



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Manifestação sobre a modalidade inicial de Licitação. Leis Federais nº 8.666/93, 10.520/2002 e Decretos regulamentadores.

I – RELATÓRIO

1. Vieram à exame desta **ASSJ** os autos do processo SEI nº 22.003906-2, para fins de análise e emissão de Parecer, sobre a modalidade inicial de licitação, quanto ao Termo de Referência nº 274 (0522989).
2. Registra-se que, antes da elaboração do Termo de Referência nº 274/2022, foi confeccionado o Termo de Referência nº 220 (0504594) que recebeu a análise da **DIGCIN** que, por sua vez, emitiu a Análise Técnica nº 158/2022 (0521103) e Análise Técnica complementar 161 (0522934) recomendando alguns ajustes necessários.
3. Com relação aos preços que servirão como referência para análise de futuras propostas, no âmbito do procedimento licitatório, a **COADM** realizou pesquisa de preços com empresas que laboram no ramo do objeto a ser licitado, seja por cotação direta, ou por intermédio de consulta a ferramenta banco de preços (*comprasnet*). Porquanto, foi elaborada a planilha demonstrando o preço médio praticado pelo mercado (0535289), a qual recebeu a aquiescência da **COMAP**, conforme despacho 30993 (0535636).
4. Consta dos autos autorização da Presidência deste Tribunal de Contas para prosseguimento do feito, em consonância com o Despacho 28855/2022 (0529490) e a Autorização nº 308/2022 **COOFI** (0535872) indicando os recursos necessários para fazer face às despesas para o exercício financeiro do ano de 2023.
5. Verifica-se que a Coordenadoria de Finanças, após as providências de sua alçada, encaminhou os presentes autos a esta Assessoria (Despacho nº 31088/2022 - 0535888) para fins de análise e emissão de Parecer.
6. Ademais, registra-se que foram acostados o Estudo Técnico Preliminar (0504592).
7. **É o relatório, no essencial.**

II. DA ANÁLISE

8. Compulsando os autos, verifica-se que consta os atos essenciais previstos na Lei Federal nº.10.520/2002 como também os Decretos nº. 3.555/2000 e 10.024/2019, quais sejam:

- Justificativa da Contratação;
- Termo de Referência;
- Planilha de estimativa de custo;
- Garantia de Reserva e Autorização Orçamentária;
- Cotações de Preço;

9. Com relação a instrução processual, nota-se que esta iniciou com documentos que fazem parte da fase do planejamento da contratação. Desse modo, fez-se a juntada do Estudo Técnico Preliminar (0504592) e o

Termo de Referência 220 (0504594). Tais documentos sujeitaram-se à análise técnica da Diretoria Geral de Controle Interno - **DIGIN** que, na oportunidade, assinalou algumas situações, mais especificamente no Termo de Referência, que, sob ótica do Controle, necessitaria de correções e ou justificativas.

10. Os apontamentos indicados na Análise Técnica nº 161/2022 (0522934) foram enfrentados pela Unidade Requisitante – **COMAP**, que, por conseguinte, sucedeu a emissão do Termo de Referência nº 274/2022 (0522989), além da apresentação de algumas informações no bojo do Despacho nº 26591/2022 (0522991).

11. Conquanto, após a manifestação da **COMAP**, novamente os autos foram submetidos ao crivo da **DIGCIN**, que, por sua vez, emitiu a Análise Técnica nº 176/2022 (0526294) manifestando-se pelo **prosseguimento do feito** (acatou justificativas), muito embora tenha sugerido o conhecimento da recomendação do item 3.1. a ser observado nas próximas contratações.

12. Com relação ao Termo de Referência nº 274/2022 (0522989), entende-se que seu conteúdo deve dispor de forma clara e objetiva, de modo a atender aos requisitos preconizados no artigo 8º, inciso II do Decreto Federal nº. 3.555/2000 c/c art. 3º, inciso II da Lei Federal nº. 10.520/2002, bem como do inciso XI do art. 3º do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Neste passo, entendemos ser importante que seja ajustada:

a) No item 12.3. foi citada a Instrução Normativa nº 06, de 24 de março de 2014, todavia, a referida normativa encontra-se alterada pela IN nº 1, de 03 de janeiro de 2019, situação que demanda reparo. Ao que parece houve tão somente um erro de digitação da data da Instrução Normativa.

13. Quanto à pesquisa de preços é de bom alvitre recorrer aos ensinamentos da Instrução Normativa nº. 73, de 5 de agosto de 2020 do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Gestão, que assim dispõe:

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo:

I - identificação do agente responsável pela cotação;

II - caracterização das fontes consultadas;

III - série de preços coletados;

IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e

V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.

Critérios

Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldepregos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

[Grifos nossos]

14. O Tribunal de Contas da União - TCU já havia se pronunciado sobre cotações de preços, reforçando a necessidade de se ampliar as cotações de preços para além dos fornecedores, considerando que esses não têm nenhum interesse em informar, verdadeiramente, os seus preços, senão vejamos:

A estimativa que considere apenas cotação de preços junto a fornecedores pode apresentar preços superestimados, uma vez que as empresas não têm interesse em revelar, nessa fase, o real valor a que estão dispostas a realizar o negócio. Os fornecedores têm conhecimento de que o valor informado será usado para a definição do preço máximo que o órgão estará disposto a pagar e os valores obtidos nessas consultas tendem a ser superestimados. (Acórdão TCU 299/2011-Plenário)

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. (AC 718/2018 – Plenário)

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados e portais oficiais de referência de custos. (AC 2787/2017 – Plenário)

15. Diante dessas assertiva o TCU vem recomendando não restringir a pesquisa de preços a cotações de potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros a partir de pesquisas em mídia e sites especializados, compras e registros públicos, portais oficiais, bancos de preços, tabela de fabricantes. Foi nessa linha que o Governo Federal editou Instrução Normativa nº 73 de 2020 do Ministério da Economia citada alhures.

16. *In casu*, observa-se que houve pesquisa de preços, seja por meio da ferramenta banco de preços que utiliza dados de compras governamentais ou cotações diretas a empresas do ramo do objeto. Convém registrar que a Unidade Requisitante considerou, por intermédio do Despacho nº 30993/2022 (0535636), que a pesquisa realizada estaria de acordo.

17. Concernente a modalidade de licitação a ser escolhida, entende-se que poderia ser Pregão Eletrônico, considerando o que dispõe a Lei Federal nº 10.520/2002 e o Decreto Federal nº 10.024/2019, ponderando, ainda, que o objeto a ser contratado se trata de bens comuns, sendo possível sua definição em edital.

18. Para Marçal Justen Filho a expressão “bem ou serviço comum” trata-se de um conceito jurídico indeterminado, onde se encontra três situações distintas: a zona de certeza positiva (onde, inquestionavelmente, o bem ou serviço será comum, o que ocorre na com a maior parte dos bens que se enquadram no âmbito de ‘material de consumo’), a zona de certeza negativa (na qual inexistem dúvidas de que o bem ou serviço não é comum, como, por exemplo, um equipamento único a ser construído sob

medida, para fins determinados e específicos) e a zona cinzenta de incerteza, adotando a premissa, para esta última situação, de em caso de dúvida, reputar-se como não comum o bem ou serviço.

19. No conceito da professora Vera Monteiro um bem ou serviço padronizado ou rotineiramente adquirido são, obviamente, comuns; mas não apenas isto. Isso porque a expressão “comum”, não é sinônimo de ausência de complexidade técnica ou mesmo, de impossibilidade em solicitar um bem sob encomenda. Não há incompatibilidade e problema algum em o bem ou o serviço possuir complexidade técnica ou ser produto de encomenda, a exemplo de “paredes divisórias fabricadas nos tamanhos padrões escolhidos pela Administração na reforma de um prédio público”. Para a autora, não há razoabilidade em excluir, a priori, tais objetos da expressão “bens e serviços comuns”, motivo pelo qual a interpretação do parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/02 não deverá ser tão restritiva como defendem alguns autores.

20. Ainda sobre o tema leciona o administrativista Joel de Menezes Niebuhr:

Bem e serviço comum são aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público.

21. Pela doutrina citada acima resta claro que o termo comum contido no art. 1º da Lei Federal nº 10.520/2002 não seria o contrário de complexo. Na realidade a interpretação mais adequada seria que o vocábulo “comum” se contrapõe a “incomum” (raro, extraordinário), ao passo que “complexo” se contrapõe a “simples” (singelo, incompleto). Portanto, nada impede a existência de objeto “comum e complexo”, bem como de objeto “incomum e simples”.

22. Vale ressaltar que o TCU já chancelou até mesmo pregão para aquisição de helicópteros, declarando que se cuidava de objeto comum, nos termos da Lei Federal nº 10.520/2002 (Acórdão n.º 3062/2012-Plenário, TC-004.018/2010-9, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 14.11.2012).

III. CONCLUSÃO

23. Ante o exposto, vê-se que o serviço a ser contratado é considerado comum e, sendo assim, esta Assessora Jurídica **OPINA** ao Presidente deste Tribunal de Contas que autorize a abertura da licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, com espeque no artigo 1º e parágrafo único da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 c/c com o Decreto Federal nº 10.024/2019, observada a recomendação do **item 12** desta peça opinativa.

24. Não obstante, recomenda-se que seja providenciada a juntada aos autos da Portaria de nomeação dos Pregoeiros (as) e do comprovante de capacitação do (a) Pregoeiro (a), assim como a elaboração das minutas de Edital e demais anexos, inclusive da Minuta do Contrato a ser firmado com a(s) licitante(s) vencedora(s).

25. É o parecer, s.m.j.

26. Encaminhe-se a apreciação Superior.



Documento assinado eletronicamente por **VITÓRIA RÉCIO DE CARVALHO, ASSESSOR I**, em 06/12/2022, às 19:47, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0536854** e o código CRC **C34C04F6**.