

PARECER nº 42069796.2023.LAFEPE - SUJUR

SEI Nº 0060407879.000202/2023-12

1. Solicitação de apreciação do enquadramento da Dispensa de Licitação contida no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016, em razão dos Fracassos ocorridos na Dispensa nº 019/2023 no Processo nº 051/2023, Lotes 01, 04, 05, 07 e 08.

2. Objeto: Contratação de empresa para aquisição de reagentes destinados às Coordenadorias de Controle de Qualidade e Pesquisa e Desenvolvimento do LAFEPE.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo encaminhado pela Comissão de Licitação do LAFEPE, com a finalidade de apreciação dos requisitos técnico-jurídicos de dispensa de licitação, em razão do resultado dos fracassos ocorridos **ocorridos na Dispensa nº 019/2023, Processo nº 051/2023, Lotes 01, 04, 05, 07 e 08**, que tem o mesmo objeto, qual seja: **“aquisição de reagentes destinados às Coordenadorias de Controle de Qualidade e Pesquisa e Desenvolvimento do LAFEPE”**.

Com esse fundamento de fracasso da licitação, a Comissão encaminhou o processo para setor jurídico do LAFEPE para uma verificação de seu possível enquadramento no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016, cumulado no artigo 127 e seguintes do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE, diploma esse disponível em nossa página eletrônica.

A proposta da área demandante, contida no seu termo de referência é a de que a contratação se enquadra no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016 em razão do fracasso ocorrido na **Dispensa nº 019/2023 no Pocesso nº 051/2023, Lotes 01, 04, 05, 07 e 08**

Destaca-se que para a licitação anteriormente realizada, **não houve a ausência de propostas** que atendessem aos requisitos editalícios. **Na verdade houve propostas, mas essas não chegaram ao preço referencial do LAFEPE,**

mesmo após a fase de negociação conduzida pela pregoeira.

A Justificativa da unidade técnica deixa esclarecido o motivo de não se poder esperar o resultado de uma nova licitação, após o estudo e a correção dos possíveis erros ocorridos no certame pretérito, que justifique a dispensa de licitação, conforme mencionaremos adiante.

2. ANALISE JURÍDICA

Em um primeiro momento, oportuno ressaltar que este opinativo não se manifestará sobre os aspectos técnicos e orçamentários do procedimento em epígrafe, restringindo-se tão somente à análise técnico-jurídica da contratação postulada, como também não se reveste de caráter definitivo, uma vez apresentados novos fatos e argumentos poderá ser reapreciado.

Para efeito didático, necessário trazermos o conceito de dispensa de licitação com base no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016:

"Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

(...)

IV - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes".

Conforme se extrai do Manual de Compras Diretas do TCU, antes de realização da compra direta com esse fundamento técnico-jurídico, contido no art. 29, inc. IV, da Lei nº 13.303/2016 é necessário que a área demandante aprecie e realize algumas ações prévias e as junte no processo administrativo, senão vejamos:

"como medida de precaução, antes de contratar diretamente, é importante reavaliar a documentação exigida para habilitação (se for o caso), mas, principalmente, reconsiderar os critérios de aceitabilidade da proposta, verificando a metodologia de apuração da estimativa de preços, se este baseou-se numa quantidade insuficiente de propostas, ouas propostas foram muito discrepantes (o que tornaria a média imprecisa), ou ainda as propostas foram obtidas há um período considerável de tempo, o que as tornou defasadas (inclusive por características próprias do mercado); por fim, pode-se ainda complementar a pesquisa de preços realizada".

No contexto das orientações contidas no Manual de Compras Diretas do TCU, passamos a tecer algumas considerações a respeito do destaque apresentado pelo Tribunal de Contas da União.

2.1. Reavaliação da documentação exigida na habilitação

A Lei Federal nº 13.303/2016 estabelece, em seu art. 58, que a habilitação será apreciada exclusivamente a partir do que se encontra estabelecido nos incisos I, II, III e IV, quais sejam: I - exigência da apresentação de documentos aptos a

comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante; II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório; III - capacidade econômica e financeira e IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

Destaca-se que o Art. 7º do Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE apresenta rol de possibilidade a ser verificado pela área demandante, quando do apontamento da documentação de habilitação e a área demandante deverá definir a solução que melhor atenderá às necessidades do LAFEPE, devendo ser a contratação precedida preferencialmente de licitação.

Quanto a esse item, não identificamos desvirtuamento ou excesso do que consta na Lei nº 13.303/2016 e Regulamento Interno de Licitações ao que consta no Edital e Termo de Referência.

2.2. Reconsiderar os critérios de aceitabilidade da proposta,

Recorrendo-se ao mesmo Manual de Compras Diretas do TCU o critério de aceitabilidade da proposta passa pela verificação da sua compatibilidade com as especificações técnicas e com o valor global estimado, pois o caráter essencial da estimativa de custos ocorre em função de o valor estimado pela Administração servir de parâmetro para a verificação da adequação orçamentária e de critério de aceitabilidade de propostas.

Essa estimativa deve ser fundamentada em preços praticados pelas empresas do ramo do objeto licitado e, sempre que possível, em preços praticados no âmbito de órgãos e entidades da Administração Pública; no entanto, em obediência ao **princípio da motivação**, caso seja impossível a adoção desse parâmetro, a unidade requisitante deve juntar aos autos as devidas justificativas.

Quanto à pesquisa de preços, esta não pode ser efetuada por meio de mera coleta; sendo, também, necessária análise criteriosa que possibilite a constatação de que o preço pesquisado realmente reflete o praticado no mercado; e, nesse sentido, a Jurisprudência do TCU leciona que:

*"Não é admissível que a pesquisa de preços de mercado feita pela entidade **seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados**, máxime quando observados indícios de preços destoantes dos praticados no mercado". Acórdão 1108/2007 Plenário (Sumário).*

A proposta coletada deve, portanto, corresponder ao solicitado e especificado, devendo, ainda, **ser atual, refletindo o preço efetivamente praticado na data de realização do certame.**

2.3. Verificando a metodologia de apuração da estimativa de preços, se este baseou-se numa quantidade insuficiente de propostas

Nesse contexto, necessário apreciarmos a definição de pesquisa de preço, de pesquisa de mercado e de preço de referência retirado do “*Caderno de Logística – Pesquisa de Preço*” que “*esclarece os procedimentos administrativos básicos na realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral disciplinados pela Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014*”.

“Pesquisa de preços é o procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas em licitação.

***Pesquisa de mercado** é o procedimento para verificação das exigências e condições do mercado fornecedor do objeto a licitar. Exemplo: especificação, qualidade, desempenho, prazos de entrega, prestação, execução, garantia.*

***Preço de referência** é o maior valor aceitável para a aquisição/contratação”.*

No caso da pesquisa com fornecedores, somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. Uma boa prática para o caso de ser necessário **realizar pesquisa junto aos fornecedores seria realizá-las com os participantes da(s) última(s) licitação(ões) ou até mesmo renová-las.** Outro ponto sensível é a obtenção de preços, como o mesmo objeto, através de órgãos que tenham executados contratações semelhantes. E, caso não se obtenha, que fique demonstrada a ação de obtê-las, no processo administrativo.

A lei de licitações não define de quem é a responsabilidade pela elaboração da pesquisa de preços, entretanto, a jurisprudência do TCU aponta que essa responsabilidade é da área demandante. Segue trecho de decisão do Tribunal, nesse sentido *verbis*:

“Acórdão 3.516/2007 TCU – “Não constitui incumbência obrigatória da CPL, do pregoeiro ou da autoridade superior realizar pesquisas de preços no mercado e em outros entes públicos, sendo essa atribuição, tendo em vista a complexidade dos diversos objetos licitados, dos setores ou pessoas competentes envolvidos na aquisição do objeto”.

O Tribunal também proferiu decisões no sentido de responsabilizar autoridades competentes ou membros da Comissão de Licitação solidariamente, quando estes não verificaram se efetivamente os preços ofertados estavam de acordo com os praticados no mercado.

“Acórdão 2.136/2006 TCU – “A esse respeito, assente a jurisprudência desta Corte no sentido da obtenção de três propostas válidas em procedimentos licitatórios, na modalidade convite, sob pena de repetição do certame (v.g. Acórdãos nºs 101/2005, 301/2005 e 1.182/2004, do Plenário, e Acórdão nº 2.844/2003-TCU-1ª Câmara), bem como acerca do fato de que, ainda que se admita que “(...) exista um setor responsável pela pesquisa de preços de bens e serviços a serem contratados pela administração, a Comissão de Licitação, bem como a autoridade que homologou o procedimento licitatório, não estão isentos de verificar se efetivamente os preços ofertados estão de

Nesse contexto, a contratação pelo menor lance ou **menor valor ofertado** não garante atendimento a princípio da **seleção da proposta mais vantajosa** se a pesquisa de preços **não tiver sido feita com base numa pesquisa de preço adequada, com vícios, ou até mesmo com preço inexequível**. No mesmo sentido, a contratação por dispensa de licitação fundamentado no menor preço ofertado na fase de "cotação de preço", realizada pelo laboratório não garante a contratação pela seleção da melhor oferta de preço, caso a mesma esteja viciada (inexequível)

2.4. As propostas foram muito discrepantes (o que tornaria a média imprecisa), ou ainda as propostas foram obtidas há um período considerável de tempo, o que as tornou defasadas (inclusive por características próprias do mercado).

Mormente, pesquisas frágeis, que não reflitam o valor praticado no mercado, podem prejudicar o alcance da proposta mais vantajosa, propiciar riscos à ocorrência de sobrepreço, com conseqüente prejuízo financeiro às entidades. Do mesmo modo, a contratação por dispensa de licitação, tendo por fundamento uma pesquisa de preços inadequada, **forçando-se um fracasso nas licitações lançadas para, ao cabo, finalizar com uma dispensa de licitação.**

Nesse contexto, trazemos a posição do TCU nos Acórdãos colacionados abaixo:

"Acórdão 1.785/2013 TCU - "A ausência de pesquisa que represente adequadamente os preços do mercado, além de constituir afronta ao Regulamento de Licitações e Contratações da Apex-Brasil e à jurisprudência deste Tribunal, pode render ensejo à contratação de serviços ou aquisição de bens por preços superiores aos praticados pelo mercado, ferindo, assim, o princípio da economicidade".

"Acórdão 299/2011 TCU - "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 2.463/2008 TCU - "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".

No tocante ao tópico da "Pesquisa de Preços", o Regulamento Interno de Licitações e Contrato do LAFEPE trás, no seu bojo, uma Seção específica sobre o tema e preceitua, no § 2º e 3º do art. 8º, o seguinte destaque:

"§ 2º. A pesquisa de preços deverá abranger o maior número possível de

fontes, **especialmente:**

I. Painel de Preços e/ou Banco de Preços, divulgados por instituições públicas ou privadas;

II. Contratos ou atas de registro de preços similares, celebrados por outros órgãos ou entidades da Administração Pública, identificados inclusive mediante publicações disponibilizadas em Diários Oficiais, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III. Pesquisa em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

IV. Contratos firmados pela iniciativa privada em condições análogas às da Administração Pública, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

V. preços praticados em contratação anterior, devidamente atualizados por índices gerais ou setoriais para correção de contratos.

§ 3º. A estimativa deve ser elaborada **com base nos preços correntes no mercado onde será realizada a licitação**, respeitadas as peculiaridades locais e regionais"

Por outro lado, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1620/2010 – Plenário, entendeu ser necessária a realização de pesquisa de preço da maneira mais ampla possível, de modo a verificar a compatibilidade das **propostas apresentadas** com os **preços de mercado**.

Entendimento no mesmo sentido foi reiterado pelo TCU no Acórdão 2318/2014 – Plenário, de 03/09/2014, consignando que, 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 e os firmados por outros órgãos públicos, valores registrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível.

Ainda, em recente decisão proferida no Acórdão 2816/2014 – Plenário, de 22/10/2014, o Tribunal de Contas da União assinalou que é recomendável que a pesquisa de preços - para a elaboração do orçamento estimativo da licitação - não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados e portais oficiais de referenciamento de custos.

Assim, há um alinhamento do entendimento do Tribunal de Contas da União quanto à necessidade de se consultar o maior número de fontes possíveis, de forma a possibilitar que a pesquisa de preços reflita o real comportamento do mercado, possibilitando ao órgão impedir a celebração de contratos com preços superiores aos praticados pelo mercado.

Como também, o lançamento de licitação com preço referencial abaixo do que o mercado oferta pelo serviço ou fornecimento.

Insta frisar que a **impossibilidade de utilização de alguma das fontes acima especificadas deve estar consignada nos autos do processo de contratação**, de forma a comprovar que, embora a Administração tenha adotado os

procedimentos necessários à obtenção de preços daquela fonte, não foi possível alcançar êxito nas solicitações de preços.

Verifica-se, assim, que a melhor forma de orçar a estimativa de preços é por **intermédio da pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fonte**.

2.5. complementação a pesquisa de preços realizada

Pesquisa direta com fornecedores: A realização de pesquisa de preços diretamente com fornecedores deve ser adotada como **última opção** ou de **maneira complementar**, combinando-a aos demais parâmetros mencionados.

Para utilização deste parâmetro de pesquisa, algumas diretrizes deverão ser seguidas e previstas no § 4º e seguintes do art. 8º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do LAFEPE, senão vejamos:

"§ 4º. Os parâmetros previstos no §2º poderão ser utilizados de forma combinada ou não. Somente quando não for possível identificar os preços com base nas fontes exemplificadas nos incisos do § 2º, será permitido utilizar como fonte valores cotados junto a fornecedores de bens ou prestadores de serviços atuantes no respectivo mercado, devendo a Área Demandante, conjuntamente com a COSUP, justificar o uso do sistema de cotação a fornecedores de bens ou prestadores de serviços.

§ 5º. A cotação de preços no mercado, a que se refere o parágrafo anterior, deverá conter, pelo menos, 03 (três) orçamentos, ressalvadas as hipóteses de impossibilidade ou limitação do mercado, o que deve ser circunstancialmente justificadas pela Área Demandante.

*§ 6º. A **cotação de preços ao mercado** formulada pela Área Demandante deverá ser instruída com as informações necessárias à com preensão do objeto e à adequada estimativa de custos, fixando prazo para sua apresentação, de acordo com a complexidade do objeto e da planilha a ser preenchida, admitida a prorrogação, podendo a cotação ser solicitada através de e-mail.*

§ 7º. As cotações devem apresentar, necessariamente, o nome da empresa consultada, a data da consulta e da cotação, o número da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), endereço e telefone comerciais, nome e assinatura da pessoa responsável pelo conteúdo e validade da proposta.

§ 8º. Em razão da matriz de risco, o cálculo do valor orçado da contratação pode considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e os riscos atribuídos ao contratado".

Os destaques contidos no rol do art. 8º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos do LAFEPE são apresentados de forma exemplificativa. Tanto é, que no § 2º se traz o termo "***ESPECIALMENTE***" em evidência; e, como isso, pode-se inferir que o termo "especialmente" habilita a Administração a utilizar outras fontes de preço, que se aproxime com o preço do mercado, como por exemplo, a oferta de preço contida no Pregão Eletrônico fracassado, desde que sua utilização seja devidamente motivada: destaca-se que a licitação fracassada pressupõe a existência de interessados que ofertaram preços no certame e que, por outros motivos não se sagraram vencedores da disputa ou da negociação.

2.6. Critérios para aferição do preço de mercado

O Tribunal de Contas da União entende que o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana, uma vez que constituem medidas de tendência central e, desse modo, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado, conforme entendimento exarado no Acórdão 3068/2010 – Plenário.

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**: só recomendamos que, uma vez escolhido critério de menor preço, média ou mediana, haja a devida motivação.

3. A APLICAÇÃO DO ART. 29, INC. IV, DA LEI 13.303/2016: QUANDO AS PROPOSTAS APRESENTADAS CONSIGNAREM PREÇOS MANIFESTAMENTE SUPERIORES AOS PRATICADOS NO MERCADO NACIONAL OU INCOMPATÍVEIS COM OS FIXADOS PELOS ÓRGÃOS OFICIAIS COMPETENTES.

MARÇAL JUSTEN FILHO leciona a existência de outro tema problemático, qual seja: o da definição de “preços manifestamente superiores aos praticados no *mercado nacional*”. A primeira dúvida, segundo o doutrinador, relaciona-se com a identificação do conceito de preço manifestamente superior ao de mercado. **Bastaria a possibilidade de contratação do mesmo objeto por valor inferior** para que a Administração promova desclassificação e encaminhe a questão para a solução do inc. VII? **A resposta é negativa**. E, continua o doutrinador ao apontar que a Lei se vale de expressão destinada a qualificar o preço superior aos do **mercado**.

Nesse contexto, deve-se considerar que é necessário comparar a situações homogêneas e equivalentes. Desde logo, adiante-se que não é possível comparação entre produtos e qualidades diversas, com condições e pagamento díspares, etc, devendo-se comprovar, então, se a própria administração poderia obter preços manifestamente inferiores no mercado, se contratasse o objeto equivalente, nas mesmas condições previstas no edital.

Também não é possível premiar o licitante que não formulou a melhor proposta. Indo além, estaria frustrada toda a sistemática da licitação se um terceiro, **sem participar do certame** ou nele sendo derrotado, **pudesse apresentar proposta** posterior ao julgamento.

3.1. Comprovação da disparidade de preços.

A comprovação da disparidade de preço atribuído no “*Mapa de Cotação*”, que, por sua vez, fomenta o “*Preço Referencial*” a ser atribuído na licitação quando comparados com os preços obtidos e ofertados nas licitações eletrônicas lançadas e que resultaram no fracasso, acende um alerta para administração na forma de sua realização, necessitando um aprofundamento.

Por outro lado, demonstra uma dificuldade de obtenção de preços que mais se aproxime a realidade do mercado. Ou a obtenção de preços com as empresa que não participam de licitação: caso se venha a se comprovar documentalmente que o

preço ofertado no certame encontra-se manifestadamente superior ao mercado há a possibilidade de se contratar por dispensa, caso venha a ser afastado o “*mergulho no preço*” na fase de cotação, para forçar uma contratação direta. Esse é um dos cuidados que a área demandante há de ter.

Por outro lado, o objeto pode ser contratado no mercado por preço inferior ao que consta na disputa, **desde que sejam afastadas todas as dúvidas que possam pairar e que formaram o planejamento desta licitação, bem como o seu juízo de valor do preço referencial.**

JUSTEN afirma que basta haver um único sujeito, titular dos requisitos de idoneidade e capacitação e que se disponha a executar o objeto por preço manifestamente inferior ao constante da melhor oferta e, nesse sentido, trazemos a jurisprudência do TCU sobre o assunto:

*“Nos casos de dispensa de licitação fundamentadas no artigo 24, inciso VII, da Lei 8.666/1993, deve a Administração proceder à devida pesquisa de preço, a fim de demonstrar a **equivalência entre o preço contratado e os praticados no mercado,** especificando-se os produtos a serem entregues pela empresa contratada” (Acórdão nº 1.941/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer).*

O primeiro ponto a ser enfrentado é saber se o preço ofertado no **mercado** está equivalente com o preço a ser **contratado**, pois pode ocorrer que na fase da “Cotação de Preços” ocorra uma oferta de preço muito dispare ao que se encontra disponível na sessão da licitação, o que pode trazer sérios problemas na execução do contrato, em razão da possibilidade de se formalizar um contrato com preço inexecutável ou não vantajoso para o LAFEPE.

Importante sugerir uma avaliação criteriosa se aqueles que ofertaram preços na fase de “Cotação de Preços” participaram do certame, ofertando preço, na fase da disputa ou negociação. Tal medida visa descartar a possibilidade de que a administração esteja cotação com empresas que apresentam preços inexecutáveis, com prejuízo direto ao certame, em razão de se ter preço referencial abaixo do que prevê o mercado.

Como sugestão, desde que devidamente motivado, entende-se pela possibilidade, mediante avaliação da autoridade competente, de se utilizar, como referência o preço ofertado na disputa da licitação, para compor o Mapa de Preço, se entender que o mesmo se apresenta mais próximo da realidade do preço do mercado.

Outra possibilidade é a realização de cotação de preço diretamente pela área demandante, a vista do que prevê o artigo 8º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos, nos seguintes termos:

“§ 6º. A cotação de preços ao mercado formulada pela Área Demandante deverá ser instruída com as informações necessárias à com preensão do objeto e à adequada estimativa de custos, fixando prazo para sua apresentação, de acordo com a complexidade do

objeto e da planilha a ser preenchida, admitida a prorrogação, podendo a cotação ser solicitada através de e-mail".

Observando-se o afastamento da obtenção de preços das empresas que não participam do pregão eletrônico, a utilização de um modelo de proposta padronizado, bem com as demais condicionantes expressas no artigo 8º do referido diploma interno deste laboratório.

3.2. Condições de oferta de terceiros

Uma vez afastado eventuais falhas na fase de cotação e ainda seguindo o ensinamento da JUSTEN, somente se admitirá o desencadeamento da aplicação do Art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016 se o terceiro se comprometer a contratar com a administração pública e também se **os preços ofertados na licitação forem realmente abusivos.**

Em muitos casos, porém, o mercado é restrito ou há outras circunstâncias que tornam incerta a contratação em condições melhores do que as ofertadas pelos licitantes. Nessas circunstâncias, a Administração correria o risco de desclassificar todas as propostas e, após, não encontrar com quem contratar.

3.3. Prazo de vigência de contrato

Outra condição a ser vista pela administração, no caso concreto, é a possibilidade de reduzir o tempo de contrato de 60 (sessenta) meses para 12 (doze) meses, com possibilidade de prorrogação até o limite de 5 anos, conforme estabelece o artigo 71 da Lei Federal 13.303/2016.

Pois, seguindo-se o posicionamento contido na ON 38/2011 - AGU, da Advocacia Geral da União nos contratos de prestação de serviço de natureza continuada, como parece ser o caso, **deve-se observar que o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses.** E, excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses, nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, **fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração.**

Nesse ponto, necessário uma avaliação da área demandante da obtenção de preços no mercado, para um período de 12 meses, conforme a orientação colacionada alhures, junto às empresas que ofertaram preços no certame e, caso entenda que o contrato deva permanecer com 60 meses, justifique a vantajosidade da administração em formalizar o contrato, já com a vigência por esse longo período de vigência.

Necessário a verificação se o lançamento da licitação com 60 meses está incidindo no afastamento de licitantes ou até mesmo possa estar contribuindo para o resultado do fracasso dos certames lançados, por razões diversas.

4. PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES

Cumpre-nos mencionar que, com a evolução legislativa no tocante a área de licitação, há um tópico que precisa ser observado por todos na administração pública. Trata-se do item planejamento das licitações.

Em regra, as demandas da administração devem ser atendidas com base num cronograma, de preferência planejado, a fim de se evitar o fracionamento da despesa, subdimensionamento ou o superdimensionamento do objeto, como também, o fracionamento das despesas ou até a realização de contratações emergenciais. O planejamento também visa a obter a descrição excessiva de um determinado objeto, ou até mesmo a descrição com falhas cujo resultado possa não atender ao pleito da administração, restringindo-se inadvertidamente o objeto ou até mesmo apresentando falhas na apresentação da pesquisa de preço; e, nesse contexto, o Regulamento interno de Licitações e Contrato do LAFEPE trás em alguns dispositivos, a necessidade de se planejar, senão vejamos:

"Art. 20. A fase externa das licitações de que trata este regulamento observará as seguintes etapas:

*§ 2º. A licitação e a contratação serão precedidas de substancial e suficiente **planejamento** elaborado pela Área Demandante".*

E ainda:

*"Art. 151. As demais hipóteses de **contratação por dispensa de licitação previstas no art. 29 da Lei Federal nº 13.303/2016** devem ser **antecedidas de procedimento interno de planejamento** e conter todas as **justificativas** e **circunstâncias relevantes relacionadas à escolha do particular a ser contratado e ao preço a ser pago ou recebido**".*

No âmbito do Estado de Pernambuco o **1.652, de 27 de outubro de 2021, aborda, define e direciona incisivamente os administrados que se objetiva com o decreto, "o planejamento das contratações públicas, o enquadramento dos bens de consumo e o processo de padronização no âmbito do Poder Executivo Estadual"**. Nessa toada, o art. 2º define que:

"O planejamento das contratações compreenderá, como instrumentos de caráter obrigatório, o Plano Anual de Compras Setorial - PAC-S, a ser elaborado por cada Unidade Gestora Coordenadora - UGC, e o Plano Anual de Compras Corporativo - PAC-C, de competência da Secretaria de Administração, nos quais serão dispostos todos os bens e serviços que o Poder Executivo Estadual planeja adquirir ou contratar durante o exercício financeiro posterior à sua elaboração".

O Decreto Estadual acima referenciado, ainda pontua a necessidade de existência de "**Planos Anuais de Compras**", que tem como objetivo:

I - racionalizar as contratações;

II - garantir o alinhamento das contratações com o planejamento estratégico dos órgãos e entidades;

III - subsidiar a elaboração das leis orçamentárias;

IV - subsidiar a elaboração de Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência ou Projeto Básico, conforme o caso, além dos demais documentos que compõem a fase interna dos processos licitatórios;

V- subsidiar os processos de padronização de bens e a elaboração de catálogo de compras eletrônicas; e

VI - subsidiar a priorização das contratações que serão objeto da análise de riscos, considerando os critérios definidos em regulamento próprio".

Muito embora a disposição contida no referido Decreto Estadual nº 51.652, de 27 de outubro de 2021, tenha sua aplicabilidade perante o Poder Público Estadual, excluindo-se, portanto, o LAFEPE, conforme menciona a ementa contida na norma, nada impede de que, no futuro, venhamos a ser questionados pela existência de um planejamento de compras, como também, de um plano anual de compras, por se tratar, em tese, como uma ferramenta de gestão. E, por outro lado, o tópico planejamento não é matéria nova no nosso ordenamento.

É crucial destacar que o planejamento é um dos princípios fundamentais da Administração Federal, conforme dispõe o artigo 6º, inciso I, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (BRASIL, 1967):

"Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios

fundamentais:

I - Planejamento.

II - Coordenação.

III - Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

V - Controle".

Por esse motivo, o Tribunal de Contas da União (TCU) asseverou que o princípio do planejamento é instrumento essencial e indispensável para a correta e adequada alocação dos recursos públicos, evitando desperdícios e o mau uso dos valores da coletividade.

6. CONCLUSÃO

Destaca-se que a análise abordou efetivamente a dispensa de licitação com fundamento no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016, em razão do Fracasso **ocorridos na Dispensa nº 019/2023 no Processo nº 051/2023, Lotes 01, 04, 05, 07 e 08**, por ausência dos pressupostos necessários para uma análise objetiva do tema. A Justificativa que foi apresentada pela unidade técnica não deixa claro o motivo **de não se poder esperar o resultado de uma nova licitação**, após o estudo e a correção dos possíveis erros ocorridos nos certames pretéritos, **que justifique a dispensa de licitação**.

Ante todo o exposto, visto e analisados os autos, entendemos por recomendar a Administração a **verificar a possibilidade de lançar nova licitação**, se for o caso, obtendo-se previamente a **pesquisa de preço** ou cotação que mais se aproxime ao **preço do mercado**, em face da possibilidade de o **preço referencial** apresentar-se defasado a luz do que foi apresentado no certame; **e caso assim não**

entenda, cabe a Diretoria competente a emissão de Nota Justificativa Autorizando a referida Dispensa nº 019/2023 no Processo nº 051/2023, Lotes 01, 04, 05, 07 e 08

Avalie, também, se as empresas que participaram da **pesquisa de preço** que serviu de substrato para elaboração do “*Mapa de Cotação*” participaram do certame lançado. Dessa forma, poder-se-á avaliar se os preços ofertados por aqueles estão exequíveis, em relação ao **preço referencial** utilizado e apresentado nos certames lançados, à prestação do serviço e ao objeto a ser licitado.

O presente parecer não se reveste de caráter definitivo, podendo ser reapreciado, se necessário for, caso surjam fatos novos ou que se preencha os requisitos necessários para posterior análise da dispensa requerida, seja enquadrada no art. 29, inc. IV, da Lei 13.303/2016 ou por outro dispositivo legal.

É o Parecer, ressaltando melhor juízo.

Luciana Costa Cunha
OAB/PE 19.286
Superintendente Jurídico

Alberto Trindade
Gestor de Desenvolvimento
OAB/PE 24.422



Documento assinado eletronicamente por **Luciana Costa Anunciação Cunha**, em 19/10/2023, às 11:12, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alberto Affonso Ferreira Marques Trindade**, em 19/10/2023, às 11:18, conforme horário oficial de Recife, com fundamento no art. 10º, do [Decreto nº 45.157, de 23 de outubro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.pe.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **42069796** e o código CRC **14C1D8A4**.

LABORATÓRIO FARMACÊUTICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO GOVERNADOR MIGUEL ARRAES

Largo de Dois Irmãos, 1117, - Bairro Dois Irmãos, Recife/PE - CEP 51110-130, Telefone: (81) 3183-1100