

PARECER nº 112/2018/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.014997/2018-10

INTERESSADOS: DIVISÃO DE CONTRATOS – DICONT

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

EMENTA:

1. Administrativo. Licitações. Dispensa de Licitação.
2. Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Encomenda Expressa para a UNIFAP. Análise do Termo de Referência.
3. Recomendações.

Magnífica Reitora,

1. Trata-se dos procedimentos preparatórios para Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Encomenda Expressa para atendimento de demandas da UNIFAP.

2. Iniciam os autos pelo Memo. nº 72/2018 – DICONT – 29.03.2018, no qual a titular solicita a abertura de processo, indicando servidor para compor a Comissão de Planejamento da Contratação, fls 2.

3. Consta dos autos, no que interessa à análise:

a) Plano de Estudo Preliminar para contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, para a execução de contrato de serviços de encomenda expressa, em atendimento às demandas da Universidade Federal do Amapá – UNIFAP, fls 12-26. Mapa de Riscos, fls 27-30. Anexo I – Faturas Correios Janeiro a Dezembro/2017 (fls 31-54); Anexo II – Minuta de Contrato Correios x CTMAC (fls 55-58); Anexo III – Certidão Equipe de Planejamento da Contratação (fls 59);

b) Termo de Referência, com apenas um item: Serviços de Encomendas Expressa e não Expressa, no valor estimado de R\$24.983,23 (fls 60-69). Aprovação do Termo de Referência pela Vice-Reitora, fls 70;

c) Demonstrativo SIASG da disponibilidade orçamentária para atender os cinco meses restantes do ano corrente (R\$10.420,00), fls 75-76;

4. Vêm os autos à PFUNIFAP/PGF/AGU, para análise e parecer.

É o relatório. Opino:

5. Trata-se de processo exclusivamente em meio eletrônico, constando de arquivo em PDF tramitando pelo SIPAC/UNIFAP, com 77 páginas, cujo objeto é a contratação, por dispensa de licitação, de empresa especializada em

serviços de encomenda expressa, por cinco meses do corrente ano, no valor total de R\$10.420,00.

6. Convém destacar inicialmente que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos e informações constantes nos autos até o presente momento, porquanto, conforme é de elemental percepção, aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal comete prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar nos aspectos de oportunidade e conveniência das entidades representadas, nem analisar aspectos de natureza técnica-administrativa.

7. O Termo de Referência (§2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/05) é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005).

8. Nos termos do art. 29 da Instrução Normativa n.º 5, de 26 de maio de 2017, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES/MP), o presente modelo deverá ser utilizado no que couber. Para as alterações, deve ser apresentada justificativa, nos termos do art. 29, §1º da referida IN. Assim, a Administração deve consignar nos autos que foi utilizada a minuta padrão da AGU, destacando as alterações necessárias.

9. No presente caso, trata-se de contratação de serviços de encomendas expressa e não expressa, especificamente SEDEX e PAC, que a Administração pretende que seja direta da ECT, através de dispensa de licitação, com base no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993, porquanto os Correios são uma entidade pública federal, constituída através de empresa pública, conforme faz previsão o Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969.

10. Porém, já se manifestou esta Procuradoria sobre essa questão no Parecer 111/2018-PFUNIFAP/PGF/AGU – 07.08.2018, da seguinte forma:

24. Porém, para os serviços e produtos que não se enquadram nas atividades sujeitas ao monopólio postal, tanto que explorada pela ECT em regime de concorrência com outras empresas privadas, a contratação poderia se dar diretamente, mas não por inexigibilidade de licitação, mas por dispensa, com fundamento no art. 24, VIII da Lei 8666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

XVII – Para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integra a administração pública e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior a da publicação à vigência desta Lei, desde que o preço praticado seja compatível com o praticado no mercado.

25. Esse vinha sendo o entendimento até então. Porém, passou a entender o TCU que não é cabível a aplicação do permissivo do art. 24, VIII, para contratação de serviços e produtos para os quais a ECT não foi especificamente criada. Ou seja, para utilização do permissivo seria necessário que o contratado tivesse sido criado com a finalidade específica de prestar o serviço objeto do contrato:

“9.2. responder ao consulente que a **contratação direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para prestação de serviços de logística, mediante dispensa de licitação com suposto esteio no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, tampouco na jurisprudência desta Corte, em especial o Acórdão 6.931/2009-TCU-1ª Câmara;**

9.3. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação ao consulente, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e à Advocacia-Geral da União”. (Grifamos.) (TCU, **Acórdão nº 1.800/2016 – Plenário**)

26. Há que se considerar, porém, a situação singular da correspondência expressa da UNIFAP, que se dá principalmente entre campus e/ou polos localizados no interior do estado, para os quais não existem empresas prestadoras do serviço, permitindo assim a contratação por inexigibilidade de licitação, não pelo monopólio, mas pela inviabilidade de competição. Nesse caso, cuidadosa justificativa deve ser feita pela Administração. E caso seja inferior ao limite de lei, cabível a dispensa pelo pequeno valor. (GRIFEI)

27. De regra, a compatibilidade do preço é feita mediante pesquisas de mercado através de contratos com o mesmo objeto ou com objetos semelhantes com outros órgãos públicos, na forma da Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009, da Advocacia Geral da União e na linha de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União (TCU - Acórdão nº 1.945/2006 e 1.705/2003 - Plenário).

28. Em suma, para contratação direta da ECT para prestação de serviços exclusivos (monopólio), o fundamento legal é o art. 25, caput, enquanto que, para serviços não exclusivos, o fundamento legal deve ser o art. 24, VIII, c/c com o art. 26, todos da Lei 8.666/93 (somente quando se tratar de produtos/serviços para os quais foi criada a ECT). E no caso de ser a contratação para produtos não exclusivos inferior ao limite do Art. 24,II, cabe a dispensa pelo pequeno valor. Não sendo assim, deve ser a contratação submetida ao processo licitatório.

29. Caso a Administração opte por celebrar, de imediato, contrato com a ETC para serviços exclusivos, poderá fazê-lo sem maiores delongas, com fundamento no art. 25, caput. E se os serviços não exclusivos restarem em valor inferior ao limite do permissivo legal (R\$17.600,00), a Administração poderá fazer a contratação direta desses serviços com fundamento na dispensa pelo pequeno valor (art. 24, II).

30. Em sendo o caso de prestação de serviços não exclusivos para localidades onde inexistir concorrência na prestação desses serviços, o fundamento da contratação direta será o art. 25, caput.

11. Recomenda-se que, como se trata de processo eletrônico, a Administração providencie uma forma viável para adoção do *check-list* cabível (disponibilizado no sítio da Advocacia-Geral da União: "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/159171"), a partir do qual poderá ser identificada a presença dos documentos e informações necessários.

12. No caso de contratação direta pelo pequeno valor da despesa, o valor descrito na Tabela 1, do Item 1.1 (Do Objeto) do Termo de Referência deve ser corrigido para o valor real da contratação pretendida pela Administração, e para a qual possui disponibilidade financeira e orçamentária.

13. Da mesma forma deve ser corrigida a minuta em todos os itens onde se faz referência à duração do contrato, caso a contratação seja feita com base no baixo valor da contratação.

CONCLUSÃO

14. Recomenda-se que a Administração demonstre nos autos a inviabilidade de competição para prestação de serviços de encomenda expressa para as localidades onde se pretende a execução do serviço (campi e polos do interior do Estado), pela inexistência de empresa especializada que preste o serviço para todas as localidades para as quais a UNIFAP precisa remeter rotineiramente encomendas expressas, e com base nisso, proceda a contratação da ECT por inviabilidade de licitação, com base no art. 25, caput, da Lei 8.666/93.

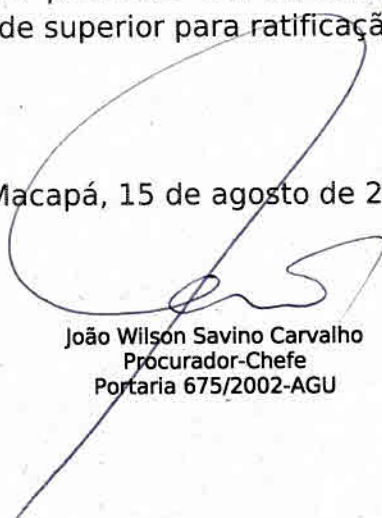
15. Caso não seja possível a demonstração da inviabilidade de competição, recomenda-se a contratação para os cinco meses do presente ano, pelo baixo valor, e providências para a licitação.

16. Quanto à minuta do contrato, ressaltamos que se trata de contrato de adesão em que cabe tão somente a IFES aderir aos termos contratuais propostos.

17. Demais providências previstas em lei devem ser tomadas, como a comunicação à autoridade superior para ratificação e publicação.

É o entendimento, SMJ.

Macapá, 15 de agosto de 2018



João Wilson Savino Carvalho
Procurador-Chefe
Portaria 675/2002-AGU