



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Parecer n.º 098/2016/CJU-RN/CGU/AGU

NUP: 00454.000030/2016-53

Origem: Consultoria Jurídica da União no Rio Grande do Norte – CJU/RN

Assunto: *Uniformização de entendimento. Análise da possibilidade de os órgãos assessorados licitarem a aquisição de peças de veículos, através de pregão para registro de preços, com critério de julgamento maior desconto sobre tabela, sem listagem, especificação e quantificação das peças a serem adquiridas, bem como exame de outras questões atinentes aos processos da espécie (parcelamento do objeto, tipo de desconto, tabelas passíveis de utilização e exigência de peças “genuínas” ou “originais”).*

I – RELATÓRIO

1. Em razão de questionamentos suscitados em processos que tramitam e/ou tramitaram nesta CJU/RN, a Chefia desta Consultoria Jurídica solicitou a **análise**, pela subscritora, **para fins de uniformização**, da **questão atinente à possibilidade ou não de os órgãos assessorados, ao realizarem pregões para registro de preços tendo por objeto a aquisição de peças para veículos, com critério de julgamento maior desconto sobre tabela de fabricante/montadora, deixarem de listar, especificar e quantificar as peças a serem adquiridas.**

2. Tal questão decorre do fato de que muito embora a legislação de regência exija a clara definição do objeto licitado e a estimativa de seus quantitativos, os órgãos assessorados costumam suscitar, com evidente dose de razão, a impossibilidade material do cumprimento integral de tais exigências, tendo em vista a imensa variedade de tipos de peças e a impossibilidade de se prever quais delas necessitarão ser trocadas durante a vigência da ata.

3. É o breve relatório. Passo a opinar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Da questão central em análise

4. Para adentrar na questão em apreço, cumpre perquirir, preliminarmente, se o critério de julgamento **menor preço aferido com base no maior desconto** sobre tabela de preços praticados no mercado se faz pertinente na espécie.

5. Nesse aspecto, observa-se que tal critério encontra previsão na norma do **art. 9º, § 1º do Decreto nº 7.892/2013**, que estabelece:

Art. 9º. (...)

*§ 1º - O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o **menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.** (Grifo nosso).*

6. **Conclui-se, assim, antes de mais nada, que a própria adoção de tal critério de julgamento dever ser justificada tecnicamente nos autos.**

7. Nesse ponto, observa-se que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 818/2008 - Segunda Câmara – a par de registrar que o critério de julgamento advindo do maior desconto é um dos critérios possíveis dentro do tipo de licitação “menor preço” - manifestou entendimento no sentido da **possibilidade do uso do critério do maior desconto quando for a única medida econômica e operacionalmente viável, incluídos aqui, segundo a Corte de Contas, os casos em que não é**

possível cotar preço unitário para todas as peças que porventura possam ser necessárias para a manutenção.

8. Senão vejamos:

5. Com as vênias de estilo por dissentir, não houve inovação jurídica por parte do TCU. Nem mesmo poderia haver, sob pena de extrapolação das competências constitucionais reservadas aos tribunais de contas. Em meu entendimento, a concessão de desconto sobre determinada tabela leva ao mesmo resultado da fixação de preço mínimo como critério de julgamento, ou seja, em qualquer dos dois casos, a licitação será do tipo menor preço.

(... ..)

8. Diante disso, não obstante se tratar de licitação do tipo menor preço, a fixação de maior desconto como critério de julgamento somente se justifica quando a medida for a única econômica e operacionalmente viável, a exemplo do que ocorre nas hipóteses citadas pela Secex/MA, em que os distribuidores de revistas e jornais e as agências de viagens, na condição de intermediários, não têm poder para compor preços dos produtos que repassam à Administração Pública contratante, restando-lhes se diferenciarem competitivamente por meio de descontos incidentes sobre as comissões recebidas pelas vendas efetuadas.

9. Igualmente inviável seria exigir no pregão eletrônico em exame que fosse cotado preço unitário para toda e qualquer peça passível de substituição nos veículos do INCRA/MA, hipótese em que a concessão de desconto com base na tabela de preço dos fabricantes se mostra aceitável.

12. A respeito do valor cotado para mão-de-obra, assiste razão à Secex/MA ao defender que nele deveriam estar computados salários, encargos sociais, taxas, impostos, tributos e demais despesas decorrentes dos serviços prestados, restando evidente que o valor de R\$ 0,0001 ofertado pela vencedora não cobriria tais despesas, tornando-o inexecutável."

(Grifou-se).

9. Por outro lado, **alerta o TCU**, no mesmo acórdão, para a **maior vulnerabilidade do pregão com critério de maior desconto, a demandar cautela por parte do Administrador ao fazer tal opção:**

7. Ressalto, no entanto, que o certame que se vale do critério de maior desconto aplicável à determinada planilha de preços está mais vulnerável a fraudes e majorações de valores que não se verificariam em licitações julgadas com base nos preços unitários. Cito como exemplo eventual reajustamento de preços por parte de fabricantes cujas tabelas venham a ser utilizadas na execução contratual, fato este alheio ao controle da Administração Pública e passível, inclusive, de ser praticado em conluio com a licitante contratada.

10. Como se vê, o entendimento esposado pelo TCU aponta no sentido de que **o critério do maior desconto sobre tabela deve se limitar às hipóteses em que esta for a única medida econômica e operacionalmente viável**, sendo um dos exemplos dados pela Corte de Contas justamente o caso de **pregão para aquisição de "toda e qualquer peça passível de substituição nos veículos"** (hipótese em que entendeu aquela Corte ser **aceitável o critério de concessão de desconto com base na tabela de preço dos fabricantes**).

11. Em tal situação, parece crível que, conforme vem sendo suscitado por alguns órgãos, seja inviável para a Administração listar - e, conseqüentemente, especificar e quantificar - cada peça cuja substituição poderá eventualmente se fazer necessária durante a vigência da ata de registro de preços.

12. Ao mesmo tempo, não parece razoável exigir que a Administração instaure um novo pregão a cada vez que necessite de determinadas peças para o reparo de determinado veículo.

13. Com efeito, o Sistema de Registro de Preços afigura-se, em grande parte dos casos, solução adequada para aquisições da espécie, encontrando amparo, geralmente, no artigo 3º, incisos I e IV do Decreto nº 7.892/2013 (bem como, eventualmente, no inciso III do mesmo artigo).

14. Lembremos o que prevê o referido artigo:

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

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

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

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

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

15. Releva notar, ademais, que, conforme assentado pelo DECOR através do Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU, a adoção do SRP é **preferencial** quando incidente uma das hipóteses previstas no artigo 3º do Decreto nº 7.892/2013 (**somente podendo ser afastada, nesses casos, mediante justificativa fundamentada pela autoridade competente**).

16. Em suma, **em se revelando pertinente a utilização do SRP**, com fulcro no artigo 3º, I e/ou IV do Decreto nº 7.892/2013, com vistas à aquisição das peças para veículos que se fizerem necessárias durante a vigência da ata de registro de preços - e **caso seja impossível** ao órgão prever, de antemão, quais peças serão essas e em que quantidades (**sendo inviável** listar todas as peças passíveis de substituição em cada veículo) -, **afigura-se razoável, do ponto de vista prático - DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO ÓRGÃO TAL INVIABILIDADE -, a adoção do critério do maior desconto sobre os preços consignados em tabela (a possibilitar, durante a validade da ata, a aquisição de qualquer peça constante da tabela, com aplicação do percentual de desconto registrado em ata)**.

17. Resta saber, assim, se tal prática encontra óbice no ordenamento jurídico ou se, ao invés, é com ele conciliável.

18. Nesse ponto, observa-se que estabelecem o **artigo 15, § 7º, I e II da Lei nº 8.666/93** e os **artigos 9º, I a IV e 22, §§ 3º e 4º do Decreto nº 7.892/2013**:

Lei nº 8.666/93

Art. 15 - (...)

(...)

§ 7º - Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a **especificação completa** do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

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

(...)

Decreto nº 7.892/2013

Art. 9º - O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a **especificação ou descrição do objeto**, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, **com nível de precisão adequado para a caracterização do bem** ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - **estimativa de quantidades** a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III - **estimativa de quantidades** a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

IV - **quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;**

(...)

Art. 22 - Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

§ 3º - As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo **não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos** dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º - O instrumento convocatório deverá prever que o **quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quántuplo do quantitativo** de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

19. Pois bem. Quanto à **definição/especificação/descrição do objeto**, parece-me, na espécie, que **diante das peculiaridades inerentes à situação ora abordada, tal exigência pode ser suprida através da adoção, pelos órgãos, das seguintes providências, no mínimo:**

a) **especificação clara e precisa da tabela do fabricante/montadora sobre a qual incidirá o desconto (tabela esta que deverá ser acessível a qualquer licitante, de forma a viabilizar o conhecimento das peças que poderão ser requisitadas);**

b) **indicação e quantificação, pelo órgão, ao menos das peças mais comumente demandadas, de acordo com os exercícios anteriores (lembrando-se, por oportuno, que as peças necessárias para as manutenções preventivas são muitas vezes previsíveis),**

bem como das peças com grande probabilidade de substituição durante a vigência da ata, em razão de eventual desgaste que já seja do conhecimento do órgão ou de outra circunstância que aponte para tal probabilidade.

Com isso, será possível aos licitantes pelo menos ter uma ideia das peças (e respectivos quantitativos) cuja requisição será mais provável, conferindo-se maior transparência ao procedimento e atendendo-se na medida do possível à legislação de regência.

OBS: Caso seja inviável a apresentação de tal listagem, deverá o órgão justificar tecnicamente, de forma fundamentada.

c) arrolamento completo dos veículos - marca/modelo/ano - para os quais serão adquiridas as peças, bem como informação sobre seu estado de conservação, quilometragem atual, quilometragem prevista para o próximo ano, existência de veículos em período de garantia do fabricante e outras informações que possam influir na necessidade de aquisição de peças para substituição.

OBS: No que tange especificamente ao estado das viaturas, é oportuno lembrar que o Decreto nº 99.658/1990 (art. 3º, parágrafo único, "b") somente considera "recuperável" o veículo "quando sua recuperação for possível e orçar, no âmbito, a cinquenta por cento de seu valor de mercado". Assim, os órgãos devem atentar para tal circunstância, não prevendo em sua estimativa a aquisição de peças para recuperação de veículo cujo orçamento extrapole o limite de 50% do valor de mercado, em conformidade com o referido Decreto.

20. Por outro lado, em relação, especificamente, à questão da **estimativa de quantitativos** exigida pela **Lei nº 8.666/93** e pelo **Decreto nº 7.892/2013** (que prevê, ainda, em seu **artigo 22, § 4º, limite máximo de quantitativos para as adesões**), poder-se-ia cogitar, em uma análise superficial, que sendo inviável a quantificação de cada peça, a solução eventualmente estaria em se estimar o quantitativo total de peças a serem adquiridas (ex: 1000 peças Ford, 500 peças VW), sem relacionar seus diferentes tipos.

21. Tal "solução" **não me parece, contudo, pertinente, tendo em vista a discrepância dos valores das diferentes peças**. Exemplificativamente, dependendo das peças que venham a ser substituídas, 1000 peças Ford podem custar R\$ 10.000,00 ou R\$ 1.000.000,00.

22. Nesse ponto, vale lembrar que **cumprido ao órgão gerenciador e aos eventuais órgãos participantes, em qualquer caso – ainda que seja inviável a listagem e quantificação das peças a serem adquiridas -, realizar, da forma mais fidedigna possível, a estimativa dos valores a serem dispendidos nas futuras contratações**, a partir dos valores gastos nos exercícios anteriores (consideradas, ainda, as circunstâncias que possam influir para o aumento ou diminuição desses valores), **indicando os elementos técnicos utilizados em suas estimativas (demonstrativos de exercícios anteriores, registros de controle de serviços e reparos realizados nos anos pretéritos, informações sobre as condições e o estado de conservação das viaturas, informações sobre eventuais alterações quantitativas e/ou qualitativas da frota, variações nos preços das peças etc.)**.

23. Assim sendo, **não havendo, na hipótese em análise, como se estabelecer uma relação direta entre a estimativa de quantitativos totais de peças (sem discriminar cada peça) e os valores estimados pela Administração para as contratações, parece-me que a solução viável, na espécie - considerando-se a real finalidade da norma -, é a "substituição", para os fins dos artigos 9º, II e III e 22, §§ 3º e 4º do Decreto nº 7.892/2013, da estimativa de quantitativos pela estimativa de valores, a ser realizada com base em elementos técnicos - consumo pretérito e outras circunstâncias que possam afetar a previsão futura**.

24. Nesse ponto, vale lembrar que, **nas situações mais usuais**, os valores estimados no Pregão SRP têm correspondência direta com os quantitativos de cada item (sendo razoável supor que o Decreto, ao prever a necessidade de previsão/limitação de quantitativos a serem adquiridos, teve por objetivo principal limitar o valor das contratações e das eventuais adesões decorrentes da Ata).

25. Desse modo, apesar de a **interpretação literal** da norma apontar no sentido da necessidade de fixação dos quantitativos, **parece-me, salvo melhor juízo, que deve prevalecer a interpretação lógica ou teleológica, que leve em conta a intenção do elaborador da norma e a finalidade desta**.

26. Sob essa ótica, **afigura-se, em meu entender – caso de fato se mostre inviável a listagem e a previsão dos quantitativos das diversas peças abrangidas no objeto licitado (o que, repita-se,**

deverá ser justificado) - , que a finalidade dos artigos 9º, II e III e 22, §§ 3º e 4º do Decreto nº 7.892/2013 restará atendida mediante as seguintes providências a serem adotadas pelo órgão:

- a) **Previsão, no Termo de Referência, do(s) valor(es) total(ais) estimado(s) para as aquisições do órgão gerenciador e dos eventuais órgãos participantes, com base nos elementos técnicos antes referidos;**
- b) **Estabelecimento, no Termo de Referência, do percentual mínimo de desconto a ser admitido no pregão (ou dos percentuais mínimos, caso haja mais de um item)), o(s) qual(is) deverá(ão) ser estimado(s) através de pesquisa de mercado (desconto médio apurado na pesquisa);**
- c) **Fixação, no Termo de Referência, do(s) valor(es)-base para aplicação dos descontos a serem oferecidos pelos licitantes;**

OBS: *Muito embora possa parecer, à primeira vista, que o valor-base para aplicação dos descontos no pregão deva ser o próprio valor estimado para a contratação, há que se considerar que se a Administração estima que gastará o total de R\$ X com as contratações e a prática de mercado é o oferecimento de desconto sobre as tabelas, é possível que tal valor estimado já traga embutida a aplicação de desconto (hipótese que sua utilização como valor-base para o oferecimento de descontos pelos licitantes pode se revelar inapropriado).*

Caso tal ocorra – o que deverá ser esclarecido pelo órgão - parece-me pertinente, com vistas a evitar distorções, que essa circunstância seja levada em consideração no cálculo do valor-base, acrescentando-se a este, por exemplo – caso pertinente – o valor correspondente ao percentual mínimo de desconto fixado no pregão.

Importante, assim, em cada caso, que o órgão deixe claro como chegou ao valor estimado para as contratações (esclarecendo se este já traz embutida a aplicação de descontos) e ao valor-base sobre o qual incidirão os descontos dos licitantes, demonstrando a relação entre tais valores.

- d) **Previsão, no Edital, de que os licitantes deverão oferecer seus percentuais de desconto sobre o(s) valor(es)-base previsto(s) no Termo de Referência, de forma a que se chegue não apenas a um percentual de desconto vencedor (ou a percentuais vencedores, caso haja mais de um item) como, também, a um valor máximo a ser dispendido com as contratações (ou a valores máximos, em caso de mais de um item);**
- e) **Previsão, no Edital e na Ata de Registro de Preços, de que os fornecimentos decorrentes da ata não poderão ultrapassar, para o órgão gerenciador e eventuais órgãos participantes, o(s) valor(es) máximo(s) que vier(em) a ser fixado(s) no pregão, qual(is) sejam, o(s) valor(es) apurado(s) através da aplicação, sobre o(s) valor(es)-base a ser(em) previsto(s) no Termo de Referência, do(s) percentual(is) de desconto vencedor(es), que será(ão) objeto de registro em ata;**
- f) **Indicação, na Ata de Registro de Preços, não apenas do(s) desconto(s) vencedor(es) como, também, dos valores máximos a serem adquiridos pelo órgão gerenciador e por cada eventual órgão participante (resultado da distribuição do valor vencedor (ou dos valores vencedores, caso haja mais de um item) entre os diversos órgãos, de forma proporcional aos respectivos valores estimados no Termo de Referência);**
- g) **Caso sejam admitidas adesões, previsão, no Edital e na Ata de Registro de Preços, de que os valores máximos que vierem a ser registrados em ata para o órgão gerenciador e os órgãos participantes constituem o parâmetro para a aferição dos limites de que trata o artigo 22, §§ 3º e 4º do Decreto nº 7.892/2013 para as adesões (devendo o órgão gerenciador zelar para que tais limites sejam rigorosamente observados por ocasião das contratações a serem firmadas durante a vigência da ata).**

OBS: *Lembra-se, por oportuno, que, segundo entendimento firmado pelo TCU, eventual previsão de possibilidade de adesão deverá ser devidamente justificada pelo órgão.*

Nesse sentido, consignou aquela Corte de Contas, no Acórdão nº 757/2015 – Plenário, que “...a possibilidade de adesão para órgão não participante (ou seja, que não participou dos procedimentos iniciais da licitação) não é uma obrigatoriedade a constar impensadamente em todos os editais de pregões para registro de preços, ...mas sim uma medida anômala e excepcional, uma faculdade que deve ser exercida de forma devidamente motivada” (grifos nossos)

Deve-se orientar os órgãos, assim, no sentido de que o Edital somente deverá permitir adesões mediante justificativa nos autos para tanto.

27. Finalmente, no que tange à previsão, no inciso IV do artigo 9º do Decreto nº 7.892/2013, de que deverá ser prevista “quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens”,

entendo que tal questão encontra solução nas próprias **minutas-modelo de Edital – Pregão - SRP disponibilizadas pela AGU**, que preveem que **“Em não havendo quantidade mínima fixada, deverá ser cotada a quantidade total prevista para o item”**.

28. Percebe-se, assim, que o entendimento prevalecente é no sentido de que a previsão de cotação parcial de item (hipótese em que seria necessário fixar a quantidade mínima de unidades a ser cotada) **não é obrigatória, sendo possível à Administração exigir dos licitantes a cotação total (bastando, para tanto, nos termos previstos nas minuta-modelo de edital, que o Termo de Referência não preveja quantidade mínima a ser cotada).**

II.2. Do parcelamento do objeto e da problemática dos descontos linear e não-linear

29. Cumpre destacar, por outro lado, que o fato de eventualmente ser inviável para a Administração listar toda e qualquer peça que possa vir a se fazer necessária durante a vigência da Ata **não a autoriza, evidentemente, a licitar globalmente todas as peças.**

30. Nesse ponto, vale lembrar que, via de regra, **as contratações de compras, serviços e obras da Administração Pública devem ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis**, em conformidade com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666, de 1993.

31. Portanto, **caso haja viabilidade técnica e econômica, qualquer contratação deve ser dividida em contratações menores, de forma a possibilitar maior competitividade e melhor aproveitamento das oportunidades do mercado, decorrendo daí, ao menos presumivelmente, mais vantagem para a Administração.**

32. Se não for possível o parcelamento, deve ser expressamente consignada a justificativa de ordem técnica e/ou econômica a embasar a contratação conjunta do objeto¹, demonstrando, com base em elementos técnicos, que o parcelamento do objeto seria técnica e/ou economicamente inviável, causando prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

33. Sublinhe-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 247, pacificou o seguinte entendimento:

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.

34. Faz-se necessário, assim, que os órgãos da Administração analisem a forma como as empresas se organizam no mercado, **verificando, do ponto de vista técnico-econômico, a possibilidade/pertinência de parcelar o objeto não apenas de acordo com a marca/fabricante como, também, em relação ao tipo de veículo (ex: categoria leve, categoria pesado, categoria utilitário), ao tipo de peça (peças para funilaria, peças para mecânica, peças para parte elétrica etc.), ao local de entrega e/ou qualquer outra forma de parcelamento que se mostrar viável na espécie, segundo a análise a ser procedida do órgão.**

¹ Sobre o tema, o mestre Marçal bem aborda a questão (in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, São Paulo: Dialética, 2005, p. 207):

“A obrigatoriedade de 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. (...)”

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 dos preços. Por isso, não teria cabimento a Administração fracionar as contratações se isso acarretar o 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.”

35. Com isso estar-se-á permitindo:

- a) uma maior competitividade no pregão (atraindo uma maior quantidade de empresas e consequentemente contribuindo para a obtenção de descontos mais elevados);
- b) que na hipótese de a política de preços não ser uniforme para todas as peças que integram o objeto licitado (o que deve ser avaliado pelo órgão através de pesquisa de mercado), as empresas ofereçam diferentes percentuais de desconto para cada item, de acordo com as suas especificidades, evitando assim eventuais distorções decorrentes da aplicação de desconto linear para todas as peças.

36. Em relação ao **desconto linear**, vale lembrar que o TCU – apesar de admitir sua pertinência em determinados casos – **vêm reiteradamente apontando suas fragilidades na hipótese de itens que, de acordo com as práticas do mercado, costumam ser objeto de descontos diferenciados (devendo o órgão verificar se esse é o caso).**

37. Traz-se a lume, a título de exemplo, o seguinte trecho do Acórdão TCU nº 1712/2015-Plenário:

“Ainda na vigência do Decreto nº 3.931/2001, o Tribunal admitiu em precedentes isolados a contratação de eventos mediante a utilização de desconto linear na planilha de preços da Administração, conforme se depreende do seguinte trecho do voto condutor do [Acórdão 2.907/2012-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro:

“10. De fato, o requisito do desconto linear, que seja igual para todo e qualquer item da planilha, **peca por compelir as licitantes a comporem seus preços artificialmente, sem que haja correspondência com a indicação do mercado. Dificulta, por conseguinte, a elaboração das propostas, pois as empresas terão que encontrar um desconto médio, que equilibre os itens a serem vendidos abaixo e acima do preço real, ou simplesmente irão fixar o menor desconto entre todos os itens como o máximo a se oferecer.**

11. De qualquer forma, tendo por premissa que o orçamento-base da licitação é adequado, a contratação pelo maior desconto linear será sempre um bom negócio para o contratante, ainda que talvez possa não ser o melhor. Além do mais, anula a possibilidade do jogo de planilha, em sua operação tradicional, já que obriga que os itens contratuais, sejam eles com pouco ou muita perspectiva de execução, tenham todos o mesmo desconto, isto é, até os itens com grande demanda terão que ser comercializados a preço mais baixo que o orçado.

12. Também não se pode afirmar que o desconto linear é um modelo que agride frontalmente alguma norma legal. **A legislação, inclusive, o admite, conquanto em licitações de itens homogêneos e sujeitos a controle de preços**, como consta do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 3.931/2001.

13. Na verdade, **a censura ao critério é fruto de uma interpretação sistêmica das leis de licitação em conjunto com o princípio do livre mercado, conforme se extrai dos poucos acórdãos desta Corte que trataram do tema.**

14. Nesta medida, **não obstante contrário ao uso do desconto linear indiscriminadamente**, mantenho-me longe de tachar de reprovável a decisão do Sebrae/RJ que o elegeu para aferição da aceitabilidade dos preços, ainda mais por me parecer ter havido, efetivamente, a boa intenção de **evitar a contratação de uma planilha traiçoeira.**”

38. De se observar, por fim, que **na hipótese de parcelamento do objeto em diferentes itens, de acordo com suas especificidades e com as práticas do mercado (inclusive no que toca à política de preços, que pode variar conforme o produto), estar-se-á evitando, ao mesmo tempo, as desvantagens do desconto linear acima descritas (já que cada item contemplará produtos homogêneos) e a possibilidade de “jogo de planilhas” que, conforme suscitado pelo TCU, pode ocorrer em caso de adoção de desconto não-linear para itens licitados globalmente.**

II.3. Das tabelas passíveis de utilização

39. Finalmente, guarda pertinência com o tema sob análise a questão das **tabelas** passíveis de serem utilizadas pelos órgãos como base para a aplicação dos descontos nas aquisições.

40. Nesse ponto, é de se recomendar aos órgãos, em primeiro lugar, que **a(s) tabela(s) seja(m) definida(s) em cada caso de forma clara e inequívoca, utilizando-se a mesma nomenclatura em todos os documentos integrantes do procedimento, para evitar controvérsias.**

41. Outrossim, é de grande valia trazer à baila os ensinamentos do ilustre doutrinador Ulisses Jacoby, que permite melhor entendimento acerca do tema, ressaltando inclusive certas condicionantes que devem ser observadas pela Administração:

O Decreto acolhe o entendimento já dominante na doutrina e na jurisprudência no sentido de que, em alguns casos, deve ser permitida a licitação com base em preços de tabela.

Nessa hipótese, as propostas ofertarão descontos sobre as tabelas de preços praticadas no setor. O entendimento se aplica a tabelas oficiais de preços, quanto às tabelas elaboradas por pessoas jurídicas não integrantes da Administração Pública, desde que o seu controle não esteja ao alcance direto do licitante.

A norma tem conteúdo exemplificativo e pode ser ampliada sua aplicação...

(...)

O procedimento é, sob todos os aspectos, vantajoso, mas sua extensão deve ser condicionada a que:

a) a fonte de dados, tabela de preços, seja disponível para Administração Pública para fins de controle. Numa licitação para aquisição de peças para veículos pela Central de Compras do Distrito Federal, os contratantes tiveram dificuldade em obter nas concessionárias a tabela de preços, dificultando a verificação da correção dos valores cobrados. A solução encontrada foi exigir na licitação que os vencedores disponibilizassem a tabela e suas alterações em papel, microfilme ou outro processo, como condição para execução válida do contrato;

b) a alteração da tabela não pode estar na dependência direta do fornecedor ou prestador de serviços. Deve ser um instrumento de regulação do mercado ou de informação do mercado;

c) a natureza da atividade do contratado deve depender dos mesmos insumos, cujos valores são apontados na tabela. Assim, não faz sentido indexar a tabela da CEASA o valor de comida preparada, por exemplo, porque o componente desta é só parcialmente coincidente com os daquela;

d) amplitude e atualidade, indicando que todo o mercado segue ou tem por parâmetro a mesma base de dados e que esta reflete preços atualizados. [grifamos]

42. Os órgãos devem garantir, assim, que a tabela utilizada atenda aos requisitos acima referidos, de forma a **garantir que seja, de fato, instrumento regulador ou informador do mercado, não seja dependente do próprio fornecedor (não podendo ser por este manipulada) e esteja disponível para o controle da Administração (cumprindo ao fiscal da contratação, antes de cada pagamento, verificar se realmente foram adotados os preços previstos na tabela de referência e aplicado o percentual de desconto registrado em ata).**

43. Nesse ponto, vale observar que – a par das tabelas das fabricantes/montadoras, normalmente utilizadas, que parecem atender aos requisitos acima citados – alguns órgãos têm previsto a aplicação dos descontos sobre a “tabela AUDATEX”.

44. Tal previsão, contudo, **não** se afigura, salvo melhor juízo, pertinente, uma vez que a “Tabela AUDATEX”, ao que parece, corresponde a um **software** de orçamentação eletrônica, **não se tratando de tabela de preços que atenda aos requisitos anteriormente expostos.**

45. Nesse sentido as bem-lançadas razões suscitadas no Parecer nº 00701/2014/CJUPR/CJUPR/AGU e na Nota nº 137/2015/CJU-MG/CGU/AGU, emanados respectivamente pela CJU/PR e pela CJU/MG:

PARECER n. 00701/2014/CJUPR/CJUPR/AGU

(...)

Já o termo de referência de fls. 64/69 (documento diverso do constante às fls. 10/14), informa que o desconto será calculado sobre a tabela do Sistema Audatex. A mesma informação consta do item 1 da minuta de edital.

Pois bem. O critério de adjudicação eleito pela administração - "maior desconto sobre tabela de preços", encontra respaldo legal no Art. 9º do Decreto 7892/13, que em seu parágrafo 1º dispõe ser possível que o edital admita "..., como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado."

Ocorre que a administração não adotou a Tabela de Preços dos Fabricantes das peças para incidência do desconto, como usualmente admitido pelo Tribunal de Contas da União, mas sim, a Tabela do Sistema Audatex, cujo acesso só é permitido a quem fizer aquisição da mesma pelo valor aproximado de R\$ 10.000,00 anualmente. Ou seja, a administração pretende criar um indexador de preços que só existente na iniciativa privada nas suas licitações, obrigando desta forma que as empresas interessadas tenham custo adicional na aquisição da referida tabela para poder participar do certame. Este critério, s.m.j, não nos parece possível e poderia gerar inclusive afronta à livre participação de empresas no processo licitatório.

O Sistema Audatex de orçamentação, como o próprio nome já diz, pode ser ferramenta eficaz de pesquisa de preços de peças automotivas, pois é reconhecido no mercado pela sua precisão e facilidade na preparação de orçamentos, **mas não nos parece que seja possível de ser utilizado como critério para julgamento de certame licitatório. Necessário rever o processo no particular.**

(...)

(Grifos nossos)

NOTA Nº 137/2015/CJU-MG/CGU/AGU

(...)

II.II JUSTIFICATIVA SOBRE A ESCOLHA DA TABELA AUDATEX

12. No parecer precedente, foi solicitada justificativa quanto à escolha da Tabela Audatex.

13. (...)

14. **Os dados inseridos na justificativa do consulente permite-nos concluir que o sistema Audatex não é uma Tabela propriamente dita, mas um software de orçamentação que busca diversos preços, inclusive das montadoras, fato confirmado pela Certidão da ASSEPRO - Associação das Empresas Brasileiras de tecnologia da Informação - Regional São Paulo (fls. 118/121) que atesta que:**

"SISTEMA AUDATEX: é um software de orçamentação eletrônica destinado à reparação automotiva. Contém um completo banco de dados com os modelos de veículos nacionais e importados - contemplando 98% da frota circulante no país - permitindo a elaboração de orçamentos rápidos e precisos, reduzindo significativamente o tempo gasto para obter uma informação.

15. **Como o sistema Audatex não é uma Tabela, não é possível fixar como critério de julgamento o "maior desconto sobre os preços encontrados na Audatex. O órgão assessorado deve eleger uma tabela de Preços para servir de referência no certame, como, por exemplo, a Tabela das montadoras.**

16. Neste ponto, o consulente afirma (fls. 113/117) que parou de utilizar como referência os preços das tabelas das montadoras em razão da dificuldade de algumas oficinas em obter esta tabela. Assevera, ainda, que o sistema Audatex disponibiliza os preços das montadoras.

17. Desta feita, **recomenda-se que seja adotado como critério de julgamento o maior desconto sobre as Tabelas das montadoras com cláusula expressa sobre a possibilidade de o contratante comprovar os preços da Tabela da montadora pelos dados fornecidos pelo software Audatex ou outro software similar de mesma confiabilidade, uma vez que este critério não obrigará os licitantes a adquirirem o software e, concomitantemente, garantirá que os preços estarão submetidos às Tabelas das montadoras. Por este critério, as licitantes poderão adquirir os preços das tabelas das montadoras tanto diretamente nas montadoras, quanto nos softwares disponibilizados no mercado.**

18. Ressalte-se, ainda, que a pesquisa na internet permitiu verificar que já existe Inquérito do Ministério Público do Estado do Paraná que contesta a licitude de atrelar os preços da licitação ao sistema Audatex, conforme colacionado a seguir:

Inquérito Civil nº 0130.10.000073-1 (Ministério Público do Paraná)

(...), foram utilizados os preços de peças constantes do sistema Audatex molicar. **Esse sistema, como já esclarecido, trata-se de um software disponibilizado pela empresa Audatex, mediante o pagamento de uma mensalidade. É certo que o Estado do Paraná não poderia realizar uma licitação com base em preços fixados por particular cujo acesso é restrito àqueles que "assinam" o programa operacional ofertado pela empresa referida. O que se verifica, na verdade, é o atrelamento do fornecimento dos serviços e peças para o Estado à aquisição do sistema "Audatexmolicar.** (<http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/ACPConcorrencias2704.pdf>)

19. **Sendo assim, a opção jurídica mais segura é a escolha de uma Tabela existente no mercado, como a Tabela das montadoras, com cláusula expressa no Termo de Referência sobre a opção de se utilizar o software Audatex ou outro similar como prova dos preços praticados pelas montadoras para aqueles licitantes que não conseguirem as Tabelas junto às montadoras.**

(...)

(Grifos nossos)

46. **A solução adotada pela CJU/MG (cf. itens 17 e 19 acima transcritos), parece-me, salvo melhor juízo, a mais indicada na espécie, pelo que sugiro que, nos processos em que for previsto como critério de julgamento o menor preço decorrente do maior desconto sobre a tabela AUDATEX, esta CJU/RN recomende a substituição da referida tabela pelas tabelas das fabricantes/montadoras, podendo o órgão prever, por outro lado, a possibilidade de os licitantes utilizarem como prova dos preços praticados pelas montadoras o software Audatex ou outro similar, desde que haja absoluta segurança de sua confiabilidade (devendo o órgão se certificar de tal circunstância).**

II.4. Considerações acerca da definição de peças "genuínas" e "originais" e do cabimento ou não de sua exigência pelos órgãos

47. Finalmente – e apesar de se distanciar um pouco do tema submetido à análise – releva notar que boa parte dos Termos de Referência dos pregões para aquisições de peças de veículos contemplam, nas especificações do objeto, a exigência de que as peças sejam "genuínas" e/ou "originais".

48. Em relação a tal exigência, observa-se, primeiramente, que **deve ficar claro, em cada caso, o que o órgão chama de peça "genuína" ou "original", uma vez que existe controvérsia a respeito.**

49.É **comum**, por exemplo, a definição de peças “**genuínas**” como aquelas produzidas pela montadora ou por terceiros **comercializadas apenas pela rede de concessionárias autorizadas, com a logomarca da montadora** (enquanto peças “**originais**” seriam aquelas **comercializadas pelo próprio fabricante** (também fornecedor da montadora), **com sua marca**.

50.A **ANBT**, contudo, através da **NBR 15296**, adota **definição diversa, não fazendo distinção entre peças “genuínas” e peças “originais”**.

51.Nesse aspecto, releva notar que **o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que os órgãos públicos, em seus editais de licitação, devem seguir a nomenclatura utilizada pela ANBT, assim determinando (Acórdão nº 643/2007 - 1ª Câmara):**

(...)

1.8 na elaboração dos editais e demais documentos referentes à contratação de serviços de manutenção de veículos, observe a nomenclatura estabelecida na ABNT NBR 15296 para autopeças;

(...)

52.De acordo com a referida norma, **peça de reposição original - também denominada peça genuína ou peça legítima** - destina-se a substituir peça de produção original para efeitos de manutenção ou reparação, sendo caracterizada por ter sido concebida pelo mesmo processo de fabricação (tecnologia), apresentando as mesmas definições técnicas da peça que substitui.

53.Por sua vez, **peça de reposição - também denominada peça de pós-venda** - é destinada a substituir peça de produção original ou peça de reposição original, sendo caracterizada pela sua adequação e intercambialidade, podendo ou não apresentar as mesmas especificações técnicas, características de qualidade (por exemplo, material, resistência, tratamento de beneficiamento, desempenho e durabilidade) da peça de produção original.

54.Outrossim, concluiu o TCU, em seu **Acórdão nº 2219/2010** - Plenário:

29. Quanto à exigência de aquisição de peças originais para manutenção de veículos automotores, alega que o contrato fala em peças originais ou genuínas e que as peças adquiridas contêm as mesmas características de construção e aplicabilidade.

30. Contudo, conforme demonstrado pela Unidade Técnica (fls. 657 - Volume 3), equivoca-se o responsável quanto aos conceitos de peças originais/genuínas. Segundo a norma ABNT NBR 15296, que define a nomenclatura para autopeças, peça de reposição original ou genuína são a mesma coisa (Revista GESVI - Centro de Experimentação e Segurança Viária, Edição nº 45, jan/2006) ...”.

31. Logo, como bem destacou a Unidade Técnica, para que se possa garantir a qualidade da peça a ser fornecida e obter a contratação mais econômica, os editais deveriam exigir “peça de reposição com as mesmas especificações técnicas e características de qualidade da peça de produção original” (ABNT NBR 15296).

(...)

98.4.19. abstenha-se de exigir peças genuínas/originais destinadas à manutenção de veículos, em atendimento ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da CF/88, sendo admitida a exigência de que as peças a serem fornecidas atendam às mesmas especificações técnicas e padrões de qualidade daquelas produzidas pelos fabricantes das peças originais;

55.Verifica-se, assim, que o **TCU** - além de considerar **não haver distinção entre peças “genuínas” e “originais”** - recomenda que os órgãos **evitem tal exigência** nos procedimentos licitatórios, **exigindo, em seu lugar, que as peças a serem fornecidas atendam às mesmas especificações técnicas e padrões de qualidade das peças de produção original/genuína (ABNT NBR 15296)**. Ou seja: recomenda o TCU que os editais admitam **peça de qualquer marca, desde que com as mesmas especificações técnicas e qualidade da peça que será substituída**.

56.Nesse aspecto, não é demais lembrar que **a especificação dos bens objeto de licitação, em princípio, não pode conter indicação de marca e/ou características exclusivas que possam induzir à escolha de marca, salvo mediante justificativa técnica demonstrando a imprescindibilidade de tal exigência para a satisfação do interesse público, sob pena de inadmissível restrição à competitividade**.

57.Pelo exposto, diante de eventual previsão, em processos licitatórios submetidos a esta CJU/RN, de que as peças a serem adquiridas sejam “genuínas” ou “originais”, parece-me pertinente, salvo melhor juízo, **recomendar aos órgãos que, com base em análise técnica, reavaliem tal exigência**.

somente a mantendo em caso de haver justificativa técnica robusta a comprovar sua imprescindibilidade para a consecução do interesse público (o que deverá ser demonstrado nos autos).

58. Caso contrário, deverão ser admitidas outras peças com as mesmas especificações técnicas e padrões de qualidade das peças genuínas/originais, em observância às diretrizes do Tribunal de Contas da União expostas no presente tópico.

59. Outrossim, sugiro recomendar aos órgãos que, ao se referirem a peças “genuínas” ou “originais”, explicitem seu significado, em conformidade com a ABNT NBR 15296, de forma a não gerar dúvidas nos licitantes.

III – CONCLUSÃO

60. Por todo o exposto, à vista da questão específica submetida à análise, bem como das demais questões aqui tratadas, consideradas relevantes para o exame de processos de pregão SRP para aquisição de peças de veículos, **submeto ao corpo de Advogados da União desta CJU/RN e a esta Chefia, as seguintes conclusões, com vistas a possível uniformização no âmbito desta Consultoria:**

a) Em se revelando pertinente a utilização de pregão SRP para a aquisição de peças para veículos - e caso seja impossível ao órgão estimar, de antemão, quais peças deverão ser adquiridas e em que quantidades (sendo inviável listar todas as peças passíveis de substituição em cada veículo) -, admite-se, com base em interpretação teleológica das normas que regem a matéria, **DESDE QUE O ÓRGÃO JUSTIFIQUE TECNICAMENTE TAL INVIABILIDADE E ADOTE AS PROVIDÊNCIAS ELENCADAS NOS PARÁGRAFOS 19 E 26 DO PRESENTE PARECER**, a adoção do critério do menor preço decorrente do maior desconto sobre os preços consignados em tabela de fabricante/montadora, a possibilitar, durante a validade da ata, a aquisição de qualquer peça constante da tabela, com aplicação do percentual de desconto registrado em ata, **DENTRO DOS LIMITES MÁXIMOS DE VALOR A SEREM ESTABELECIDOS NO PREGÃO PARA AS AQUISIÇÕES DE CADA ÓRGÃO, BEM COMO PARA EVENTUAIS ADESÕES.**

b) O Edital somente deverá permitir adesões mediante justificativa fundamentada do órgão nos autos.

c) Os órgãos devem verificar, do ponto de vista técnico-econômico, a viabilidade de parcelar o objeto, de acordo com as especificidades dos diferentes produtos que o compõe e com as práticas do mercado (inclusive no que toca à política de preços, que pode variar conforme o produto).

Recomendável, assim, que o órgão examine a viabilidade de parcelamento não apenas de acordo com a marca/fabricante como também, por exemplo, em relação ao tipo de veículo (ex: categoria leve, categoria pesado, categoria utilitário), ao tipo de peça (peças para funilaria, peças para mecânica, peças para parte elétrica etc.), ao local de entrega e/ou qualquer outra forma de parcelamento que se mostrar viável na espécie, segundo a análise a ser procedida do órgão.

d) Eventual opção pelo não-parcelamento do objeto deverá ser objeto de justificativa técnico-econômica fundamentada, em que deverá o órgão demonstrar, com base em elementos técnicos, que o parcelamento seria técnica e/ou economicamente inviável, causando prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala.

e) Os órgãos devem avaliar detidamente a forma de desconto prevista, lembrando que o estabelecimento de desconto linear para produtos que, de acordo com as práticas de mercado, costumam ser objeto de descontos diferenciados pode gerar distorções, e que, por outro lado, o eventual estabelecimento de descontos não-lineares para produtos diferentes licitados globalmente pode abrir possibilidade para a ocorrência de “jogo de planilhas”.

Tal questão confere ainda maior relevância à orientação no sentido do parcelamento, sempre que viável, do objeto em diferentes itens, de acordo com suas especificidades e com as práticas do mercado – o que evita, ao mesmo tempo, as possíveis desvantagens da adoção do desconto linear (já que cada item contemplará produtos homogêneos) e a

possibilidade de “jogo de planilhas” decorrente de eventual adoção de desconto não-linear para itens licitados globalmente.

f) A(s) tabela(s) sobre a(s) qual(is) incidirão os descontos deve(m) ser definida(s) em cada caso de forma clara e inequívoca, utilizando-se a mesma nomenclatura em todos os documentos integrantes do procedimento, para evitar controvérsias.

Outrossim, tais tabelas devem atender aos requisitos elencados no tópico II.3 do presente opinativo, devendo o órgão licitante garantir que constituam, de fato, instrumento regulador ou informador do mercado, não sejam dependentes do próprio fornecedor (não podendo ser por este manipulada) e estejam disponíveis para o controle da Administração (cumprindo ao fiscal da contratação, antes de cada pagamento, verificar se realmente foram adotados os preços previstos na tabela de referência e aplicado o percentual de desconto registrado em ata).

g) Não se faz pertinente a adoção, como critério de julgamento, do menor preço decorrente do maior desconto sobre os preços da “Tabela AUDATEX”, pelas razões suscitadas no tópico II.3 do presente parecer, devendo ser recomendada, em caso de previsão nesse sentido, a substituição da referida tabela pelas tabelas das fabricantes/montadoras. Pode o órgão prever, por outro lado, a possibilidade de os licitantes utilizarem como prova dos preços praticados pelas montadoras o software Audatex ou outro similar, desde que haja absoluta segurança de sua confiabilidade (devendo o órgão se certificar de tal circunstância).

h) Diante de eventual previsão, no procedimento, de que as peças a serem adquiridas sejam “genuínas” ou “originais”, deve-se recomendar aos órgãos que, com base em análise técnica, reavaliem tal exigência, somente a mantendo em caso de haver justificativa técnica robusta a comprovar sua imprescindibilidade para a consecução do interesse público (o que deverá ser demonstrado nos autos).

Caso contrário, deverão ser admitidas outras peças com as mesmas especificações técnicas e padrões de qualidade das peças genuínas/originais, em observância às diretrizes do Tribunal de Contas da União expostas no tópico II.4 deste Parecer.

Recomendável, ainda, que ao se referirem a peças “genuínas” ou “originais”, os órgãos explicitem seu significado, em conformidade com a ABNT NBR 15296, de forma a não gerar dúvidas nos licitantes.

À consideração superior.

Natal, 21 de março de 2016.

Andréa Pernambuco Toledo

Advogada da União

Mat. SIAPE 1212633