



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

Orientação Técnica 0003/2021

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA:	Todas Unidades Orçamentárias
INTERESSADO:	Todas as unidades orçamentárias
ASSUNTO:	Aquisição por preço superior às estimativas

Aquisições e Contratos. Dispensa de Licitação. Covid-19. Estudos Técnicos Preliminares. Estimativas de Preços. Contratação por preço superior aos verificados nas estimativas de preços. Possibilidade. Desde que seja fundamentada, adotando-se medidas de controle adequadas.

Cuiabá - MT
Junho/2021



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. OBJETIVO**
- 3. ABRANGÊNCIA/APLICAÇÃO**
- 4. REFERÊNCIAS NORMATIVAS**
- 5. ORIENTAÇÕES GERAIS**
 - 5.1. Contextualização**
 - 5.2. Cesta de preços**
 - 5.3. Contratação mediante preço acima do inicialmente estimado (Art. 4º-E, §3º)**
 - 5.4. Contratação mediante dispensa de estimativa de preço (Art. 4º-E, §2º)**
 - 5.5. Atuação dos órgãos de controle nos contratos celebrados por valor acima do preço estimado e/ou mediante dispensa de estimativa de preço**
- 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**



1 INTRODUÇÃO

1. Considerando a missão institucional desta Controladoria Geral do Estado, de contribuir para melhoria dos Serviços Públicos prestados pelo Poder Executivo do Estado de Mato Grosso, por meio do aperfeiçoamento dos Sistemas de Controles, da Conduta dos Servidores e dos Fornecedores, ampliando a Transparência e fomentando o Controle Social.
2. Considerando os diversos questionamentos realizados pelos órgãos e entidades acerca dos procedimentos para celebração de contratos administrativos relacionados ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus.
3. Considerando as especificidades do período pandêmico, em especial, a variação de preços, a redução da oferta de insumos essenciais, bem como as disposições da Lei nº 13.979/2020, de 06 de fevereiro de 2020.
4. Considerando, por fim, a emissão da Ordem de Serviço nº 164/2021, de lavra do Secretário-Controlador Geral do Estado, que determina a emissão de orientação técnica aos órgãos e entidades quanto à possibilidade de contratação para atendimento das demandas decorrentes da pandemia de Covid-19 por preços acima daqueles verificados em cesta de preços constituída no processo de aquisição.
5. Emite-se a presente Orientação técnica.

2 OBJETIVO

6. Orientar os órgãos e entidades quanto à possibilidade de contratação para atendimento das demandas decorrentes da pandemia de Covid-19 por preços acima daqueles verificados em estimativas de preços utilizados.

3 ABRANGÊNCIA/APLICAÇÃO

7. Esta Orientação Técnica aplica-se aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo Estadual.

4 REFERÊNCIAS NORMATIVAS

- Lei n. 14.035/2020, de 11 de agosto de 2020, altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento de saúde pública de importância



internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

- Lei nº 13.979/2020, de 06 de fevereiro de 2020, dispõe sobre as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.
- Decreto nº 840/MT, de 10 de fevereiro de 2017, que regulamenta as modalidades licitatórias vigentes, às aquisições de bens, contratações de serviços, locações de bens móveis, imóveis e o Sistema de Registro de Preço no Poder Executivo Estadual, o Cadastro Geral de Fornecedores do Estado de Mato Grosso, que dispõe sobre a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas no âmbito da Administração Pública Estadual, e dá outras providências.
- Portaria nº 188, de 03 de Fevereiro de 2020, declara a emergência em saúde pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo Coronavírus (2019-nCov).
- Orientação Técnica nº 07/2020 da Controladoria Geral do Estado CGE/MT, de Novembro de 2020, apresenta boas práticas a serem adotadas na realização da pesquisa de preço, formalização do preço de referência e parecer sobre sua concepção.
- Medida provisória nº 1.047, de 03 de Maio de 2021, dispõe sobre as medidas excepcionais para aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.

5 ORIENTAÇÕES GERAIS

5.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

8. O Ministério da Saúde apresentou, em 04 de Fevereiro de 2020, o Projeto de Lei n. 23/2020, que tratava acerca das medidas sanitárias para enfrentamento da emergências de saúde pública decorrente do coronavírus. Na exposição de motivos do projeto de lei, o Ministério da Saúde argumenta:

o anteprojeto de lei visa adequar a legislação interna, coordenando as ações e os serviços do SUS em todas as esferas federativas para permitir uma atuação **eficiente e eficaz**, mediante a definição a definição de instrumentos que possibilitem o **enfrentamento ágil** da situação de emergência sanitária internacional existente, objetivando a proteção da coletividade, com maior segurança jurídica. (EM n.9/2020 - MS)



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

9. Do exposto, desde a sua gênese, o Projeto de Lei n.23/2020 (posteriormente, convertido na Lei 13.979/2020), busca estabelecer três diretrizes básicas: a) atuação eficiente, b) atuação eficaz, c) enfrentamento ágil da situação de emergência.

10. Quanto ao processo de contratação, a Lei n. 13.979/2020 prevê a possibilidade de dispensa de licitação e a simplificação dos estudos preliminares:

Art. 4º É **dispensável a licitação** para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, **não será exigida a elaboração de estudos preliminares** quando se tratar de bens e de serviços comuns.

11. Quanto à estimativa de preços, a Lei n. 13.979/2020 reduz as exigências procedimentais e permite, mediante justificativa, a dispensa dessa atividade:

VI estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, 1 (um) dos seguintes parâmetros:

- a) Portal de Compras do Governo Federal;
- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sites especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 14.035, de 2020)

12. Além disso, a Lei n. 13.979/2020 permite, inclusive, a contratação por valores acima daqueles, inicialmente, estimados, desde que haja negociação prévia com os demais fornecedores e efetiva fundamentação da variação de preços:

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo **não impedem a contratação pelo poder público** por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

II efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

13. Em conjunto, todas essas modificações destacadas reduzem os controles prévios das aquisições públicas para permitir uma atuação mais ágil e eficaz dos gestores públicos, anseio de toda Lei n.13.979/2020. Essa conclusão pode ser obtida, inclusive, a partir da análise da exposição de motivos da Medida Provisória nº 926/2020 (posteriormente convertida na Lei n. 14.035/2020, lei responsável por modificar a Lei n. 13.979/2020).

Além de tais previsões relacionadas à dispensa de licitação, a norma provisória, com a **finalidade de simplificar as contratações** em questão e dar-lhe mais agilidade prevê as seguintes medidas: (a) dispensa de elaboração de estudo preliminares para bens e serviço comuns; (b) estabelece que o gerenciamento de riscos da contratação apenas será exigido durante a gestão do contrato; e (c) simplificação do termo de referência ou projeto básico. (EMI nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU)

5.2 CESTA DE PREÇOS

14. A pesquisa de preços, procedimento realizado ainda fase inicial do processo de contratação para verificar se a administração pública dispõe de recursos suficientes para aquisição, deve considerar o melhor método aplicável para se obter os preços reais de mercado, diante das peculiaridades do caso concreto (Orientação Técnica n. 007/2020).

Historicamente, o TCU sempre defendeu que as **estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma cesta de preços aceitáveis**. Nessa linha, os Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. Tais precedentes levaram ao Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de TI do TCU, de 2012, que lista uma série de fontes de informação que podem ser utilizadas para analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços. Em reforço, o Acórdão 2.943/2013-Plenário consolidou que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. (Acórdão n. 2.637/2015 - TCU - Plenário).

15. Sobre os procedimentos para formação de cesta de preços, no âmbito estadual, o art.7º do Decreto n. 840/2017/MT elencou uma série de requisitos a serem observados para a construção de um preço de referência adequado. Além disso, cada um desses requisitos do Decreto n. 840/2017/MT foi detalhado, contextualizado e exemplificado na Orientação Técnica n. 007/2020, principal produto desta Controladoria acerca dos procedimentos de construção de cesta de preços.



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

16. Durante a ESPIN, alguns bens e serviços apresentaram variações abruptas de preços. Tal situação exige que orçamentista, servidor público responsável por realizar a pesquisa de preços, adote as cautelas necessárias e suficientes para assegurar que os preços que utiliza para compor a cesta de preços, de fato, correspondam ao preço de mercado. A dificuldade na formação de cesta de preços foi abordada na obra do professor Jorge Ulisses Jacoby nos seguintes termos:

Talvez a maior dificuldade a ser enfrentada pelo Administrador, no que tange ao dispositivo em comento, seja o de justificar os preços estimados para a contratação emergencial, mediante a dispensa de licitação ou por meio de pregão, nos termos da Lei nº 13.979/2020. Isso, porque determinados objetos tiveram variações abruptas de preços, durante o período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional ESPIN.

[...]

Objetos como álcool gel, máscaras de proteção, luvas de procedimento, respiradores, medicamentos específicos, dentre outros ligados à área da saúde, passaram a ter grande procura e, por consequência, fabricantes e distribuidores tiveram seus estoques reduzidos e preços majorados.

Obviamente que em casos tais, é comum que os preços até então pesquisados, dentre os parâmetros definidos pelo inc. VI, §1º do art. 4º da Lei especial sejam reduzidos à mera pesquisa junto aos potenciais fornecedores, quiçá, a um único fornecedor que possua estoque do produto ou condições de prestar aquele serviço.

Nesse caso, a Administração enfrenta uma condição incomum: a de **admitir pagar por preço muito acima do preço justo, de acordo com a nova realidade do mercado, principalmente quando comparado com aquisições feitas anteriormente. Aliás, não só Administração Pública vivencia esse fato como também os particulares**. (Jorge Ulisses Jacoby Fernandes et al. Direito Provisório e a emergência do Coronavírus: ESPIN - COVID-19: critérios e fundamentos: Direito Administrativo, Financeiro (Responsabilidade Fiscal), Trabalhista e Tributário: um mundo diferente após a COVID-19, 2020).

17. Além das regras estabelecidas do art. 7º do Decreto n. 840/2017/MT e das orientações da Orientação Técnica n. 007/2020, não existe uma lista exaustiva e universal de cuidados que orçamentistas devem adotar na formação da cesta de preços. Pelo contrário, a jurisprudência dos tribunais de contas tende a se opor reiteradamente à aplicação de um método único para formação de cesta de preços, conforme se extrai dos excertos dos acórdãos a seguir:

Além disso, à semelhança do que dispôs o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, em sua declaração de voto no Acórdão 2.731/2012-TCU-Plenário, reproduzido no Acórdão 3.650/2013-Plenário, Ministra-Relatora



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

Ana Arraes, **não existe método de sobrepreço universal e padrão. Existe, sim, uma metodologia adequada para cada situação concreta**. Como oportunamente registrou, nenhum método empregado pelo TCU para quantificar superfaturamento de preços se apresenta como método geral de quantificação, haja vista que não alcançam todas as possibilidades ou não corrigem todos os defeitos observados relativamente a preço excessivos. Neste sentido, a metodologia utilizada pela unidade técnica, conforme já explicitada, mostrou-se a mais adequada ao caso, sendo incabível a utilização da metodologia de Pareto (Curva ABC), do Método da Limitação do Preço Global (MLPG) e do Método da Limitação dos Preços Unitários Ajustado (MLPUA), adequados às contratações de obras, bens e/ou serviços que tenham diversos itens e que podem ser orçados separadamente. (Acórdão nº 729/2021 - TCU - Plenário)

Pelo exposto, nenhum método empregado pelo TCU para quantificar superfaturamento de preços se apresenta como método geral de quantificação, haja vista que não alcançam todas as possibilidades ou não corrigem todos os defeitos observados relativamente a preço excessivos, conforme consignado no Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário. Assim, as **ocorrências de sobrepreços e respectivas correções, devem ser analisadas caso a caso, não havendo como incluí-las, a priori, em determinado método**. (Acórdão n. 2.637/2015 - TCU - Plenário).

18. Sendo impossível estabelecer metodologia única e universal para compor cesta de preços e evitar sobrepreços, cabe ao orçamentista reunir evidências suficientes e persuasivas para concluir que adotou todas as medidas adequadas ao caso concreto. Para tanto, pode adotar, dentre outras, as seguintes cautelas:

1. Ampliar as fontes de consulta de preços (contratações anteriores, sítios eletrônicos especializados etc).
2. Incluir no processo de contratação documentos que demonstrem a busca por potenciais fornecedores do bem ou serviço a ser adquirido (e-mails, cartas registradas etc)
3. Obter justificativas junto a potenciais fornecedores quanto à variação de preços nos produtos e/ou serviços ofertados.
4. Analisar a pertinência das justificativas apresentadas pelos potenciais fornecedores.
5. Verificar, por meio de consulta nos sistemas de preços, se houve modificação relevante no preço de insumos do produto ou serviço a ser adquirido.
6. Verificar, no momento da assinatura do contrato, se o preço estimado permanece em consonância com o preço de mercado.
7. Verificar, por meio de notícias ou outras fontes de informação, a existência de situação particular relacionada à localidade ou ao serviço ou bem a ser adquirido que possa justificar o aumento de preços.
8. Obter informações junto à área demandante, servidores e terceirizados sobre possíveis mudanças nas condições de execução dos serviços que possam indicar uma variação nos custos da empresa a ser contratada.



19. As práticas acima descritas não pretendem ser exaustivas, tampouco devem ser interpretadas como regras cogentes. Cabe ao orçamentista adotar cautelas e controles proporcionais àqueles exigidos ao caso concreto. De forma mais prática, **quanto maiores forem a variação de preço identificada e o valor da contratação, maior será o cuidado esperado do orçamentista**.

5.3 CONTRATAÇÃO MEDIANTE PREÇO ACIMA DO INICIALMENTE ESTIMADO (ART. 4º-E, §3º)

20. A Lei n. 13.979/2020 é explícita quanto à possibilidade de contratação por preço acima daquele, inicialmente, estimado pela Administração Pública, nos termos, Art. 4º-E, §3º:

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

21. A possibilidade de contratação por preço acima do estimado, incluída pela Lei nº 14.035/2020, visa evitar que a celebração do contrato seja retardada em virtude de oscilações de preços ocorridas no período entre a pesquisa de mercado e a celebração do contrato, conforme trecho a seguir da exposição de motivos da Medida Provisória nº 926/2020 (posteriormente convertida na Lei n. 14.035/2020, lei responsável por modificar a Lei n. 13.979/2020).

Além disso, diante da circunstância de crescimento do surto em outros países e aumento da demanda internacional por bens e serviços é evidente que a estimativa de preços poderá não ser a mesma quando da efetiva contratação, por isso, se propõe a inclusão de dispositivo que estabelece que os preços obtidos não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços (EMI nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU).

22. Embora relativamente recente no campo legal, a possibilidade de contratação por preço acima do estimado já era aceita pela jurisprudência dos tribunais de contas. Isso porque o **parâmetro de controle utilizado para comparação com o preço contratado é o preço de mercado**, o qual pode ou não corresponder ao preço inicialmente estimado pela



Administração. Assim, o que se busca, na verdade, é avaliar se o preço contratado está ou não em consonância com o de mercado, sendo a pesquisa de mercado apenas um meio para este fim.

Verificado que o **preço cotado pela empresa vencedora do certame encontra - se em patamar superior àquele cotado pela Administração em face de o orçamento estimativo do objeto ter sido elaborado de forma subestimada em relação ao valor de mercado, não há falar em superfaturamento** . (Acórdão 2.432/2009-Plenário, Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues)

O sobrepreço deve ser aferido a partir dos preços de mercado ou com base em sistemas referenciais de preço. **O fato de os valores adjudicados encontrarem - se superiores aos valores orçados não serve para evidenciar que aqueles estão acima dos preços de mercado** . Essa constatação deve estar baseada em informações sobre os preços efetivamente praticados no mercado à época. (Acórdão 1.549/2017-Plenário, Ministro-Relator José Mucio Monteiro)

Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar. (Acórdão 1.229/2020-1ª Câmara, Ministro-Relator Bruno Dantas)

23. Conclui-se, portanto, que **o Art. 4º-E, §3º admite a contratação por preço acima do valor estimado. O artigo não alcança, no entanto, a possibilidade de contratação por preço acima do preço de mercado** . Sobre essa distinção, registra-se a lição de Niebuhur (2020):

Perceba-se que, em princípio, na hipótese do §3º do artigo 4º-E, a Administração faz a estimativa de preços e dispõe de orçamento. Até porque, sem estimativa de preços, a Administração não conseguiria identificar a oscilação de mercado. [...]. **O §3º não admite preço acima do praticado no mercado** , admite apenas que o preço de mercado apurado na estimativa de preço possa ser alterado pelas oscilações de mercado. É que o preço com oscilação, nesse momento excepcional e, de fato, havendo oscilação, corresponde ao preço de mercado.

O §3º do artigo 4º-E cuida da situação em que a estimativa foi realizada, o orçamento foi definido pela Administração e, posteriormente, durante a instrução da dispensa ou durante a licitação as propostas consignam valores mais elevados do que o estimado e orçado. Isso pode acontecer por diversas razões, dentre as quais, mas não somente, porque houve oscilação de preço no mercado. Dessa maneira, se for o caso de oscilação de preço no mercado, é permitido prosseguir com a contratação.

O §3º do artigo 4º-E exige que a oscilação de preços seja justificada nos autos, o que é de extrema



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

relevância . Para justificar a oscilação, não há outro meio afora proceder à nova pesquisa de mercado. Só assim é possível concluir que os preços foram alterados. A oscilação, como lhe é natural, pode ser para baixo ou para cima. A preocupação por parte da Administração é muito maior com a variação que majora os preços. (Menezes Niebuhr, Joel. Regime Emergencial de Contratação Pública para o Enfrentamento à Pandemia de COVID-19 (pp. 121-122). Editora Fórum Ltda. Edição do Kindle.)

24. Como visto, a possibilidade de contratar acima do valor estimado, naturalmente não deve ser interpretada no sentido de permitir arbitrariedades ou desleixo quanto ao uso dos recursos públicos. O gestor público continua tendo que adotar as cautelas necessárias para garantir a eficiência do gasto e, assim, deve assegurar que o valor contratado reflète o preço de mercado. Dentre as cautelas a serem adotadas, a Medida Provisória nº 1.047/2021 prevê que, mesmo depois da contratação, o preço contratado seja reanalisado frente aos preços de mercado (Art.4º, §4º) e a Lei n. 13.979/2020 define as seguintes condições a serem observadas, caso se opte por contratar por valores acima dos estimados:

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo não impedem a contratação pelo poder público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I **negociação prévia com os demais fornecedores** , segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II **efetiva fundamentação, nos autos da contratação correspondente, da variação de preços** praticados no mercado por motivo superveniente.

25. Além da negociação prévia, o legislador estabelece a condição de efetiva fundamentação da variação de preços. A efetiva fundamentação corresponde à coleção, nos autos da contratação, de **evidências suficientes e persuasivas para concluir que o gestor tomou as medidas necessárias para assegurar que o preço contratado é o preço de mercado** .

26. Dessa forma, em síntese, o que se pretende é que o **gestor público adote as mesmas cautelas esperadas no momento da elaboração do preço de referência também no momento da contratação** e, assim, não admita que em função, por exemplo, de método de cálculo de estimativa de preços ou conluio entre potenciais fornecedores que se contrate por valor acima do preço de mercado.

27. Concluiu-se, portanto: 1) É possível a contratação por preço acima daquele inicialmente estimado pela Administração Pública, 2) Os gestores públicos devem tomar as medidas



necessárias para assegurar que o preço contratado reflete o preço de mercado, o que pode ser feito, nos termos da Lei nº13.979/2020, pela negociação com os demais fornecedores e demonstração de que houve variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

5.4 CONTRATAÇÃO MEDIANTE DISPENSA DE ESTIMATIVA DE PREÇO (ART. 4º-E, §2º)

28. Além da possibilidade de contratação acima dos valores estimados em razão de oscilação no preço, a Lei nº13.979/2020 prevê expressamente a possibilidade de contratação mediante dispensa de estimativa de preços, conforme disposto no Art. 4º-E, §2º:

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 2º **Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços** de que trata o inciso VI do § 1º deste artigo.

29. Novamente, embora seja uma novidade no âmbito legal, a jurisprudência do TCU já reconhecia a possibilidade de dispensa de estimativa de preço, sendo possível a substituição da estimativa por outro procedimento, diante de especificidades do caso concreto (Acórdão nº 2333-2011 TCU, Acórdão nº 678/2008 - TCU).

30. Mesmo antes da Lei n.13.979/2020, já era possível a contratação sem o uso da estimativa de preço ou, ainda, mediante uso adaptado dos métodos de estimativa de preços. O mais importante, nesses casos, é **explicitar as peculiaridades do caso concreto que justificam a decisão**, exatamente como feito, por exemplo, no Acórdão nº 678/2008 (as seguintes peculiaridades da obra devem ser incluídas na composição de custos do Sinapi: a) inexistência de jazidas para exploração de brita....).

31. Embora a ESPIN seja uma situação flagrantemente atípica, é possível reunir elementos suficientes para analisar se, no caso concreto, o preço está ou não adequado e, portanto, a preocupação dos gestores públicos e dos servidores que atuam na área de contratação não deve ser quanto à possibilidade ou não de contratar sem realizar pesquisa de mercado. Quanto a isso, a Lei n.13.979/2020 é explícita no sentido da possibilidade. A preocupação deve ser assegurar que não realizar a pesquisa de preços é a decisão que melhor atende ao interesse público e, para tanto, devem se pautar em informações e evidências do caso concreto.



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

6. A análise para aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes à execução de cada empreendimento. (Acórdão nº 678/2008 - TCU-Plenário).

g) em harmonia com o art. 22, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LIDB), este Tribunal de Contas leciona que, excepcionalmente, a análise de aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes à execução de cada empreendimento, **sendo afastado o indício de sobrepreço se as peculiaridades justificam a adoção de custos acima do padrão** (Acórdãos 678/2008-Plenário, Ministro-Relator Marcos Bemquerer; 2.333/2011-Plenário, Ministro-Relator Valmir Campelo; 3.021/2015-Plenário, Ministra-Relatora Ana Arraes; 2.621/2019-Plenário);

32. Concluiu-se, portanto: 1) Nos termos da Lei n.13.979/2020, é possível a contratação mediante dispensa de estimativa de preços, 2) Caso dispense a estimativa de preços, o gestor público deve elaborar justificativa que reúna elementos suficientes para demonstrar que a dispensa de estimativa de preços é a decisão mais apropriada ao caso concreto.

5.5 ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE NOS CONTRATOS CELEBRADOS POR VALOR ACIMA DO PREÇO ESTIMADO E/OU MEDIANTE DISPENSA DE ESTIMATIVA DE PREÇO

33. Sendo impossível definir expressamente todas as cautelas que podem ser adotadas no caso concreto, é oportuno registrar as condutas consideradas inadequadas à luz da jurisprudência dos tribunais de contas. Assim, por via reversa, o gestor público também adquire maior clareza sobre o que se espera de sua atuação.

34. A depender das circunstâncias do caso concreto, podem ser consideradas inapropriadas as seguintes condutas:

a. Desconsiderar, de maneira injustificada, propostas coletadas durante a elaboração da cesta de preços ou no momento da contratação.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 729/2021 - TCU -Plenário, a equipe técnica destacou que a Prefeitura de Teresina/PI, ao utilizar o Pregão Eletrônico nº 28/2020 como fonte de preços, selecionou apenas duas das seis propostas apresentadas no pregão para compor a cesta de preços.



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

Além disso, não há justificativas no processo quanto aos critérios utilizados para escolha dessas propostas por parte do orçamentista. A imagem a seguir detalha a conduta considerada inadequada pela equipe técnica do TCU.

Pregão Eletrônico nº 28/2020	Preço Unitário	Cesta de preços da Prefeitura de Teresina/PI
Distribuidora Paranhos Artigos para Laboratórios (CNPJ 06.867.357/0001-58) (vencedor do certame)	R\$ 102,90	DESCARTADO
Nova Análise Diagnósticos Ltda. (CNPJ 03.541.791/0001-55)	R\$ 118,00	DESCARTADO
Distribuidora de Medicamentos Hospitalares e Oncológico (CNPJ 11.263.101/0001-71)	R\$ 170,00	R\$170,00
Dimalab Eletronics do Brasil Ltda. (CNPJ 02.472.743/0001-90)	R\$ 180,00	DESCARTADO
Oftalmica Prolentes Comércio de Materiais para Uso Médico (CNPJ 04.610.769/0001-82)	R\$ 200,00	R\$200,00
Medic Manutenção e Reparação de Equipamentos (CNPJ 31.131.938/0001-74)	R\$ 1.000	DESCARTADO

Situação similar foi apurada pela equipe de auditoria do TCU no momento da contratação de testes IgG e IgM pela Secretaria de Saúde do Distrito Federal, conforme Acórdão nº 1119/2021 - TCU - Plenário.

b. Ausência, nos autos do processo, das solicitações de orçamento encaminhadas para os potenciais fornecedores.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 729/2021 - TCU -Plenário, a equipe técnica destacou que o orçamentista da Prefeitura de Teresina/PI não incluiu as solicitações de cotação nos autos do processo de contratação. Dessa forma, não se sabe quantas empresas foram consultas e, portanto, não se evidencia que houve a diligência esperada do orçamentista em consultar várias empresas.



c. Utilização de propostas com condições de prazo ou quantidade muito distintas para compor a estimativa de preços

Exemplo prático:

No Acórdão nº 729/2021 - TCU - Plenário, a equipe técnica destacou que a Prefeitura de Teresina/PI obteve propostas de possíveis fornecedores com condições muito distintas quanto à quantidade a ser fornecida, o que enfraquece a necessária comparabilidade entre as propostas.

d. Autuação de processo de contratação desorganizado e com inconsistências cronológicas.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 729/2021 - TCU - Plenário, a equipe técnica evidenciou que o processo de contratação celebrado pela Prefeitura de Teresina/PI para aquisição de testes rápidos para detecção de anticorpos IgG e IgM possuía inconsistências nas datas.

e. Alterações sucessivas nos quantitativos dos objetos licitados sem critério ou justificativa constante nos autos do processo ou mediante justificativa genérica.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 1119/2021 - TCU - Plenário, a equipe técnica demonstrou que a aquisição de teste IgG e IgM teve quantitativo alterado em três ocasiões sem a apresentação de quaisquer justificativas. A cada modificação realizava-se uma nova convocação de empresas para apresentar propostas. Essa conduta, quando associada a outras presentes no caso concreto, forneceu evidência suficiente para o achado de direcionamento das contratações.

f. Definição de prazos exíguos para apresentação de propostas pelos potenciais fornecedores ou para entrega dos produtos.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 1119/2021 - TCU - Plenário, a equipe técnica indicou que os prazos exíguos para apresentação de propostas e para entrega dos produtos, quanto associados a outras características do caso concreto, forneciam evidência suficiente para o achado de direcionamento das contratações.



g. Tratamento diferenciado para apresentação de proposta concedido a alguns dos potenciais fornecedores.

Exemplo prático:

No Acórdão nº 1119/2021 - TCU - Plenário, a equipe técnica indicou que foram aceitas propostas de alguns fornecedores fora do prazo de recebimento estipulado, o que fragiliza a necessária impessoalidade. Nesse caso em particular, não houve maior consequência, pois a impropriedade foi reconhecida pelo Secretário e se procedeu a nova reabertura de pedidos de propostas.

35. As condutas consideradas inapropriadas à luz da jurisprudência dos tribunais de contas, em conjunto e diante das circunstâncias do caso concreto, prejudicam princípios inerentes às aquisições públicas e podem caracterizar direcionamento de licitação ou mesmo sobrepreço e, por isso devem ser evitadas.

36. Repise-se, novamente, que a Orientação Técnica n. 007/2020, principal produto desta Controladoria acerca dos procedimentos de obtenção do preço de referência, é farta em exemplos práticos e orientações destinadas aos orçamentistas. A adoção integral das orientações lá referenciadas mitiga de maneira substancial a possibilidade de erros e a possibilidade de responsabilização dos gestores públicos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

37. Pelo exposto, argumenta-se que é possível a contratação por preço acima daquele inicialmente estimado pela Administração Pública. Nesse caso, orienta-se que os gestores públicos adotem as medidas necessárias para assegurar que o preço contratado reflète o preço de mercado, o que pode ser feito, nos termos da Lei nº13.979/2020, pela negociação com os demais fornecedores e demonstração de que houve variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

38. Argumenta-se ainda que é possível a contratação mediante dispensa de estimativa de preços. Nesse caso, o gestor público deve elaborar justificativa que reúna elementos suficientes para demonstrar que a dispensa de estimativa de preços é a decisão mais apropriada ao caso concreto.



Governo do Estado de Mato Grosso
CGE - Controladoria Geral do Estado

39. Na elaboração da cesta de preços ou durante a análise do preço a ser contratado, orienta-se utilizar, a depender do caso concreto, as cautelas sugeridas no parágrafo 23, bem como as orientações constantes na Orientação Técnica n. 007/2020.

40. Por fim, orienta-se a evitar as práticas descritas ao longo do item 5.5 desta orientação, as quais, a depender das circunstâncias do caso concreto, podem caracterizar direcionamento de licitação ou sobrepreço.

É a orientação.

À apreciação superior.

Cuiabá, 25 de Junho de 2021

Marcelo Henrique da Silva Soares
Auditor do Estado

Joelcio Caires da Silva Ormond
Superintendente de Auditoria