



PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações – Processo Licitatório nº 0143/2021 – Pregão Eletrônico nº 0021/2021

Interessado: SIEG APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. – ME.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações solicitou parecer jurídico quanto à impugnação ao edital realizada pela empresa **Sieg Apoio Administrativo Ltda. – Me.**

Aduz a impugnante, em síntese, que o edital está direcionado “*em virtude de exigir diversas características de fabricação exclusiva*” da fabricante TAW, infringindo o artigo 7º, §5º da Lei nº 8.666/93.

Deste modo, o pedido veio encaminhado a esta Procuradoria Jurídica para opinar sobre qual o procedimento que deve ser adotado.

É o relato.

PARECER

Setor de Licitações
Recebido em: 23/09/21
[Assinatura]

O objeto do presente certame é a aquisição de película interativa digital, projetores, sistema de som e rack para armazenamento do sistema de som e notebook, com fornecimento de instalação nas salas de aula, destinado as EMEBs Janete Cassol e Nossa Senhora Aparecida.

A impugnante alega o direcionamento especificamente referente ao item 1, película interativa digital.

Registre-se, de imediato, que o certame deverá ser anulado, em razão da ausência de cumprimento dos requisitos legais na fase interna, em especial da pesquisa de mercado, perdendo o objeto a impugnação realizada pela empresa Sieg Apoio Administrativo Ltda. Me.



Explica-se!

O termo de referência trouxe como **preço máximo aceito**, para o item 1, o valor de R\$ 12.970,00 (doze mil, novecentos e setenta reais) embasado no orçamento realizado pela empresa Standard Equipamentos e Materiais Audiovisuais e a licitação realizada pelo Município de Faxinal dos Guedes - SC.

A pesquisa de mercado, efetuada na fase interna do certame, é obrigatória em qualquer processo de licitação (seja por intermédio das modalidades Concorrência, Tomada de Preços, Convite ou Pregão) ou contratação direta. **É através da pesquisa de mercado que a Administração identificará quais são os preços praticados no mercado no ramo do bem ou serviço objeto da contratação.**

A pesquisa de preços é requisito de validade do procedimento licitatório e também da contratação direta.

Sua ausência enseja a nulidade dos atos administrativos que a afastaram ou desconsideraram, na medida em que, assim, faltaram ao dever jurídico de demonstrar a regularidade dos preços contratados.

Trata-se de consequência inexorável quando não houver sido realizada a pesquisa ou quando, realizada, resultou inepta para apurar o valor real de mercado do objeto pretendido pela Administração.

Importante salientar que, além de obrigatória, a pesquisa deve ser revestida de fundamentada seriedade, sob pena de responsabilização não somente dos agentes que a fizeram, mas também, do pregoeiro, comissão de licitação e autoridade competente que homologa o procedimento.

Analisando detidamente o termo de referência, existe apenas **um orçamento**, sem qualquer justificativa da ausência de outros.

A legislação exige, na fase interna da licitação, uma “ampla pesquisa de preços”.

Lei 8.666/93, art. 15, § 1º: O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.



Lei 8.666/93, art. 43, IV: ...conformidade de cada proposta (...) com os preços correntes no mercado.

Lei 10.520/01, art. 3º, III: dos autos do procedimento constarão (...) o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.

Decreto 3555/00, art. 8º, § 2º, II: ...propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado.

Motta (2010a)¹ argumenta que a formação de preços de referência nas licitações deve levar em conta: criteriosa especificação do objeto, conhecimento do mercado e correta aplicação de cálculos estatísticos. O TCU vem recomendando (Acórdão 2.816/2014-P) não restringir a pesquisa de preços a cotações de potenciais fornecedores, adotando também outros parâmetros e promovendo ações de capacitação em estimativa de preços, 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 a **INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020**.

Acerca do quantitativo mínimo, o Tribunal de Contas da União possui o seguinte precedente:

A ampla pesquisa de mercado não pode ser considerada mais um documento formal que comporá o processo, trata-se de procedimento que visa orientar o gestor na redução e otimização das despesas públicas, buscando a transparência e a efetividade na gerência da coisa pública (Acórdão nº 2.463/2008 – Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, Processo nº 001.419/2007-6). (g.n.)

[...] realize ampla pesquisa de preços no mercado e consulta a sistema de registro de preços, a fim de (a) estimar o custo do objeto a ser adquirido em planilhas de quantitativos e preços unitários, (b) definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais, e (c) servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, 15, 40, § 2º, 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU (Decisões nº 431/1993, 288/1996, 386/1997 – TCU Plenário, Acórdão nº 195/2003, 1.060/2003, 463/2004, 1.182/2004 Plenário, Acórdão nº 64/2004, 254/2004, 828/2004, 861/2004 Segunda Câmara) (item 18.4.1 e 19.4.1) (Acórdão nº 428/2010 – Segunda Câmara, rel. Min. Aroldo Cedraz, Processo nº 009.667/2004-6). (g.n.) 2. **Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado**

¹ MOTTA, Carlos P. C. Consistência e aceitabilidade dos preços nas licitações públicas – disfunções do comportamento administrativo. Revista Zênite de Licitação e Contratos – ILC, n 193, 2010a.

na proposta e o efetivamente contratado. (Relator: Benjamin Zymler; Data do Julgamento: 13/02/2007) TCU – Acórdão nº 1.861/2008 – Primeira Câmara.

In casu, não há como assegurar que o preço estimado é realmente o praticado no mercado, pois apenas ocorreu a juntada de um único orçamento referente ao item 1.

Cabe ao gestor público exigir do orçamentista a comprovação de compatibilidade do orçamento com os preços de mercado (Acórdão TCU 28/2013-P).

O artigo 113 da Lei 8.666/93 estabelece a inversão do ônus da prova nas compras públicas. Compete ao gestor demonstrar a regularidade dos atos que pratica, conforme dispõe o art. 113 da Lei 8.666/13, tendo obrigação de fiscalizar os atos de instrução processual realizados pelos servidores a ele subordinados. De igual forma, compete à Comissão de licitação ou ao pregoeiro, antes de passar à fase externa do certame, verificar se a pesquisa de preços foi realizada observando-se os parâmetros expostos neste parecer. (Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU).

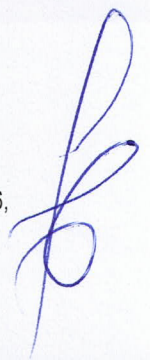
Aceitar proposta com sobrepreço ou homologar certame nessa condição - ou com pesquisa de preços deficiente - sujeita à responsabilidade solidária com quem fez a pesquisa de preços. É poder-dever dos agentes envolvidos exercerem o controle dos atos administrativos praticados no processo (Pereira Junior e Dotti, 2011).²

A responsabilidade solidária pela pesquisa de preços já foi determinada pelo TCU nos Acórdãos 509/2005-P e 2.136/2006-1C. Para o Tribunal de Contas, mesmo existindo setor responsável pela pesquisa de preços, a Comissão de Licitação, bem como a autoridade que homologa o procedimento licitatório, não estão isentos de verificar se efetivamente os preços ofertados estão de acordo com os praticados no mercado.

Assim, tendo em vista a deficiência apresentada na pesquisa dos preços do item 1, orienta-se a anulação da licitação.

A Administração possui a obrigação de restaurar a legalidade de seus atos, quando eivados de vícios, em decorrência do dever-poder da autotutela. Não pode o Estado,

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Responsabilidade por pesquisa de preços em licitações e contratações diretas. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 10, n. 116, p. 9-21, ago. 2011.



diante de situações irregulares, eximir-se do encargo de reparar o equívoco cometido e permanecer inerte, permitindo que perdurem atos ilegais.

Esta prerrogativa decorre do poder de fiscalização e controle que a Administração Pública exerce sobre sua própria atuação, sob o prisma da legalidade e do mérito administrativo propriamente dito.

Acerca do assunto, o art. 49 "caput" da lei 8.666/93, e Súmula 473 do STF *in verbis*, preceitua que:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.


Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Imprescindível destacar que o presente parecer não vincula a decisão da Autoridade Superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação, apenas contextualiza fática e documentalmente com base no ora carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em análise. Contudo, vem a somar a fim de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe à análise desta e a decisão pela anulação.

Importante ainda destacar que para a anulação antes da homologação da licitação é desnecessária a observância do contraditório e ampla defesa.

Face o exposto, o OPINATIVO é pela anulação do Processo Licitatório nº 0143/2021, Pregão Eletrônico nº 0021/2021, motivo pelo qual esta Procuradoria deixa de se manifestar sobre a impugnação realizada pela empresa Sieg Apoio Administrativo Ltda. Me., por perda do objeto.

Xanxerê/SC, 23 de setembro de 2021.



Fernanda Luetkemeyer Carbonari
Subprocuradora-Geral do Município de Xanxerê
OAB/SC 40.308