

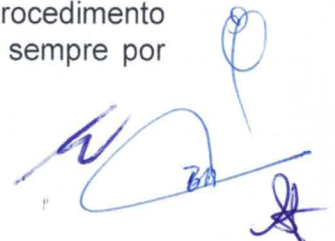
NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 04/2016

AUTOR DA CONSULTA: Vivianne Frantz Borges da Silva, Superintendente de Compras e Central de Licitações da Secretaria da Fazenda, nos termos do OF/SEFAZ/SCCL Nº 0223/2016.

TEOR DA CONSULTA: Esclarecimento acerca do preço estimado a ser lançado no Sistema de Compras TO, se esse valor é obtido partir da média ou menor preço da pesquisa de mercado, e qual o fundamento para o critério utilizado.

RESPOSTA:

1. A matéria é regida pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, bem como pelo Decreto nº 1.124, de 13 de fevereiro de 2001, que institui o Sistema de Compras Via Internet, pela Portaria SEPLAN nº 051, de 29 de abril de 2011, e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.
2. Para proferirmos de forma didática os esclarecimentos acerca da dúvida suscitada, dissertaremos a respeito das duas temáticas envolvidas que são a pesquisa de mercado, destinada a estimar o valor do objeto pretendido, e a contratação de fornecedor por meio específico de seleção de proposta mais vantajosa.
3. Pois bem, é de notório conhecimento que a Administração Pública, para contratar, seja por meio de licitação, seja diretamente, deve efetuar a avaliação do custo do objeto pretendido. Esse valor é obtido a partir da pesquisa de preços, pois tanto a Lei Federal nº 8.666/93 (art. 7º, § 2º, inc. II e 40, § 2º, inc. II) quanto a Lei Federal nº 10.520/02 (art. 3º, inc. III) exigem a elaboração do orçamento estimado para a identificação precisa dos valores praticados no mercado para objeto similar ao pretendido pela Administração.
4. É importante consignar que o art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 evidencia que um dos fins da licitação é a seleção de proposta mais vantajosa para a administração, indicando para tal fim as modalidades que poderiam ser utilizadas, incluindo entre elas a modalidade pregão, inserida pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002.
5. Por outro lado o Estatuto de Licitações e Contratos, em seu art. 24, estabelece uma série de situações em que a administração, para contratar determinados serviços ou adquirir específico bem, pode abrir mão do procedimento de seleção e escolher diretamente a proposta mais vantajosa, tendo sempre por parâmetro indispensável a pesquisa de mercado.



6. No caso específico do inc. II, do mencionado dispositivo, tanto a Administração Federal quanto as Administrações Estaduais, optaram por, mesmo podendo **escolher** diretamente com quem contratar, abrir disputa entre interessados em apresentar proposta para determinado bem ou serviço, desenvolvendo assim, o que é conhecido por sistema de cotação eletrônica, onde é **selecionada** a empresa que oferta o menor lance.

7. No Tocantins foi instituído o Sistema de Compras Via Internet, por meio do Decreto nº 1.124/2001, no qual há obrigatoriedade do uso do sistema, por parte de todos os órgãos e entidades do Executivo Estadual, para aquisição de bens ou serviços, cujos valores estejam dentro do limite estabelecido no art. 24, inc. II, da Lei Federal nº 8.666/93. Tendo sido regulamentado, atualmente, pela Portaria SEPLAN nº 051/2011.

8. Dentro dessa premissa, há o ponto principal da dúvida apresentada pela Superintendência de Compras e Central de Licitações, que é a estimativa do valor de determinado bem ou serviço a ser lançado no Sistema de Compras Via Internet, pois nenhum dos normativos aqui citados determina como deve ser realizada essa estimativa, razão pela qual, a Administração, habitualmente, se vale de três orçamentos solicitados a fornecedores que atuam no ramo da contratação.

9. Essa prática faz parte da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU, que a respeito da pesquisa de mercado no Acórdão 1.782/2010 – Plenário, consignou o seguinte:

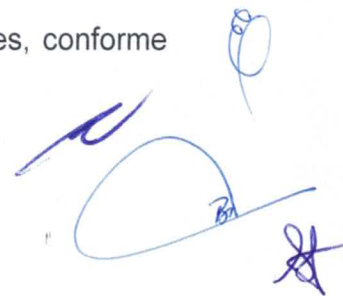
Acórdão nº 1.782/2010 – Plenário,

"9.6. determinar à (...) que, doravante:

9.6.1. faça constar dos processos de contratação direta, inclusive por meio de dispensa de licitação com base no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, pesquisa de preços de mercado, no número mínimo de três cotações válidas, elaborados por empresas do ramo, com identificação do servidor responsável pela consulta, conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nº 1.545/2003-1ª Câmara – Relação nº 49/2003, nº 222/2004-1ª Câmara e nº 2.975/2004-1ª Câmara)." (grifamos)

10. Todavia há que se considerar que a realização de pesquisa de preços com base em orçamentos obtidos com fornecedores não se revela a melhor opção, pois, no mais das vezes, os fornecedores não têm qualquer obrigação ou interesse em antecipar para a Administração seu preço real. Ao que tudo indica, essa é a razão pela qual cada vez menos fornecedores respondem às solicitações da Administração e, quando o fazem, informam preços superiores àqueles que eles próprios cotam posteriormente na licitação.

11. A esse respeito o TCU apresenta as seguintes orientações, conforme se observa nos acórdãos adiante transcritos:



Acórdão 694/2014

"9.3.5. quando da fixação dos valores de referência, além das pesquisas de mercado, devem ser levantadas informações acerca dos preços praticados para o mesmo objeto no âmbito de outros certames lançados por órgãos e entidades da Administração Pública, nos termos do art. 15, inciso V e § 1º, da Lei nº 8.666/1993."

Acórdão 2318/2014

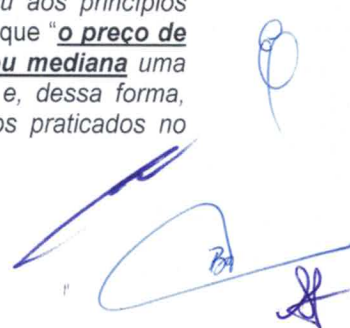
"9.3.2. para se comprovar o preço de mercado, a pesquisa deve levar em conta diversas origens, como, por exemplo, cotações com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos, valores registrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível (Acórdãos 819/2009-TCU-Plenário, 1685/2010-TCU-2ª Câmara e 265/2010-TCU-Plenário)" (Grifos nossos)

12. Ressalta-se, por oportuno, que a pesquisa de mercado faz parte da fase interna (planejamento) do procedimento de contratação, seja licitação seja contratação direta, de tal maneira que os preços cotados nessa fase servem para se estabelecer o parâmetro de julgamento das propostas a serem apresentadas, não se podendo exigir que uma empresa apresente proposta no valor orçado na fase interna. Esse entendimento foi recentemente reconhecido pelo Tribunal de Contas da União no julgamento do Acórdão nº 2.149/2014, no qual o Min. Relator pondera que:

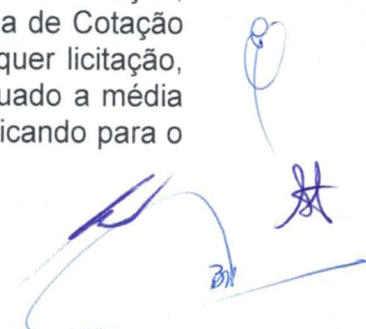
"... **os preços obtidos** pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos serviços a serem licitados, precisam ser vistos com reserva, porque o mercado fornecedor está ciente de que os valores informados naquela ocasião **não vinculam as propostas** que eventualmente venham a apresentar no certame licitatório." (Grifamos)

13. Essas ponderações servem para demonstrar que a pesquisa de mercado não tem como finalidade selecionar proposta mais vantajosa, mas sim contribuir para que a administração obtenha determinado objeto com valores dentro da realidade do mercado, o que nem sempre será o menor preço cotado na fase interna do procedimento de contratação, pois a jurisprudência do TCU adverte que o preço estimado deve ser obtido pela média ou mediana da pesquisa de mercado, conforme se extrai do Acórdão nº 3068/2010 – Plenário:

... Desse modo, entendeu que "a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública." Concluiu o relator que "o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado". (Grifamos)



14. Há que se considerar, contudo, a norma que é referência nas contratações da Administração Pública Federal, qual seja a Instrução Normativa nº 5/2014, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, órgão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, pois em seu art. 2º, § 2º, estabelece que, no âmbito de cada parâmetro apresentado para pesquisa de preços, o resultado dessa pesquisa será a média ou o menor dos preços obtidos.
15. Verifica-se assim, que tanto a jurisprudência como os normativos vigentes permitem à Administração adotar para definição do preço de mercado os critérios de menor preço, média ou mediana, cujo resultado será o parâmetro utilizado na fase externa, ou seja, a fase seleção ou escolha da proposta mais vantajosa apresentada pelas empresas interessadas em momento predeterminado.
16. É importante esclarecer que o critério a ser utilizado depende da modalidade de contratação e/ou objeto pretendido, da seguinte forma:
- a) **mediana** – o Decreto Federal nº 7.983/2013, estabelece regras específicas para obras e serviços de engenharia, e define a mediana como critério a ser utilizado para aferição do preço de mercado, conforme se observa nas tabelas SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, e SICRO – Sistemas de Custos Referenciais de Obras;
 - b) **média** – conforme observado acima, a jurisprudência do TCU define como melhor critério para a estimativa de preço de mercado utilizado como parâmetro nas aquisições de bens e contratação de serviços em geral; e
 - c) **menor preço** – critério a utilizado, assim como o anterior, nas compras do governo federal, nos termos da IN SLTI nº 5/2014, conforme o parâmetro utilizado na pesquisa de mercado.
17. Nestes termos, resta dúvida quanto aos critérios a serem utilizados para a aferição do preço de mercado para as dispensas de licitação: é mais adequado o critério de menor preço ou o preço médio?
18. Como vimos, dispensar a licitação é abster-se de promover uma disputa entre interessados em contratar com a administração, nesse caso, não havendo concorrência, a pesquisa de mercado exerce a função de evidenciar o menor preço entre as empresas ou outras fontes consultadas, para que a administração possa solicitar proposta. Dessa forma, o critério mais adequado será sempre o de menor preço consultado.
19. Lado outro, quando a administração, mesmo dispensando a licitação, promove competição entre os interessados, como é o caso do Sistema de Cotação Eletrônica, a função da pesquisa de mercado será a mesma de qualquer licitação, ou seja, estimar o valor do objeto, utilizando como critério mais adequado a média dos preços orçados, como bem asseverou o TCU nos seus julgados, ficando para o



sistema eletrônico apurar o menor preço cotado no período estabelecido, conforme o objetivo disposto no art. 2º da Portaria SEPLAN nº 051/2011.

20. Todavia, caso a sessão pública virtual seja frustrada, aplica-se a norma do art. 46, parágrafo único, do atual Decreto de Execução Orçamentária, ou seja, retorna-se, justificadamente, à contratação direta sem disputa entre interessados, devendo a administração contratar pelo menor preço obtido na pesquisa de mercado, solicitando proposta da empresa de menor cotação ou outra que proponha no mínimo o mesmo valor.

21. Toda argumentação acima exposta, revela um ponto de crucial importância em toda contratação pública que é a pesquisa de mercado, a qual deve ser a mais ampla possível em termos de fornecedores e fonte de pesquisa, de modo que o preço estimado, utilizando os diversos critérios de apuração, seja o mais próximo da realidade de mercado.

22. Para finalizar, a resposta ao questionamento efetuado pela Superintendente, é que no Sistema de Cotação Eletrônica o valor estimado a ser lançado deve ter por base a média da pesquisa de mercado, segundo os fundamentos aqui apresentados. Contudo, se nessa mesma contratação não houver êxito na disputa virtual, a administração deve abandonar o preço médio e utilizar o menor preço da pesquisa como referência para contratar a proposta mais vantajosa.

SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO E DE AÇÕES DE CONTROLE INTERNO, aos 25 dias do mês de novembro de 2016.



Eliana Rodrigues da Silva
Gerente de Orientação e Normas



Benedito Martiniano da Costa Neto
Diretor de Avaliação e Controle da
Gestão Governamental



Sharlles Fernando Bezerra Lima
Superintendente

I. De acordo com a orientação. Encaminhe-se ao órgão consultante, e, a posteriore, sua publicação no sítio desta Controladoria Geral.
Em 25/11/2016



LUIZ ANTONIO DA ROCHA
Secretário-Chefe

