Planejamento das contratações e a elaboração do Termo de Referência

Por Julieta Mendes Lopes Vareschini

Sócia Fundadora do Grupo JML Consultoria & Eventos, empresa especializada no regime jurídico do Sistema S e que já capacitou mais de 30.000 profissionais na área de Licitações e Contratos. Mestre em Direito. Especialista em Direito Ambiental e Gestão Ambiental. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Advogada e Consultora na área do Direito Administrativo, com ênfase em Licitações e Contratos Administrativos. Coordenadora técnica da JML Consultoria. Coordenadora e Professora do Curso de Especialização em Licitações e Contratos da UNIBRASIL. Professora do curso de Graduação em Direito da UNIBRASIL. Palestrante na área de Licitações e Contratos perante entidades da Administração Pública e Sistema S, com atuação em todo território nacional, tendo como atuação principal cursos voltados às entidades do Sistema S. Autora da obra Licitações e Contratos no Sistema S. 5. ed. Curitiba: Paraná, 2012. Organizadora da obra Repercussões da Lei Complementar 123/06 nas Licitações Públicas: de acordo com o Decreto 6.204/07. Curitiba: JML Editora, 2008. Autora de diversos artigos jurídicos, dentre os quais: Gestão Planejada do Sistema de Registro de Preços. In: Diálogos de Gestão: novos ângulos e várias perspectivas. Curitiba: JML Editora, 2013.

1. IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO DAS CONTRATAÇÕES

Ainda que se reconheça que muitas demandas do Sistema "S" são imprevisíveis, pois dependem das necessidades do público-alvo e de determinações da alta direção, não se pode olvidar que as contratações corriqueiras podem e devem ser bem planejadas. Com efeito, as principais falhas nas contratações decorrem da falta de planejamento, culminado com dispensas em razão do valor fracionadas, contratações emergenciais por desídia, alterações contratuais desnecessárias, dentre outros problemas que podem ensejar a responsabilização do gestor e de todos os envolvidos no processo.

A melhor forma de evitar esses problemas é por meio de um acurado planejamento, que permita à entidade:

a) Identificar suas principais necessidades, englobando objetos de mesma natureza que possam ser licitados conjuntamente;

b) Definir adequadamente os quantitativos que serão necessários para atender a demanda, primando-se pela economia de escala e evitando-se tanto o excesso quanto a falta;

c) Constatar o cabimento do Sistema de Registro de Preços, em face do objeto, da periodicidade da contratação e das condições de fornecimento e/ou execução, à luz dos parâmetros definidos nos arts. 4º, VII e 33 do Regulamento de Licitações e Contratos;

d) Delimitar adequadamente o objeto, definindo as características mínimas que atendam a necessidade, sem restringir indevidamente a competitividade;

e) Realizar ampla pesquisa de mercado para estimar o preço da contratação, a fim de se constatar a existência de recursos orçamentários, bem como para que a Comissão de Licitação tenha parâmetros para desclassificar propostas excessivas ou inexequíveis;

Para a consecução desses objetivos, mostra-se de suma importância a elaboração do termo de referência, na medida em que é neste instrumento que a entidade circunscreve o objeto que será contratado, justifica sua necessidade e define as principais obrigações das partes. A elaboração do termo de referência, ou instrumento similar, deve ser antecedida de estudos e reflexões acerca da necessidade a ser atendida e do próprio mercado, para que se defina um objeto compatível com o interesse da entidade e que também possa ser encontrado no mercado.

Este artigo visa, portanto, apresentar algumas cautelas que devem ser adotadas na elaboração do termo de referência ou instrumento similar, com o intuito de contribuir para o melhor planejamento das contratações do Sistema "S".

2. ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA

Nos termos do art. 13 do Regulamento de Licitações e Contratos, "o procedimento da licitação será iniciado com a solicitação formal da contratação, na qual serão definidos o objeto, a estimativa do seu valor e os recursos para atender à despesa, com a consequente autorização e à qual serão juntados oportunamente todos os documentos pertinentes, a partir do instrumento convocatório, até o ato final de adjudicação".

Percebe-se que o Regulamento não alude ao termo de referência, indicando apenas a necessidade de "solicitação formal". Sendo assim, defende-se que as entidades poderão adotar qualquer terminologia, termo de referência, requisição de compras, materiais e serviços ou instrumentos similares. O importante é que o processo seja instruído com uma solicitação formal capaz de definir adequadamente o objeto da contratação (características e quantitativos); estimar os custos, por meio de pesquisa de preços; delimitar as obrigações mínimas das partes; definir condições de entrega, fornecimento e execução, dentre outras hipóteses indispensáveis à luz do objeto.

Sobre a importância do termo de referência, cumpre colacionar recente Acórdão do Tribunal de Contas da União:

> "130. Nesse sentido, apesar de o Regulamento de Licitações e Contratos do Senar não prever a necessidade de elaboração de Termo de Referência ou Projeto Básico, e orçamento estimado em planilhas de preços unitários, **suas contratações devem ser precedidas de adequado planejamento**, em consonância com os princípios da economicidade, da eficiência e da igualdade entre os licitantes.
>
> 131. **O projeto básico ou termo de referência dotam o processo licitatório de maior transparência e dão mais segurança ao gestor** de que esta contratando o produto conforme necessita, além de permitir que o licitante tenha informações e elementos necessários à boa elaboração das propostas. Já o orçamento estimado em planilhas de preços unitários serve de balizamento para a análise das propostas das licitantes, e é um importante instrumento para a análise de possíveis repactuações. Assim, a ausência ou fragilidades nesses procedimentos pode prejudicar o processo licitatório." (TCU. Acórdão 768/2013 – Plenário)

Jair Eduardo Santana conceitua termo de referência nos seguintes termos:

"A expressão em análise 'Termo de Referência' possui assim, significado comum que nos mostra tratar-se de **um documento que circunscreve limitadamente um objeto e serve de fonte para fornecimento das informações existentes sobre ele.**

Para nós, no entanto, importa o viés jurídico da definição. E em tal dimensão, logo se vê que o **Termo de Referência** tem análogo significado ao sentido comum.

De fato, tanto num quanto noutro caso, a expressão **Termo de Referência** está a expressar **aquele ponto de condensação de informações diversas levantadas em torno de um dado objeto que – traduzido num documento – servirá de fonte para guiar a aquisição".**[1] (grifos no original)

A elaboração do termo de referência é uma das etapas mais importantes do procedimento, na medida em que este instrumento servirá de parâmetro para a confecção do edital, para a definição dos critérios de julgamento das propostas, dos requisitos de habilitação, influenciando, assim, todas as demais fases do processo. Resta claro, portanto, que o sucesso ou fracasso da licitação guarda direta relação com o termo de referência. Com efeito, objeto mal descrito, muito genérico, por exemplo, poderá impedir a Comissão de Licitação de selecionar a proposta mais vantajosa, por ausência de requisitos mínimos que possam respaldar eventual desclassificação das ofertas. Ainda, falhas na estimativa de preços poderão induzir propostas excessivas ou inexequíveis, acarretando sérios prejuízos à contratante.

Em suma, é possível concluir que defeitos no termo de referência podem acarretar:

a) propostas defeituosas, em virtude de equívocos na descrição do objeto;

b) erros na composição dos custos pelos licitantes;

c) restrição à competitividade;

d) dificuldade na fiscalização dos contratos;

e) acréscimos ou supressões indevidas, por falta de planejamento;

A prática demonstra que os setores técnicos requisitantes, comumente, encontram dificuldades na elaboração do termo de referência, muitas vezes por desconhecimento do próprio objeto ou do mercado. Assim, é de salutar importância conhecer a necessidade a ser atendida, as especificidades do objeto e o mercado no qual ele é ofertado, com o intuito de selecionar a proposta mais vantajosa (entendida numa relação custo x benefício), sem restringir indevidamente a competitividade.

Nessa esteira, o termo de referência não poderá ser elaborado:

a) apenas com base nas informações repassadas por empresas do ramo do objeto, sob o risco de direcionamento da licitação;

b) sem que haja a perfeita identificação da necessidade a ser suprida;

[1] SANTANA, Jair Eduardo. *Termo de Referência*: valor estimado na licitação. 2. Ed. Curitiba: Negócios Públicos, 2010, pg. 22.

c) sem a supervisão dos setores técnicos competentes;

d) sob pressão política, com o intuito de atender aos interesses particulares dos gestores;

Do exposto até aqui, é possível inferir que a elaboração do termo de referência é algo complexo, de sorte que o recomendável, na visão de Jair Eduardo Santana, é que ele seja produzido por uma equipe multidisciplinar:

> "É que, pela própria característica do documento, que deve conter informações variadas do objeto, não nos parece recomendável determinar a uma única pessoa a confecção do termo de referência. Se ele fosse delegado ao setor requisitante, o responsável poderia se deparar com dificuldade na elaboração de determinados assuntos, como, por exemplo, definir deveres e obrigações do contratado. Até mesmo especificações técnicas do objeto podem ser difíceis para o órgão requisitante, em determinadas situações.
>
> Em homenagem ao princípio da segregação de funções, cumpre-nos recomendar que a autoridade superior reserve para si (ou para outrem, que não aquele que elaborou a peça) a tarefa de aprovar o termo de referência. Esta delegação poderá recair sobre o ordenador de despesas ou sobre o encarregado das aquisições, conforme a estrutura administrativa assim o permita.
>
> A depender do grau de complexidade da aquisição, poderá ainda haver licitação para contratar empresa que elabore o termo de referência. A modalidade licitatória a ser eleita passará pelo crivo de se analisar o potencial universo de interessados, podendo desaguar, inclusive, numa contratação direta, se houver o enquadramento nas permissões legais".[2]

Como nem sempre há esta equipe disciplinar, em face da enxuta estrutura de algumas entidades que compõem o Sistema "S", tem-se que a responsabilidade pelo termo de referência deve recair, a princípio, no setor requisitante porque, regra geral, é ele quem melhor conhece as especificidades da contratação.

Em face do exposto, é possível concluir que o termo de referência deve ser elaborado por profissional que detenha conhecimento na matéria. Este encargo cabe, a princípio, aos funcionários da própria entidade. É possível, porém, que se faça necessário a contratação de terceiros, sempre que a entidade não dispuser de profissional capacitado em seus quadros, sendo cabível, em regra, a realização de procedimento licitatório, nos termos do previsto no art. 1º do Regulamento, salvo se o caso concreto se enquadrar em uma das hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação, previstas respectivamente nos arts. 9º e 10 do Regulamento de Licitações e Contratos.

Nesse sentido é a lição de Jair Eduardo Santana:

> "A mesma forma que é possível (porque necessário em certas circunstâncias) licitar um projeto básico, igualmente pode ser necessário (e é possível) instaurar certame

[2] *SANTANA, Jair Eduardo. Pregão Presencial e Eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 173-174.*

que vise a confecção (elaboração com todas as suas dimensões) de um Termo de Referência.

Aliás, podemos ir além. Pode ser que a elaboração do Termo de Referência passe até mesmo pelo caminho da inviabilidade de instauração de procedimento competitivo, sugerindo-se a perseguição do rito exposto no art. 26 da Lei 8.666/93 (formalização de contratação direta)".[3]

3. CONTEÚDO DO TERMO DE REFERÊNCIA

Conforme explica Jair Eduardo Santana:

"Muitos são os conteúdos do Termo de Referência. Mas o que nos mostra mais importante de tudo é que este cumpra fielmente as suas funções e se traduza num documento eficaz e sintetizador dos principais elementos que darão suporte à futura aquisição. Unidades administrativas que ainda não se afeiçoaram ao termo de referência nos moldes aqui analisados, podem ter os elementos deste esparsos no procedimento interno (etapa preparatória) sob outra roupagem. A situação, quando muito e a depender de certas circunstâncias, poderá revelar apenas desconforto formal e operacional, já que o mais relevante – como fizemos anotar – é que as informações necessárias à confecção do edital e à oferta do produto pelos licitantes (como viés integrante da formulação da proposta) constem, respectivamente, dos autos do processo, possibilitando que todo o desejo aquisitivo vá repousar com segurança no instrumento convocatório. Sabemos que o Termo de Referência é documento elaborado na etapa interna. Na verdade, ele deve principiar com a deflagração do requerimento de qualquer aquisição. Assim, ao solicitar bem ou serviços (comuns, no caso do Pregão) a Administração Pública deve, via servidor, começar a ultrapassar as dificuldades habituais em torno de duas questões fundamentais: (a) o quê adquirir e (b) por que adquirir. Aí já se anunciam algumas das justificativas que irão dar suporte à **motivação** já falada neste trabalho".[4]

Cumpre frisar, em face da importância, dois itens cujos reflexos serão sentidos ao longo de todo o processo: descrição do objeto e realização de pesquisa de mercado.

3.1. DESCRIÇÃO DO OBJETO

Ao constatar uma necessidade a ser atendida, deve o setor competente descrever de forma clara e precisa o objeto que pretende contratar. É imprescindível muita cautela por ocasião da descrição do objeto, no intuito de delimitar, com exatidão, o que a entidade necessita para a consecução do interesse, sendo vedadas condições que frustrem a competitividade e não guardem relação com a finalidade almejada com a instauração do certame.

[3] SANTANA, Jair Eduardo. *Termo de Referência*..., p. 59.

[4] *SANTANA, Jair Eduardo. Termo de referência..., p.37.*

Conforme previsão do artigo 13, § 1º, do Regulamento, "na definição do objeto não será admitida a indicação de características e especificações exclusivas ou marcas, salvo se justificada e ratificada pela autoridade competente".

Em regra, a entidade não pode, na definição do objeto, optar por produtos ou serviços de marcas específicas. Porém, essa não é uma imposição absoluta, na medida em que a indicação de marca poderá ser aceitável desde que existente justificativa técnica plausível, conforme disposto no artigo 13, § 1º, anteriormente citado.

Ainda, é perfeitamente possível que a entidade indique a marca como mera determinação do padrão de qualidade mínima aceitável, admitindo a apresentação de marcas similares.

Por consistir em um simples referencial é que, justamente, se faz necessária a delimitação dos critérios de similaridade que serão aceitos, ou seja, deverá ser indicado o padrão mínimo de qualidade admitido. Isso equivale a dizer que, existindo outras marcas no mercado, com características similares às descritas, que estejam aptas a satisfazer a necessidade da entidade, deverão ser aceitas.

Releva salientar que mesmo nas licitações processadas sob o tipo menor preço, no qual o critério de julgamento é o preço, é imperioso que o termo de referência e, posteriormente, o edital contemplem a descrição precisa do objeto, de modo que a Comissão de Licitação possa, por ocasião do julgamento das propostas, avaliar se as propostas formuladas atendem os requisitos mínimos de qualidade exigidos.

Portanto, o fato de apenas o preço ser considerado para fins de julgamento não significa que a entidade possa deixar de especificar as condições mínimas que o objeto deva conter. Ao contrário, todas as condições mínimas e necessárias para a obtenção de um produto de qualidade e que atenda a finalidade visada pela entidade devem estar consignadas no termo de referência e no edital e o licitante terá que atendê-las, sob pena de ter sua proposta desclassificada.

Sobre o tema, convém trazer à colação doutrina de José Anacleto Abduch Santos:

> "A correta delimitação e definição do objeto da licitação constituem outro requisito de validade da licitação em face do regime principiológico constitucional. Sob o ângulo jurídico, o objeto da licitação eleito fixa critérios para a efetivação dos princípios da isonomia, da eficiência, e da impessoalidade; além de constituir o substrato para a eleição da modalidade e do tipo de licitação a serem adotados. Sob o ângulo técnico (características específicas da necessidade pública a ser satisfeita) orienta a definição de requisitos de habilitação e de admissibilidade das propostas (requisitos de qualidade). O desafio que se posta para o administrador ao decidir acerca do objeto da licitação não diz, tão-somente, com a estrita identificação da necessidade administrativa, que decorre da observação fático-empírica. A complexidade maior é a de traduzir esta necessidade em signos técnico-jurídicos que simultaneamente sejam compreensíveis para a generalidade das pessoas (assegurando a competitividade ínsita ao princípio licitatório), representem a melhor solução técnica para suprir a necessidade administrativa (assegurando o princípio da eficiência) e estejam em consonância com os demais princípios, normas e valores que regem a licitação. Sobre a relação do objeto da licitação com a competitividade, bem disse Jessé Torres Pereira Jr. que "a definição do objeto não deve servir ao

> desejo, oculto e eventual, de afastar licitantes, pela exigência de que tal ou qual material ou equipamento, obra ou serviço, preencha especificações descabidas ou desnecessárias, quando a execução seria igualmente viável por materiais ou equipamentos com outras especificações".[5]
>
> (...)
>
> A decisão quanto à definição do objeto é pois, nuclear à elaboração e aprovação do projeto básico, à garantia do caráter competitivo da licitação e à garantia da satisfação adequada da necessidade pública. Por constituir uma das decisões mais importantes da fase interna da licitação, a decisão que define e delimita o objeto do certame deve ser editada com vistas a (i) identificar com propriedade todos os elementos materiais que integram e constituem a necessidade administrativa; (ii) se abster de incluir caracteres que restrinjam imotivadamente a participação de potenciais interessados; e (iii) deixar taxativamente demonstrada, pelas opções realizadas, a finalidade de interesse público que será atendida, inclusive pela demonstração da conformação do objeto com o regime jurídico administrativo".[6]

Em alguns casos a licitação não garante uma contratação vantajosa em virtude de problemas na descrição do objeto, pois, muitas vezes, o setor requisitante não consegue identificar o que precisa e, ainda, não detém conhecimento específico no objeto e no mercado em que este está disponível.

Com efeito, é preciso evitar dois problemas sérios na descrição do objeto:

a) descrição muito genérica: corre-se o risco de contratar qualquer coisa;

b) descrição muito específica: pode ensejar o direcionamento da licitação.

Dessa feita, para que a descrição do objeto atenda as necessidades e não restrinja indevidamente a competitividade, o setor requisitante deve conhecer o que pretende contratar, apurando não apenas sua necessidade, mas também as soluções disponíveis no mercado.

Nesse sentido é a tese defendida por Jair Eduardo Santana:

"Mas como guiar o certame para o menor **melhor preço**?

Certamente a partir da **boa especificação/definição do objeto.**

Não se pode olvidar, entretanto, da obrigação legal de ter sempre delimitado o objeto em características e processos (de teste, por exemplo) de fácil identificação, de aferição, por meio de técnicas de domínio comum, enfim, dos inafastáveis critérios objetivos de julgamento.

Ou seja, lembremos sempre que o **julgamento das propostas,** dirigida pelo **menor melhor preço,** é tarefa que demanda a **qualificação prévia do objeto.** Tal qualificação

---

[5] *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 426.

[6] SANTOS, José Anacleto Abduch. As decisões administrativas na fase interna do processo licitatório. *Revista JML de Licitações e Contratos* n. 06, março de 2008, seção doutrina, p. 32-33.

do objeto é chamada de **classificação.** É dizer somente se permite que sejam admitidas à disputa aquelas ofertas (propostas) cujos elementos se mostrem **conforme** às exigências (objetivas) do edital.

Noutras palavras, se pode dizer que – na dinâmica do processamento de um pregão – a verificação de conformidade do objeto antecede à disputa. E, sendo assim, a **qualidade,** a **eficiência,** os **caracteres intrínsecos** e **extrínsecos** do objeto são alvo de avaliação preliminar. O preço (o menor) é postergado para a disputa".[7]

Sobre o tema, convém colacionar os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

"Licitação para aquisição de bens: 2 - Descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame Outra irregularidade identificada no âmbito da prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Regional de Sergipe (SENAI/SE), relativa ao exercício de 2005, e que motivou a audiência dos responsáveis, foi a *"restrição da concorrência em face das especificações do objeto nas aquisições de um veículo tipo perua – Convite n.º 04/2005 – e de uma VAN – Convite n.º 05/2005 –, que foram limitadas, em cada caso, a apenas um veículo disponível no mercado, sem justificativas técnicas para as especificações."*. De acordo com o relator, no caso do Convite n.º 04/2005, a simples escolha do modelo de veículo perua *"consiste em opção discricionária do gestor na busca de atender às necessidades específicas da entidade, não sendo, em princípio, restritiva do caráter competitivo do certame"*. Para ele, também *"não pode ser encarada como restrição a exigência de pneus aro R13, ou, ainda, de velocidade máxima superior a 170 Km/h"*, como ponderado pela unidade técnica, *"uma vez que tais itens são, praticamente, básicos a qualquer modelo de automóvel"*. Em seu voto, o relator afirmou que rodas aro R13 são as que apresentam pneus com o menor custo de reposição em relação às demais (R14, R15 etc.). Ademais, não havia indicação nos autos de que as montadoras participantes do certame tiveram dificuldade em atender a tal demanda. Quanto à velocidade máxima superior a 170 Km/h, o relator concluiu, anuindo à instrução da unidade técnica, que, *"de fato, a velocidade máxima permitida no Código Nacional de Trânsito é de 110 Km/h. Nada obstante, é usual que os veículos, em geral, apresentem velocidade máxima da ordem de 180 Km/h ou mais, indicando que a exigência não pode ser encarada com restritiva da competitividade"*. O relator também não considerou restritiva, tal qual asseverado pela unidade técnica, a exigência, no Convite n.º 5/2005 – que teve como objeto a compra de veículo do tipo VAN –, de poltronas individuais e reclináveis, item que somente teria sido ofertado pela montadora Mercedes-Benz. Considerando que os veículos são utilizados para percorrer grandes distâncias, conforme assinalado pelos responsáveis, o relator não considerou *"desarrazoada a especificação, tampouco geradora de restrição à competitividade"*. A Primeira Câmara acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 2568/2010-1ª Câmara, TC-017.241/2006-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 18.05.2010"***.

[7] SANTANA, Jair Eduardo. *Termo de Referência*..., p. 40.

(...)

"**Licitação do tipo menor preço global: 1 - A restrição quanto a participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada no processo de contratação**

Por conta de representação, o Tribunal apurou possíveis irregularidades na Concorrência nº 6.986/2011, tipo menor preço global, promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional/SP – (Senac/SP), cujo objeto consistiu na contratação de empresa especializada para fornecimento de todo equipamento, material, mão-de-obra, maquinaria, ferramentas e instrumentos necessários para instalação de sistema de ar condicionado em unidades do Senac/SP, situadas em diversos municípios do Estado. Dentre tais irregularidades, constou a necessidade de que o fornecimento de equipamentos fosse restrito às marcas Toshiba, LG e Daikin, não sendo aceitas as marcas Hitachi, Mitsubishi e equivalentes. Para a unidade técnica, a previsão de marcas específicas deve contar com as devidas justificativas técnicas, pois, caso contrário, levaria à exclusão de potenciais fornecedores que teriam condições de participar do certame licitatório. Nesse quadro, ressaltou o relator que no caso de opções gerenciais que restrinjam o universo de possíveis interessados na licitação, "*é dever da Administração Licitante formalizar, no processo licitatório, os elementos que serviram de embasamento ao processo decisório, exibindo-os aos órgãos de controle*", o que, na espécie, não ocorreu. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou por que o Tribunal determinasse, cautelarmente, a suspensão da licitação, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada, de modo a evitar que o prosseguimento irregular do certame acarretasse situações de fato ensejadoras de direitos subjetivos e tumulto na execução do objeto. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. ***Acórdão nº 1695/2011-Plenário, TC-015.264/2011-4, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 22.06.2011".***

Em suma, tem-se que, na descrição do objeto, deve o setor requisitante ponderar os valores que informam o dever de licitar, quais sejam, a necessidade de contratação da proposta mais vantajosa, o que requer a especificação dos requisitos mínimos de qualidade e o respeito à isonomia, que proíbe a restrição imotivada. Dessa feita, qualquer exigência que possa restringir a competitividade deve vir acompanhada de justificativa plausível, apta a comprovar a necessidade dessa exigência para a consecução do interesse almejado.

3.2. PESQUISA DE PREÇOS

O artigo 13 do Regulamento informa que, na fase interna da licitação, deve-se estimar o valor da contratação, a fim de se aferir a existência de recursos para atender à despesa, bem como a exequibilidade das ofertas apresentadas.

A correta estimativa de preços será obtida através de pesquisa de mercado. Portanto, para que se possa definir com precisão o valor da contratação; averiguar a existência de recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas; e para possuir um valor de balizamento para a análise das propostas dos licitantes é que se faz pertinente a pesquisa de mercado.

Os critérios a serem utilizados na pesquisa devem ser previamente estudados e estabelecidos, levando-se em conta as especificações do objeto, a fim de evitar a utilização de um preço que, na verdade, refere-se a objeto com especificações diversas.

Ademais, ao realizar a pesquisa de mercado, a entidade deve considerar também a variação que ocorre em razão da qualidade do produto, do local da prestação do serviço ou entrega do bem, e o volume a ser adquirido, uma vez que quanto maior a quantidade, em regra, menor é o preço.

Sobre o tema, cumpre colacionar julgado do TCU:

> "9.2.1. realize ampla pesquisa de preços de mercado, previamente às contratações efetuadas por meio de processo licitatório, dispensa ou inexigibilidade de licitação, de tal forma que essa pesquisa seja utilizada na estimativa do custo do objeto a ser contratado, na definição dos recursos necessários para a cobertura das despesas contratuais e na análise da adequabilidade das propostas ofertadas, consoante o disposto nos artigos 11 e 13 do Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema Sebrae, anexando aos processos correspondentes a documentação que comprove essa providência"[8];

Muito embora o Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema "S" não estabeleça o procedimento para a realização de pesquisa de preços, algumas entidades possuem normas internas e o próprio Tribunal de Contas da União tem exigido a consulta a, no mínimo, três empresas do ramo do objeto, anexando-se ao processo referidos orçamentos. Caso a entidade não consiga alcançar este número, diante do mercado, deve apresentar as devidas justificativas.

Deve-se constatar, também, a existência de eventual tabela oficial que regulamente os preços aplicáveis a determinados segmentos, a exemplo da tabela SINAPI, para obras e serviços de engenharia. Cumpre alertar, porém, que tais tabelas devem ser utilizadas apenas como referenciais, não afastando a necessidade de pesquisa de mercado junto às empresas do ramo.

Por fim, não se pode olvidar que, muitas empresas, quando são demandadas a apresentarem orçamentos, acabam superfaturando os valores, justamente por saberem que tal orçamento servirá de parâmetro para o preço estimado da licitação. Dessa feita, a fim de evitar falhas na estimativa do valor, é recomendável que a entidade busque também outros parâmetros em suas pesquisas (extratos de contratos publicados na imprensa oficial, atas de registro de preços, tabelas oficiais, dentre outros).

Nessa linha foi a recente orientação do Tribunal de Contas da União em Acórdão proferido para o SESCOOP:

> "**6. A deflagração de procedimentos licitatórios exige estimativa de preços que pode ser realizada a partir de consultas a fontes variadas, como fornecedores, licitações similares, atas de registros de preço, contratações realizadas por entes privados em condições semelhantes, entre outras. No entanto, os valores obtidos por meio dessas consultas que sejam incapazes de refletir a realidade de mercado devem ser desprezados.**

[8] Acórdão 2519/05 - Primeira Câmara do TCU.

> Auditoria no Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo – avaliou processos licitatórios e os respectivos contratos de aquisição de bens e prestação de serviços. (...) Isso porque a estimativa de preços teve como base apenas contrato semelhante firmado com outra entidade do serviço social autônomo e o valor apresentado pela contratada.
>
> Em face dessa ocorrência, a unidade técnica sugere dar ciência ao Sescoop da irregularidade apontada, por afrontar o disposto no art. 13, **caput**, do Regulamento de Licitações e Contratos daquela entidade, que exige a estimativa de valor do objeto licitado. O relator, por sua vez, endossou a conclusão adotada no âmbito da unidade técnica, visto que se deixou de observar a mencionada norma regulamentar, assim como a jurisprudência do TCU. Acentuou que descuidos na fase de planejamento da licitação podem "*comprometer a seleção de proposta vantajosa para a entidade contratante*". E mais: "*Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado*".
>
> Invocou, então, o voto condutor do Acórdão 2.170/2007 - Plenário, citado pela equipe de auditoria, que aponta fontes que podem ser adotadas: "... *pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusos aqueles constantes no Comprasnet –, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública –, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado*". E também que não se identificou dano à entidade no caso examinado, nem repetição de falha desse gênero em outros processos analisados. ***Acórdão 868/2013-Plenário, TC 002.989/2013-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.4.2013".***

Infere-se que, além de exigir a consulta a fontes variadas, determinou a Corte de Contas que os orçamentos muitos discrepantes, que possam comprometer a média (conduzindo à inexequibilidade ou ao superfaturamento, conforme o caso) devem ser desconsiderados.

Dai a importância de se ter planejamento para iniciar os trâmites pertinentes à fase interna da licitação com bastante antecedência, permitindo-se, conforme o caso, a realização de novas consultas ao mercado, com o escopo de buscar orçamentos mais compatíveis com a realidade mercadológica.

4. CONCLUSÃO

De todo o exposto, é possível concluir que o termo de referência bem elaborado contribui para a seleção da proposta mais vantajosa, tanto sob o prisma da qualidade quanto do preço.

Nesse sentido, deve-se proceder a um estudo detalhado da necessidade a ser atendida e do mercado no qual o objeto que pretende está inserido, planejando-se adequadamente a contratação com vistas à seleção da proposta mais vantajosa, respeitando-

se os princípios inseridos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema "S", mormente os primados da competitividade e da isonomia.