



NOTA TÉCNICA AUD N° 002/2016.

ASSUNTO: Análise da contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis em postos prevista no edital do Pregão Eletrônico n° 635/2016.

Senhor Prefeito

1 A presente Nota Técnica decorre da ação de controle prevista no Plano Anual de Atividades da Auditoria Interna – PAINT/2016, que tem por objetivo a análise preventiva de editais de licitação publicados pela Fundação Universidade de Brasília - FUB, sendo o presente trabalho a análise do edital do Pregão Eletrônico n° 635/2016, cujo objeto refere-se à contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis em postos para abastecimento dos veículos, maquinários/equipamentos pertencentes à frota da Fundação Universidade de Brasília – FUB.

2. No que tange ao seu resultado, essa Nota Técnica identificou fragilidades na elaboração do edital e seus anexos em relação aos aspectos de competitividade; risco de licitação deserta em determinado item; inadequação do texto do edital à legislação de regência; e potencialidade de falhas no controle e fiscalização da execução do contrato.

3. Desta forma, encaminhamos o mencionado documento para conhecimento e adoção das medidas que considerar necessárias ao saneamento dos riscos potenciais identificados e fragilidades na condução do processo licitatório.

I – ORIGEM DO TRABALHO

O presente trabalho está previsto no Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna – PAINT 2016, Ação n° 8, item 01, cujo objetivo remete a análise preventiva de editais publicados pela FUB, quanto à observância dos princípios da legalidade e da competitividade do certame.

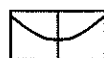
A justificativa para a sua realização tem como fundamento a criticidade da atividade à FUB; o risco de interrupção de sua prestação; e as consequências advindas pela não prestação dos serviços do objeto do edital do Pregão Eletrônico n° 635/2016.

O escopo da Ação de Controle foi verificar se o edital do Pregão Eletrônico n° 635/2015 encontra-se em consonância com os normativos que regulamentam as contratações públicas; com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU; e com as manifestações da Advocacia-Geral da União – AGU.

Cabe frisar que não houve análise documental de quaisquer peças que compõem o Processo n° 23106.019273/2014-59, que originou a referida contratação.

II – INFORMAÇÕES INICIAIS

O edital do Pregão Eletrônico n° 635/2016 foi publicado no dia 16/02/2016 e a respectiva sessão pública ocorrerá no dia 26/02/2016. Considerando a quantidade especificada no item 4



do Termo de Referência e a planilha orçamentária de estimativa de preços do Anexo II, foi possível estimar o valor da contratação em cerca de R\$ 2.050.000,00.

De acordo com informações constantes do item 1 do termo de referência, **DO OBJETO**, o Pregão visa a contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis em postos de atendimento fixo, para abastecimento dos veículos em geral, e o fornecimento de combustíveis por meio de Transportador Revendedor Retalhista, para o abastecimento de maquinários, equipamentos de pequeno porte e equipamentos de grande porte, sendo: etanol, gasolina comum, óleo diesel comum, óleo diesel S-10 e Agente Redutor Líquido Automotivo - Arla 32, para o abastecimento dos veículos, maquinários/equipamentos pertencentes a frota da Fundação Universidade de Brasília - FUB.

III – ANÁLISE DO EDITAL E SEUS ANEXOS

1. Análise do Edital:

O parágrafo introdutório do edital merece atenção especial, pois remete a uma licitação, na modalidade de Pregão Eletrônico, do tipo maior percentual de desconto, porém não define se o percentual de desconto é por item, por lote ou sobre o conjunto de lotes. Tal informação consta em seu item 12.2, em que estabelece que o percentual de desconto deverá recair sobre a média de preços informada pela Agência Nacional de Petróleo - ANP por lote.

a) Item 6 DA OPÇÃO PELO TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO INSTITUÍDO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Subitem 6.4: Estabelece que as licitantes deverão comprovar que a receita bruta auferida no ano-calendário de 2010 não ultrapassou os limites previstos no art. 3º, da LC nº 123/2006. É evidente o erro na referência do ano-calendário. Ademais, compete à administração fazer a verificação da declaração prestada pela empresa, em relação ao enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte.

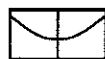
b) Item 13 DA HABILITAÇÃO

Subitem 13.1.4: Exige-se o Atestado de Capacidade Técnica do licitante detentor da melhor proposta sem, contudo, especificar o quantitativo mínimo que deverá ser comprovado, geralmente em termos percentuais, conforme estabelecido pelo Acórdão nº 7.065/2014 – Segunda Câmara.

Subitem 13.4.1: Assegura, para as microempresas e empresas de pequeno porte, o prazo de 02 (dois) dias úteis para regularização de sua situação fiscal no SICAF caso haja alguma restrição, quando o prazo correto é de 05 (cinco) dias úteis, conforme redação dada pela Lei Complementar nº 123/2006, § 1º, d art. 43, § 1º.

c) Item 18 DA GARANTIA CONTRATUAL

Subitem 18.1: Exige-se apresentação de garantia no momento da assinatura do contrato. De acordo com a IN SLTI/MP nº 02/2008, art. 19, inciso XIX, alínea a, o prazo para apresentação da garantia é de até 10 (dez) dias úteis, a contar da assinatura do contrato.



Subitem 18.4: o texto prevê que no caso de formalização de garantia por caução em dinheiro, esta deverá ser feita através do Banco do Brasil S.A. através de Guia de Recolhimento da União – GRU. De acordo IN SLTI/MP nº 02/2008, art. 19, inciso XIX, alínea d, a garantia em dinheiro deverá ser depositada na Caixa Econômica Federal.

Subitem 18.6: Foi estabelecido o prazo de 05 dias úteis para reposição ou suplementação da garantia, caso esta seja executada. Todavia, em que pese a IN SLTI/MP nº 02/2008 não estipular prazo para a sua reposição, seria razoável replicar o prazo estabelecido para a sua apresentação, de até 10 (dez) dias úteis, conforme reza o art. 19, inciso XIX, alínea a, do referido ato infralegal.

d) Item 20 DO LOCAL DE ENTREGA

Subitem 20.1. Definiu-se que os combustíveis deverão ser fornecidos de acordo com as necessidades da contratante, em posto de abastecimento da contratada, que deverá estar situado num raio não superior a 08 (oito) quilômetros de distância dos respectivos Campi.

Esse item agrega a discussão sobre eventual restrição à competitividade, uma vez que um pequeno número de redes de postos de abastecimento é responsável por mais de 70% das unidades de abastecimento no Distrito Federal. Em virtude da ausência de análise processual, não se tem conhecimento da realização de estudo técnico em que o estabelecimento da exigência de 08 (oito) quilômetros seja razoável, considerando a localização de cada Campi. O que se depreende dessa exigência, em relação ao Campus Darcy Ribeiro, é a exclusão da quase totalidade dos estabelecimentos de postos de combustíveis localizados na Asa Sul, caso estes não possuam rede credenciada no perímetro de 08 (oito) quilômetros.

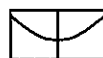
e) Item 21 DO FORNECIMENTO E DO RECEBIMENTO DOS COMBUSTÍVEIS

Subitem 21.5. O item estabelece que serão recusados os combustíveis que apresentarem densidade fora dos padrões. O edital ou o próprio termo de referência não define e tampouco tipifica os padrões que deverão ser considerados para o respectivo controle, o que emprega a característica de subjetividade à exigência, gerando, conseqüentemente, incerteza à contratada e aos servidores designados como fiscal.

Subitem 21.6. O item estabelece que os combustíveis fornecidos poderão ser objeto de análise técnica laboratorial, a qualquer tempo, conforme requisitado pela contratante, estando o pagamento condicionado a comprovação da autenticidade do combustível ofertado. O pagamento está vinculado à entrega do produto ou execução do serviço contratado e, portanto, não deve ser condicionado à autenticidade do combustível fornecido. A prestação do serviço ou entrega do produto contrato em desconformidade com as exigências e especificações do termo de referência deverá ser objeto de aplicação de multas e penalidades, inclusive ensejar à rescisão do contrato, consoante as hipóteses descritas no art. 78 da Lei nº 8.666/1993, como por exemplo, a estabelecida em seu inciso VIII, o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 do mesmo normativo legal.

Portanto, não há abrigo para não efetuar o ateste e reter o pagamento à empresa contratada no caso de a empresa contratada ter efetuado o fornecimento de combustíveis, cabendo para esses casos a aplicação de multa e demais penalidades.

Subitem 21.8. O item estabelece que a substituição do combustível deverá ocorrer no prazo



máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da notificação da contratante à empresa sobre a recusa dos combustíveis. Em termos operacionais, como ocorrerá a substituição do combustível objeto do abastecimento dos veículos nos postos da contratada? Retira-se o combustível do tanque dos veículos? Qual o critério adotado para a recusa? E quanto ao contraditório e ampla defesa da contratada? Não é concedido?

Subitem 21.15. O item estabelece que o abastecimento dos equipamentos de grande porte, tais como geradores e tratores, será realizado por meio de Transportador Revendedor Retalhista, solicitado pela contratante através de requisição de fornecimento. No subitem 22.5 foi definido o prazo máximo de 01 (uma) hora, após a emissão da requisição de fornecimento para a realização do abastecimento. Resta elucidar se essa disposição se aplica a todos os *Campi* dispostos no item d, **DA ESPECIFICAÇÃO**, do termo de referência, e se esse prazo é adequado para execução do procedimento em qualquer dos *Campi*.

Outro fator importante a ser considerado é quanto ao marco inicial de contagem do prazo de 01 (uma) hora estabelecido no subitem 22.5:

22.5. Realizar o abastecimento dos equipamentos de grande porte no prazo máximo de 01 (uma) hora, após emissão da requisição de fornecimento. (grifos nossos)

A contagem do prazo deve iniciar a partir do conhecimento da contratada, e não da emissão da ordem de serviços ou pedido de fornecimento.

Subitem 21.18. Estabelece que os combustíveis deverão ser fornecidos de acordo com as necessidades da contratante, em posto de abastecimento da contratada, que deverá estar situado num raio não superior a oito quilômetros de distância dos respectivos *Campi*. O item já foi objeto de análise no item d) **do local de entrega**, subitem 20.1.

f) Item 22 DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

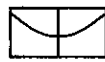
Subitem 22.5. Subitem analisado na alínea e) **subitem 21.15.**

Subitem 22.14. O item estabelece que a contratada deverá providenciar imediatamente a correção das deficiências apontadas pela contratante quanto à execução do fornecimento contratado. O termo imediatamente não define um prazo consistente, revestindo-se de subjetividade, podendo gerar incertezas por parte da contratante e da contratada, além de comportar interpretações diversas acerca do que seria atendimento imediato.

g) Item 23 OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE

Subitem 23.1. O item estabelece que pagamento das notas fiscais/faturas serão efetuadas após o devido ateste e depois de constado o cumprimento das obrigações da contratada. Este assunto já abordado na alínea e) **Item 21 DO FORNECIMENTO E DO RECEBIMENTO DOS COMBUSTÍVEIS, Subitem 21.6.**

Subitem 23.4. O item prevê a retenção de pagamento em caso de risco iminente, como forma de prevenir a ocorrência de dano de difícil ou impossível reparação, consoante a previsão disposta no art. 45 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Segue a transcrição do referido artigo, *in verbis*:



Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

Considerando a aplicação da Lei nº 9.784/1999 e a inserção do art. 45 dentro do Capítulo X, **DA INSTRUÇÃO**, não se vislumbra a aplicação na execução contratual. Além desse fato, é vedada a retenção de pagamento no caso de a contratada ter adimplido com a obrigação contratual, cabendo aplicação de multas e penalidades, caso haja desconformidade no cumprimento de cláusulas contratuais, podendo, em alguns casos, culminar com a rescisão contratual.

h) Item 24 DO PAGAMENTO

Subitem 24.2.1. O item estabelece que, para habilitar-se ao pagamento, a contratada deverá fornecer à contratante nota fiscal atestada pelo fiscal/responsável, até o 5º dia do mês subsequente ao mês de referência. O Fiscal/responsável é da empresa contratada ou da contratante? O que acontece se a empresa contratante apresentar nota fiscal no 10º dia do mês subsequente ao mês de referência? A periodicidade de emissão das notas fiscais é competência da empresa e não pode ser estabelecida pela administração.

i) Item 25 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

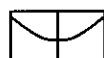
Subitem 25.1. A tipificação das infrações constantes do subitem refere-se somente à Lei nº 10520/2002.

Subitem 25.2: A alínea b.1 estabelece multa moratória de até 0,3% por dia de atraso injustificado sobre o valor da contratação, até o limite de 15 dias. Primeiramente, há que se definir o percentual exato da multa, pois a preposição ‘até’ enseja valoração de sua aplicação, subjetividade no percentual a ser adotado, o que não é admitido quando da aplicação de multa. Segundo, este tipo de multa se aplica nas contratações referentes a fornecimento de bens, vez que é devida a partir do momento que se exaure o prazo final sem que a contratada tenha cumprido a obrigação contratual. Considerando que o objeto do edital do Pregão Eletrônico nº 635/2016 remete à contratação de empresa especializada no fornecimento de combustíveis em postos, tem-se que este subitem fica sem aplicabilidade.

Subitem 25.2. Não foi inclusa a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos, prevista no inciso III, art. 87, da Lei nº 8.666/1993, dentre o rol de sanções listadas no referido Subitem.

Subitem 25.6. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF e no CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas), sendo que neste último caso deve ser observado o que dispõe o art. 6º da Instrução Normativa nº 2, de 7 de abril de 2015. Que regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP:

Art. 6º Para fins do disposto no art. 23 da Lei nº 12.846, de 2013, os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de



cada uma das esferas de governo registrarão e manterão atualizadas, no CEIS, informações relativas a todas as sanções administrativas por eles impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, como:

I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993;

II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993;

III - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002;

IV - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 47 da Lei nº 12.462, de 2011;

V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 33, inciso V, da Lei nº 12.527, de 2011; e

VI - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 33, inciso IV, da Lei nº 12.527, de 2011.

Parágrafo único. Poderão também ser registradas no CEIS sanções:

I - que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, ainda que não sejam de natureza administrativa; e

II - aplicadas por organismos internacionais, agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja parte, que limitem o direito de pessoas físicas e jurídicas celebrarem contratos financiados com recursos daquelas organizações, nos termos de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais

aprovados pelo Congresso Nacional.

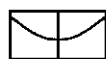
j) Item 28 DA VIGÊNCIA DOS CONTRATOS

Subitem 28.1. O estabelece que a duração do contrato é até o dia 31/12/2016, com início e vencimento em dia de expediente. Independentemente de ser dia de expediente ou não, o vencimento do contrato ocorrerá impreterivelmente no dia 31/12/2016.

2. Análise do Termo de Referência:

a) Item 4 DA ESPECIFICAÇÃO

Subitem 4.1. Estabelece grupos, com agrupamento dos itens por Campus. O item 21, maquinários e equipamentos todos os *Campi* e FAL, estabelece a quantidade de 40.000 (quarenta mil) litros de diesel comum para todos os *Campi* e para a Fazenda Água Limpa –



FAL. Este item encontra-se isolado e, portanto, não compõe nenhum dos outros 04 (quatro) grupos, os quais são formados pelos *Campi* Darcy Ribeiro, Planaltina, Ceilândia e Gama. Vislumbra-se que este item se dará deserto, vez que as empresas licitantes deverão formular propostas de preços para diesel comum, tanto para este item, como para os demais grupos no mesmo valor e considerando que os custos são diferentes, tendo em vista que as empresas possuem custos diferentes para entregar o combustível nos *Campi* e para abastecer os carros oficiais em suas redes credenciadas diretamente nas bombas.

b) Item 5 DO FORNECIMENTO E DO RECEBIMENTO DOS COMUBSTÍVEIS

Subitem 5.5. Recusa de combustíveis fora dos padrões. Análise efetuada no Item 21.5 (alínea e).

Subitem 5.6. Análise laboratorial e condicionamento do pagamento à comprovação da autenticidade do combustível ofertado. Análise efetuada no Item 21.6 (alínea e).

Subitem 5.18. Abastecimento em postos da contratada localizados num raio não superior a oito quilômetros de distância dos respectivos campi. Análise efetuada no Item 20.1 (alínea d).

c) Item 7 OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

Subitem 7.5. Realizar abastecimento de equipamentos de grande porte no prazo máximo de uma hora. Análise efetuada no Item 22.5 (alínea f).

d) Item 8 DA OBRIGAÇÃO DA CONTRATANTE

Subitem 8.1. O item estabelece que o pagamento das notas fiscais/faturas serão efetuadas após o devido ateste e depois de constado o cumprimento das obrigações da contratada. . Análise efetuada no Item 23.1 (alínea g).

Subitem 8.4. Análise efetuada no Item 23.4. (alínea g).

e) Item 9 DO PAGAMENTO

Subitem 9.2. Análise efetuada no Item 24.2.1 (alínea h).

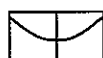
f) Item 10 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Subitem 10.1. A tipificação das infrações constantes do subitem refere-se somente à Lei nº 10.520/2002.

Subitem 10.2. Não foi inclusa a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos dentre o rol de sanções listadas no item.

Observar a análise efetuada para os demais subitens que compõem a alínea i, **Item 25 DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.**

g) Item 11 DA VIGÊNCIA DO CONTRATO



Subitem 11.1. O item estabelece que a duração do contrato é até o dia 31/12/2016, com início e vencimento em dia de expediente. Independentemente de ser dia de expediente ou não, o vencimento do contrato ocorrerá impreterivelmente no dia 31/12/2016. (vide Item 28.1 – alínea j)

h) Item 13 DO TERMO DE REFERÊNCIA

Subitem 13.1. O item informa o contato (telefone) do Senhor Dionir Farias, servidor responsável pela gestão do contrato, para, caso necessário, prestar esclarecimentos a respeito das especificações do objeto da licitação. Todavia, tal informação não deve fazer parte do rol das cláusulas que compõem o termo de referência, vez que a sua inserção pode resultar na violação ao princípio da isonomia em virtude de algumas empresas poderem obter informações não veiculadas a todos os interessados em participar da licitação, bem como aos princípios da legalidade, por não encontrar amparo legal, e da competitividade, no que diz à formulação da proposta. As dúvidas das empresas interessadas em participar da licitação devem ser postadas no sítio <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/> por meio de pedido de esclarecimento, cabendo à administração sanear-las e conceder a devida publicidade no mesmo endereço eletrônico, dando conhecimento a todos.

3. Análise da minuta do Contrato

a) CLÁUSULA QUINTA – DO REAJUSTE

O item prevê que os preços poderão ser revistos em decorrência de eventual redução ou elevação daqueles praticados no mercado, portanto, trata-se de revisão contratual, prevista no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993, e não do instituto de reajuste.

b) Aplicam-se às demais cláusulas contratuais símiles aos itens do edital e do termo de referência referendados anteriormente as análises efetuadas para os respectivos documentos.

IV – EXECUÇÃO CONTRATUAL

O edital e o termo de referência estabelecem cláusulas de obrigações da contratada e da forma de fornecimento e do recebimento dos combustíveis, visando resguardar a escorreita execução contratual. Todavia, cabe frisar que os controles a serem estabelecidos no fornecimento de combustíveis não podem ser apartados do controle da frota da FUB, a exemplo do controle de quilometragem percorrida por cada veículo e a respectiva atividade desenvolvida.

V – CONCLUSÃO

A partir da análise do edital do Pregão Eletrônico nº 635/2016 e de seus respectivos anexos, pode-se concluir que:

a) O edital e seus respectivos anexos apresentam cláusulas e informações que violam os princípios da legalidade, competitividade e isonomia e exorbitam a competência da Fundação Universidade de Brasília - FUB;

b) O edital e seus respectivos anexos apresentam cláusulas que, em virtude de suas



ambiguidades, podem impactar na formulação de propostas e na execução contratual;

c) O edital e seus respectivos anexos apresentam, em relação às cláusulas **DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**, a impossibilidade de aplicação de multa em virtude de inadequações na prestação de serviços, as quais não se configurarem em inexecução total ou parcial da obrigação assumida.

d) Risco elevado de o item 21, fornecimento de diesel comum para os maquinários e equipamentos todos os *Campi* e Fazenda Água Limpa - FAL configurar-se deserto, vez que poderá não haver interesse de as empresas participantes do certame fornecer combustível em todos os *Campi* e na FAL ao mesmo preço do fornecido em sua rede credenciada.

e) Devem ser estabelecidos controles internos administrativos eficazes no que se referem ao gerenciamento da frota da FUB e não apenas no fornecimento de combustíveis.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto e da relevância do assunto tratado pela presente Nota Técnica, faz-se necessário que esta Prefeitura do Campus, ao tomar conhecimento advindo da análise efetuada pela Unidade de Auditoria Interna (AUD), promova os ajustes que julgar necessários no edital e seus anexos, bem como avalie os riscos de configuração de item deserto no presente certame e estabeleça controles internos administrativos eficazes no que tange ao gerenciamento da frota da FUB.

Brasília, 24 de fevereiro de 2016.

FERNANDO TARLEI DE FREITAS

Auditor

Matrícula FUB 1073095

Aprovo.

Brasília, 24 de fevereiro de 2016.

Thiago Ferreira Sardinha

Auditor-Adjunto da Auditoria Interna/FUB

Matrícula FUB 1043498