



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.

1. Retornam a esta **ASSJ** os autos do processo SEI nº 22.001481-7, para fins de análise e emissão de Parecer, sobre a modalidade inicial de licitação, quanto ao Termo de Referência nº 256/2022 (0515630), objetivando a contratação de empresa especializada em fornecimento de medicamentos, materiais hospitalares, odontológicos e para o uso em fisioterapias, visando atender a demanda dos serviços de saúde do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.
2. Registra-se que o Termo de Referência nº 256/2022 foi submetido à análise da **DIGCIN** que, por sua vez, emitiu o documento SEI nº 0516139 – Análise Técnica nº 155/2022 – manifestando-se pelo prosseguimento dos procedimentos relativos à contratação pretendida, considerando que o processo estaria apto para tanto.
3. Nota-se, ainda, que a Unidade Requisitante elaborou planilha com identificação de possíveis riscos à contratação, fazendo análise individual de cada risco e aceitando-os sem propor tratamentos (0470266).
4. Com relação aos preços que servirão como referência para análise de futuras propostas, no âmbito do procedimento licitatório, a **COADM** realizou novas pesquisas de preços, após a manifestação desta **ASSJ** (0510874), 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*), além pesquisas a *sites* de domínio amplo. Porquanto, foi elaborada a planilha demonstrando o preço médio praticado pelo mercado (0524659), a qual recebeu a aquiescência da **COSAU** (0524814).
5. Consta dos autos autorização da Presidência deste Tribunal de Contas para prosseguimento do feito (0517152) e a autorização **COOFI** nº 295/2022 (0524915) indicando os recursos necessários para fazer face às despesas para o exercício financeiro dos anos de 2022/2023.
6. Verifica-se que a Coordenadoria de Finanças, após as providências de sua alçada, encaminhou os presentes autos a esta Assessoria (Despacho nº 27365/2022 - 0524962) para fins de análise e emissão de Parecer.

7. É o relatório.

8. DA ANÁLISE

9. 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;

10. Com relação ao Termo de Referência nº 256/2022 (0515630), 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. Nesse talante, apresentamos somente a indagação quanto ao texto dos **itens 5.2. e 5.3.**, considerando que no primeiro momento diz que o recebimento provisório se dará no ato da entrega do objeto da contratação, porém, no segundo momento informa que seria no prazo de 5 (cinco) dias, dando a entender que não imediatamente após a entrega dos bens e sim, após decorridos 5 (cinco) dias.

11. 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/paineldeprecos, 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 inexecutáveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

[Grifos nossos]

12. 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)

13. Diante dessas assertivas 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, banco de preços, tabelas de fabricantes. Foi nessa linha que o Governo Federal editou Instrução Normativa nº. 73 de 2020 do Ministério da Economia citada alhures.

14. *In casu*, observa-se que houve uma ampla pesquisa de preços, seja por meio da ferramenta banco de preços que utilizada dados de compras governamentais, cotações diretas e consultas a sites de domínio amplo. Nota-se, inclusive, que após a manifestação desta ASSJ (0510874) onde foi apontando

inconsistências na planilha 0507135 e as propostas de preços, a **COADM** empreendeu nova pesquisa, após ouvida a Unidade Requisitante, baixando significadamente o valor referencial da contratação de R\$ 714.416,08 (setecentos e quatorze mil e quatrocentos e dezesseis reais e oito centavos) para R\$ 58.173,18 (cinquenta e oito mil, cento e setenta e três reais e dezoito centavos).

15. 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.

16. 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.*

17. 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.*

18. 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.

19. 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”.

20. 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**)

21. CONCLUSÃO

22. Ante o exposto, vê-se que o serviço a ser contratado pode ser 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.

23. 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).

24. É o parecer, s.m.j.

25. Encaminhe-se a apreciação Superior.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO, ASSESSOR IV**, em 26/10/2022, às 10:38, 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 **0525270** e o código CRC **D78A8C67**.