12. A esse respeito, entendeu que a pesquisa não é idônea para demonstrar a realidade do mercado para o objeto pretendido, uma vez que este fora estimado em R\$ 641.550,00, ao passo que a pesquisa açambarcou contratos nos valores de R\$ 10.097,48, R\$ 980.558,84 e R\$ 3.252.928,42.

Após citação, os representantes da CODEGO apresentaram suas razões de justificativa, nos seguintes termos:

- a) o edital do Pregão Eletrônico nº 05/2019-CODEGO e a cláusula 7.7.2 do TR não implicaram em violação ao art. 132 do Regulamento de Licitações e Contratos e ao art. 40, da Lei nº 13.303/2016, pois não foi fixada a obrigação de manter preposto no local de prestação do serviço, na sede da CODEGO, mas sim, de indicar preposto que a represente e que esteja em Goiânia e não de forma exclusiva na sede da Companhia;
- b) a exigência de preposto não impactou significativamente o custo da operação, pois não se referiu a existência de um posto de atendimento físico, mas apenas a designação de uma pessoa para representar a empresa contratante;
- c) a exigência de preposto se justifica pela necessidade de treinamento de pessoal, que deveria ocorrer constantemente, especialmente quando da renovação dos colaboradores da Companhia;
- d) O edital do Pregão nº 045/2019, da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás também exigiu a designação de preposto, inclusive com um telefone fixo com DDD 62;
- e) justificou que a CODEGO realizou pesquisa em três fontes para apurar o preço de mercado, sem restringir a pesquisa apenas ao local de execução do serviço, o que poderia elevar o preço contratado;
- f) a pesquisa de contratações firmadas em outros estados, assim como a consideração de licitações com valores estipulados em faixas distintas objetivou o preço mais amplo de mercado – médio;
- g) a pesquisa de preços atendeu ao conceito de cestas de preços aceitáveis do Ministério do Planejamento, vez que baseada em contratos e licitações de outros órgãos públicos, quais sejam a Secretaria de Estado da Casa Civil, o Município de Patos de Minas e a CONAB;
- h) o procedimento adotado para estimativa de preços encontra-se em consonância como art. 88-A, VI, da Lei Estadual nº 17.928/2012, o qual autoriza a utilização de contratações similares de outros entes como parâmetro;
- i) não houve violação ao art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, pois a compra balizou-se pelos preços praticados nos contratos firmados com a Administração Pública e não com empresas privadas;
- j) o preço praticado pela CODEGO na contratação objeto do pregão sob análise foi adjudicado com taxa negativa de -1,54%, valor superior aos descontos de -1,24% e de -1,49%, praticados pela Assembleia



Legislativa de Goiás no Pregão Eletrônico 023/2018, autos nº 2018000132, com estimativa de consumo no valor de R\$ 506.244,41;
k) no pregão nº 045/2019, da Assembleia Legislativa de Goiás o preço estimado foi de 1,44%, valor bastante superior ao contratado pela CODEGO, no montante de R\$ -1,54%;
l) no Pregão nº 036/2017, promovido pelo TCE/GO, o objeto foi adjudicado com o valor de R\$ 0,01, portanto, superior ao adjudicado pela CODEGO, no valor de -1,54%;
m) os conceitos de preço médio e de preço máximo não se confundem, pois eventual estipulação de preço médio como preço máximo implicaria na possibilidade de aquisição de bens que se enquadrassem em uma pequena faixa de preços de mercado, iguais ou abaixo da média;
n) o preço máximo aceitável nas licitações deve ser o valor mais alto da faixa dos preços pesquisados e enquadrados como preços de mercado. No Pregão sob análise foi fixado que não seriam aceitas propostas acima da taxa de 0,00%.

O Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação, no bojo da Instrução Técnica Conclusiva n. 5/2021 (Evento 49), rejeitou as alegações de defesa. Nessa linha, entendeu pela irregularidade da combatida exigência editalícia e, bem assim, pela insuficiência da pesquisa de preços em refletir a realidade do mercado, por desconsiderar a elevada variação no gasto anual e nas próprias taxas administrativas contratadas. No entanto, tendo em vista que não houve dano ao erário e, tampouco, restrição ao caráter competitivo do certame (haja vista o número de participantes que acorreram), entendeu pela desnecessidade de sanções, apresentando as seguintes sugestões:

- I - conheça a peça inicial de Representação;
- II - julgue procedente a Representação quanto à irregularidade caracterizada pela exigência de que a contratada mantenha preposto na cidade de Goiânia, durante a execução do contrato de gerenciamento do abastecimento eletrônico e controle de abastecimento de combustíveis, haja vista a desconformidade entre a cláusula 7.7.2, do Termo de Referência e o art. 132, I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CODEGO c/c o art. 40, da Lei nº 13.303/16;
- III - julgue procedente a Representação no que concerne à irregularidade consubstanciada na realização de pesquisa de preços em desacordo com as determinações contidas no art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, assim como no art. 88-A, da Lei Estadual nº 17.928/2012;
- IV – de ciência à CODEGO de que a exigência para que a contratada mantenha preposto na cidade de Goiânia, em licitação que pretenda contratar serviço sem dedicação exclusiva de mão de obra, viola as disposições do art. 132, I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da CODEGO c/c o art. 40, da Lei nº 13.303/16;



V – determine à CODEGO que, na futuras licitações, observe, na etapa de estimação dos custos de suas licitações, os parâmetros do art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/12, na ordem de preferência do rol apresentado.”

O Ministério Público de Contas e a Auditoria encamparam o entendimento pela existência das mencionadas irregularidades. O primeiro, contudo, pugnou pela declaração de ilegalidade do certame e aplicação de sanções. A segunda, manifestou-se pela expedição de recomendações, nos termos propostos pela Unidade Técnica.

É o relatório. Passo ao voto.

A competência desta Corte para apreciar representações encontra supedâneo no artigo 1º, inciso XXVII, da Lei nº 16.168/07. Quanto à legitimidade ativa, no presente caso, aplicam-se as disposições contidas no artigo 91, inciso VIII, do referido diploma.

O cerne da representação consiste na exigência editalícia de manutenção de preposto na grande Goiânia, estabelecida no bojo da cláusula 7.7.2. Tal exigência, em um primeiro olhar, mostra-se compatível com a Lei n. 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

No entanto, como salientou a Unidade Técnica, tendo em vista sua natureza jurídica, a CODEGO se sujeita ao regime da Lei n. 13.303/16, a qual dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. E o artigo 40, de referido diploma, assim estabelece:

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a:

I - glossário de expressões técnicas;



- II - cadastro de fornecedores;
- III - minutas-padrão de editais e contratos;
- IV - procedimentos de licitação e contratação direta;
- V - tramitação de recursos;
- VI - formalização de contratos;
- VII - gestão e fiscalização de contratos;
- VIII - aplicação de penalidades;
- IX - recebimento do objeto do contrato.

Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 .

Com efeito, na dicção de referida norma, a aplicação da Lei n. 8.666/93 está adstrita às mencionadas normas de direito penal, regendo-se as licitações da CODEGO, quanto ao mais, pelas disposições de seu regramento internamente estabelecido.

Nesse particular, o regulamento de licitações e contratos da CODEGO assim determina:

Art.132. O contrato estabelecerá que o contratado será obrigado a:

- I - manter preposto com competência para representá-lo na execução do contrato, o qual deverá permanecer no local da execução do serviço na hipótese de contrato com fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva;

Percebe-se, portanto, que a exigência de preposto está limitada aos contratos cujo objeto demande o fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva. Não é o caso do certame sob análise, uma vez que seu objeto consiste na prestação de serviços de gerenciamento eletrônico e controle de abastecimento de combustíveis para atender sua frota de veículos, maquinários e equipamentos (cláusula 1.1). Trata-se, com efeito, de atividade a ser realizada eminentemente pela via eletrônica, não havendo qualquer demanda inerente à disponibilização de mão de obra, no local da prestação do serviço, com dedicação exclusiva. Conclui-se, assim, pela incompatibilidade da cláusula 7.7.2 com a normatização aplicável ao caso ora analisado.



Sem embargo disso, havendo ocorrido ao certame o total de 03 licitantes, média compatível com licitações semelhantes realizadas por outros órgãos (Assembleia Legislativa, Ipasgo, Segplan, Prefeitura de Anápolis), razão assiste à Unidade Técnica quando sustenta não ter havido qualquer prejuízo ao seu caráter competitivo (Instrução Técnica n. 01/2020, Evento 13, pág. 10). Com efeito, não há que se falar em dano ao erário.

Seguindo adiante, embora não tenha sido objeto da representação, a Unidade Técnica identificou irregularidade na pesquisa de preços realizada. De fato e de direito, a pesquisa não é idônea para demonstrar a realidade do mercado para o objeto pretendido, uma vez que este fora estimado em R\$ 641.550,00, ao passo que a pesquisa açambarcou contratos nos valores de R\$ 10.097,48, R\$ 980.558,84 e R\$ 3.252.928,42. A elevada discrepância de tais montantes, por desconsiderar a elevada variação no gasto anual e nas taxas administrativas contratadas, não permite uma conclusão segura quanto à economicidade do valor estimado de contratação para o objeto do certame. Por curial, mencione-se a fundamentação esposada pela Unidade Técnica (Instrução Técnica n. 05/2021, Evento 49), *in verbis*:

Como se observa, dentre os preços pesquisados constou apenas uma contratação no âmbito do Estado de Goiás, quando era possível a realização de uma pesquisa mais fidedigna ao mercado para o objeto pretendido, tomando-se, por exemplo, o Pregão nº 02/2018-SEGPLAN e o Pregão nº 023/2018-ALE/GO.

Quanto a esse ponto, os jurisdicionados justificaram que a pesquisa não se restringiu ao Estado de Goiás porque pretendeu abarcar o preço mais amplo de mercado, já que empresas de outros estados também poderiam participar. Ademais, suscitaram que a pesquisa de preços se pautou em critérios aceitáveis, pois foi efetivada com base em contratos firmados por outros órgãos públicos, estando de acordo com o conceito de “cesta de preços aceitáveis”, apresentado pelo Ministério do Planejamento.

Acerca dos argumentos aduzidos, pondera-se que não são suficientes para afastar os apontamentos apresentados pela Instrução Técnica nº 01/2020 (evento 13), vez que a par do conceito de “cesta de preços aceitáveis”, suscitado nas razões de defesa, há que se considerar, necessariamente, o comando legal prescrito não só pelo art. 15, V, da Lei Geral de Licitações, mas igualmente o teor do art. 88-A, da Lei nº 17.928/2012, com a redação alterada pela lei nº 18.989/2015, nos seguintes termos:

Art. 88-A. A estimativa de preços no procedimento licitatório será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Portal de Compras Governamentais de Goiás;



II – preço constante do banco de preços públicos, contratado pelo Estado de Goiás;

III – preço registrado no Estado;

IV – preços de Atas de Registro de Preços de outros entes;

V – preço de tabela de referência de órgãos públicos vigente;

VI – contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

VII- pesquisa junto a fornecedores;

§1º No caso de utilização dos parâmetros estabelecidos nos incisos I, II e V deste artigo, fica dispensada a pesquisa quanto aos demais.

(...)

Conforme já se ressaltou na IT nº 01/2020 (evento 13, pág. 13), a interpretação sistemática dos dispositivos legais supratranscritos, embasada na prática já vigente em 2015 em razão do texto da IN SLTI 5/2014, e considerando-se o teor do art. 15, V, da Lei nº 8.666/93, tem-se o entendimento de que tal ordem é preferencial, e não por acaso o legislador estadual estipulou o balizamento pelos preços constantes do Portal de Compras Governamentais de Goiás em primeiro, seguido do banco de preços estadual, e preços registrados no Estado.

O critério da ordem preferencial de parâmetros elencada pelo art. 88-A, da Lei nº 17.928/2015, bem como a necessária análise dos valores obtidos, são reconhecidos pelo TCE/GO, conforme se infere das seguintes ementas extraídas de sua jurisprudência:

TCE/GO, Acórdão nº 2378/2020: a) determinar à Secretaria de Estado da Segurança Pública que, na etapa de estimação de custos de suas licitações, observe os parâmetros do art. 88-A, da Lei estadual nº 17.928/2012, considerando a ordem de preferência ali apresentada, podendo tais parâmetros serem combinados conforme a técnica da cesta de preços aceitáveis, apenas se valendo da estimação dos custos da contratação através da média, ou menor valor, de um mínimo de 03 orçamentos captados através da média, ou menor valor, de um mínimo de 03 orçamentos captados junto a potenciais fornecedores quando não for possível a adoção de outros métodos, atentando-se para a análise crítica dos valores obtidos, e justificando o fato nos autos da contratação;

TCEGO, Acórdão nº 1088/2020: V- Determinar à GOINFRA que: a) observe, em licitações futuras, os parâmetros do art. 88-A, da Lei estadual nº 17.928/2012, na ordem de preferência ali apresentada.

TCEGO, Acórdão nº 3007/2019: II – determinar ao jurisdicionado para que em licitações futuras: a) observe os parâmetros do art. 88-A da Lei estadual nº 17.928/12 na ordem de preferência ali apresentada (na etapa de estimação dos custos de suas licitações), podendo tais parâmetros serem combinados conforme a técnica da cesta de preços aceitáveis, apenas se valendo da estimação dos custos da contratação através da média, ou menor valor, de 03 orçamentos captados junto a potenciais fornecedores quando não for possível a adoção daqueles métodos, atentando-se para a análise crítica dos valores obtidos, justificando o fato nos autos da contratação;

Em reforço, registre-se que o Tribunal de Contas da União também tem o entendimento de que devem ser considerados os parâmetros disponíveis no Painel de preços do Portal de Compras do Governo Federal para as contratações firmadas pela União, consoante elucida o seguinte julgado:



'A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não pode ter como único foco propostas solicitadas a fornecedores. Ela deve priorizar os parâmetros disponíveis no Painel de Preços do Portal de Compras do Governo Federal e as contratações similares realizadas por entes públicos, em observância à IN-SLTI 5/2014.' (Acórdão 718/2018-Plenário, Relator André de Carvalho).

Acrescente-se que a pesquisa de preços não configura mera formalidade, constituindo-se em etapa relevante para o adequado desenvolvimento do certame licitatório, conforme ensina a doutrina, *in verbis*:

'A estimativa do valor é importante por algumas razões, tais como: a) utilização como parâmetro para escolha da modalidade de licitação (concorrência, tomada de preços ou convite, na forma do art. 23, I e II, Lei 8.666/93 e do Decreto 9.412/2018), salvo nos casos em que a definição da modalidade independe do valor estimado do contrato; b) utilização como parâmetro para (des)classificação das propostas que serão apresentadas pelos licitantes (art. 48 da Lei 8.666/93); c) verificação da disponibilidade de recursos públicos para cobrir os custos da contratação.' (...)

No que tange ao argumento de que no pregão nº 045/2019 – ALE/GO, invocado nas razões de defesa para demonstrar a adoção de um preço estimado de 1,44% (positivo), superior ao contratado pela CODEGO de -1,54% (negativo), pondera-se que o referido certame licitatório promovido pela ALEGO abarcou em seu objeto, além do gerenciamento de abastecimento, o gerenciamento de frotas de veículos, sendo, portanto, de objeto mais amplo em comparação com o licitado pela CODEGO, além de serem quantitativamente diferentes entre si, razão pela qual não se mostra cabível a comparação direta entre ambos para deslinde da questão sob análise.

A fragilidade da pesquisa de preços realizada, assim, encontra-se devidamente evidenciada. No entanto, tendo em vista que o objeto foi adjudicado por preço menor que o máximo estipulado (adjudicação com taxa de -1,54%, frente à estimativa de preço máximo fixada em zero), não se identifica a existência de dano ao erário. E, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, não vislumbro a necessidade de aplicação de sanções, bastando, para tanto, a expedição de determinação para que os certames posteriores observem a necessidade da realização de adequada pesquisa de preços.

Ao lado disso, saliente-se que o reconhecimento quanto à existência das apontadas ilegalidades não deve acarretar a nulidade do certame, uma vez que a adjudicação foi devidamente realizada, sem qualquer prejuízo às exigências de competitividade, sendo curial a modulação dos efeitos da presente deliberação para fins de manutenção da validade do ajuste.



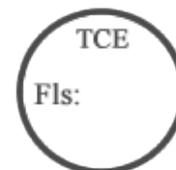
Face ao exposto, VOTO no sentido de conhecer da presente Representação e dar-lhe provimento, com modulação dos efeitos desta deliberação para exclusivos fins da manutenção do ajuste, expedindo-se as seguintes determinações à CODEGO, de observância obrigatória para os certames vindouros:

I – Não estabelecer a exigência de preposto no local da prestação de serviço, exceto nas hipóteses de contrato com fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva, nos termos do artigo 132, inciso I, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da própria empresa c/c artigo 40, da Lei nº 13.303/16;

II – Observar, na etapa de estimação dos custos de suas licitações, os parâmetros do artigo 88-A, da Lei Estadual nº 17.928/12, na ordem de preferência do rol apresentado.

Goiânia, 22 de abril de 2021.

SAULO MARQUES MESQUITA
Conselheiro



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO SAULO MARQUES MESQUITA

RELATÓRIO/VOTO Nº 1058/2021 - GCSM



Documento assinado eletronicamente com fundamento da Resolução Normativa 12/2017 do TCE-GO, Art. 6º.
Número do Processo: 201900047002205 / A autenticidade deste documento pode ser conferida no site:
<http://www.tce.go.gov.br/ValidaDocumento?Key=061831552331002481542581052771932832202561>