

Parecer Jurídico nº: 551/2022-AJDPE

Processo nº: 3001.100138.2021

Tipo: Solicitação

Interessado(s): Núcleo de Santa Luzia DOeste

Assunto: Aquisição de água mineral para o núcleo de Santa Luzia do Oeste

EMENTA: DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI N. 8.666/1993, ART. 24, II. AQUISIÇÃO DE ÁGUA MINERAL. NÚCLEO DE SANTA LUZIA DO OESTE. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE R\$ 17.600,00 (DEZESSETE MIL E SEISCENTOS REAIS). SUPERAÇÃO DO LIMITE LEGAL. NECESSIDADE DE JUSTIFICATIVA DA AUTORIDADE COMPETENTE.

I – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo instaurado para aquisição de água mineral para o Núcleo de Santa Luzia do Oeste, conforme especificação contida no termo de referência n. 43/2021 (0039793), via dispensa de licitação, nos termos do art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.

O procedimento teve início com a juntada dos documentos extraídos dos autos n. 3001.0812.2021/DPE-RO (0000664), dos quais se destacam: Formulário de Intenção de Aquisição de Bens e Serviços (p. 3/4) e e-mail do Núcleo de Santa Luzia informando a média mensal e anual de consumo de água mineral (p. 9).

Posteriormente, entre outros documentos, vieram aos autos: cotações de preços de água mineral, fornecidas por empresas de Santa Luzia do Oeste (0013492, 0030677, 0031362, 0031363); termo de referência n. 01/2022 (0035110); programação orçamentária de 2022 para aquisição de água mineral (0039764); termo de referência n. 43/2021 (0039793); informação do Departamento de Almoxarifado e Patrimônio, contendo justificativa para aquisição de água mineral por localidade (0039796); planilha mercadológica (0043345); certidões fiscais das empresas proponentes (0043347 e 0043348); ata de realização do sorteio de desempate de propostas (0046407); despacho da SGAP determinando o envio do termo de referência com os quantitativo a ser adquirido para coleta de aceite da empresa vencedora do sorteio de desempate (0046764); termo de referência contendo a ciência da empresa vencedora (0048312); despacho da SGAP determinando a remessa do feito aos setores competentes para prosseguimento (0049253); relatório de pesquisa empreendida no SIGEF pelo Departamento de Contabilidade para verificação de despesas realizadas para aquisições similares no exercício de 2022 (0050133); informação do DCONT sobre despesas realizadas (0050136); pré-empenho 2022PE000126 (0050781); informação da DPOG (0050830); e justificativa de dispensa elaborada pela CPCL (0051183).

É o necessário relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que, em regra, a aquisição de bens ou contratação de serviços pela Administração Pública deve ocorrer por meio de regular procedimento licitatório, em que seja assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, nos seguintes termos:

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Contudo, conforme autorizado na própria norma constitucional, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93^[1]) firmou algumas exceções à sobredita obrigatoriedade, tal como o disposto em seu artigo 24, inciso II, *in verbis*:

Art. 24. É **dispensável** a licitação: (...) II - para outros serviços e compras de valor até **10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior** e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, **desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;**

A leitura do dispositivo supracitado, concomitantemente à redação do art. 23, inciso II, alínea "a", atribuída pela Lei n. 9.648/1998, permite a conclusão de que é dispensável o procedimento licitatório no caso de aquisição de objetos cujos valores estejam abaixo de R\$ 8.000,00 (oito mil reais). O Decreto Federal n. 9.412/2018, no entanto, promoveu nova alteração na redação do art. 23, inciso II, alínea "a" da Lei n. 8.666/1993, acarretando na elevação do teto admitido para dispensa de licitação, que passou a ser de R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais).

No presente caso, verifica-se que o valor estimado da pretensa contratação, que é de R\$1.680 (mil seiscentos e oitenta reais), está dentro dos limites admitidos legalmente para a dispensa de licitação.

De qualquer sorte, importante ressaltar que o procedimento de contratação direta deve ser aplicado como uma modalidade anômala de licitação e, também, ser tratado como uma exceção, assim como pretende a normativa acima mencionada. Isso porque não se podem afastar os procedimentos preparatórios internos que antecedem a uma licitação comum, de modo que, no caso, o resultado importará em contratação direta, ao invés de culminar com a licitação propriamente dita.

Ainda nesse sentido, é certo que, embora o objetivo seja realizar a aquisição de forma direta, por meio de dispensa de licitação, há que se comprovar a existência de dados concretos que justifiquem a opção do procedimento pretendido, para que os atos não estejam pautados somente em elementos subjetivos para a escolha da pessoa a ser contratada, seja física ou jurídica.

Nessa linha, em que pese o registro de que o valor da pretensa contratação direta se encontra abaixo do limite permitido legalmente, deve atentar-se ao intervalo em que se pode utilizar o limite para dispensa, bem como ao critério que deve ser utilizado para orientar o alcance dos valores (se é pelo elemento, subelemento, fornecedor, similaridade dos serviços ou aquisições, entre outros), a fim de se afastar o eventual fracionamento irregular de despesa, vedado pela parte final do art. 24, II, da Lei n. 8666/93, acima transcrito.

Quanto a isso, vale registrar o elucidativo entendimento apresentado no Parecer n. 094/2009, emitido pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso:

Inciso II - para outros serviços e compras (10% do limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23):

1. não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez: aqui novamente retoma-se a regra de que para se dispensar um procedimento licitatório não pode a aquisição referir-se a parcela de um mesmo serviço, compra ou alienação (ou que tenha a mesma natureza) que possa ser realizado de uma só vez. Assim, se a parcela que se quer contratar estiver dentro do limite de R\$ 8.000,00, porém referir-se ao mesmo objeto (ou mesma natureza) de outras contratações que globalmente ultrapassariam esse valor e que pudessem ser realizadas de uma só vez, há infração ao dispositivo legal.

Sobre o tema em comento, o doutrinador Marçal Justen Filho (2008, p.259) preleciona

esclarecedor comentário em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição”, no sentido de que:

[...] é perfeitamente válido (eventualmente obrigatório) promover fracionamento de contratações. Não se admite, porém, que o fracionamento conduza à dispensa de licitação. É inadmissível que se promova dispensa de licitação fundando-se no valor de contratação que não é isolada. Existindo pluralidade de contratos homogêneos, de objeto similar, considera-se seu valor global – tanto para fins de aplicação do art. 24, incs. I e II, como relativamente à determinação da modalidade cabível da licitação. Pelo exposto, mais uma vez frisamos que o fracionamento ou parcelamento da contratação é possível e legal. Ilegal é praticar o “fracionamento de despesas” que é a prática danosa do fracionamento de contratação com vistas a promover: a. dispensa licitatória indevida, ou seja, realizar contratações com o mesmo objeto ou mesma natureza, que individualmente se enquadrariam nas hipóteses previstas no artigo 24, I e II da Lei 8.666/93, mas que globalmente necessitaria de realização do certame; b. utilização de modalidade de licitação mais simplificada indevidamente, contrariando o artigo 23, §5º da Lei 8.666/93.

Também o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia já se manifestou sobre a matéria, em consulta acerca dos critérios para aferição de fragmentação ou fracionamento de despesas públicas (Parecer Prévio n. 20/2009 – Pleno), no seguinte sentido:

É DE PARECER que se responda na forma consignada no item disposto a seguir, por entender que o fracionamento ou fragmentação de despesa se caracteriza pela ocorrência dos seguintes fatores:

I) **Aquisição sistemática de produtos da mesma natureza, em pequenos intervalos de tempo e em processos distintos, sem a observância da modalidade de licitação cabível para o total;**

II) Fuga ao correto processo licitatório, uma vez que dispensou e/ou procedeu licitação indevida, v.g., efetuando-se Convite, quando caberia Tomada de Preços, inobservando-se os limites de que tratam os artigos 23 e 24 da Lei de Licitações e Contratos; ou ainda, exemplificando, a utilização indevida da modalidade de Licitação Convite em detrimento da Tomada de Preços, contrariando o artigo 23, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei de Licitações e Contratos.

Nesse sentido, conclui-se que é pertinente orientar pela adoção do critério de avaliação pela **natureza do objeto e princípio da anualidade**, ou seja, **deverá estar demonstrada nos autos a inexistência de outras parcelas do mesmo serviço e/ou compra durante o exercício, bem como a previsão e o impedimento de outra contratação direta e/ou licitação para o mesmo objeto no exercício, se excedido o limite de valor legal.**

Não é outra a orientação do TCU:

“9.9.3 realize planejamento de suas contratações a partir de dados históricos e de estimativas futuras, de modo a permitir a realização de devido procedimento licitatório, na modalidade adequada, com vistas à contratação de serviços, obras e aquisições, evitando o fracionamento das despesas e fuga à licitação, em cumprimento ao art. 37, XX da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº. 8.666/93”. (Acórdão nº 2.219/2010 – Plenário)

Com efeito, consoante referida orientação, as aquisições de produtos de mesma natureza devem ser planejadas de uma só vez, pela modalidade de licitação compatível com a estimativa da totalidade do valor a ser adquirido. A ausência de planejamento e a utilização do art. 24, inc. II, da Lei n. 8.666/93 para justificar a dispensa de licitação, nesses casos, caracterizam fracionamento indevido de despesa (Acórdão nº 3.412/2013 – Plenário).

No caso em apreço, verifica-se que foi juntada informação pelo Departamento de Contabilidade (0050136), indicando a **existência de empenhos emitidos para a mesma natureza, subelemento e objeto no presente exercício de 2022, cuja soma totaliza o valor total de R\$24.529,52 (vinte e quatro mil quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), ultrapassando, assim, o limite previsto no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993.**

Nesse sentido, em que pese o fato de que os demais objetos foram adquiridos de empresas situadas nos municípios em que estão localizados outros núcleos da DPE, faz-se necessário justificar devidamente a aquisição, com base em critérios legais que afastam a irregularidade do fracionamento.

Neste ponto, é de relevo mencionar que, na Resolução de Consulta n. 21/2011, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso entendeu, por unanimidade que “a *classificação orçamentária (elemento ou subelemento de despesas) e a identidade ou qualidade do fornecedor são insuficientes, isoladamente, para determinação da obrigatoriedade de licitar ou definição da modalidade licitatória*”.

No mesmo sentido, aliás, já se manifestou o Tribunal de Contas da União, ao ponderar que,

8.11. (...) Não há óbice em realizar um único certame envolvendo objetos de despesa de custeio e investimento. Apesar da licitação única, cada item licitado seria pago obedecendo à sua classificação orçamentária (custeio ou investimento), sem qualquer afronta às normas de direito financeiro.

8.12. A classificação da despesa pública segue critérios definidos com o objetivo de atender às necessidades gerenciais de informação acerca da execução do processo orçamentário. Não serve como justificativa para o fracionamento de despesas e nem como pretexto de fuga à obrigatoriedade de licitar, como no caso concreto, em que não se quis admitir a realização de licitação única devido a uma suposta incompatibilidade entre os itens de despesa.

8.13. Além disso, **a classificação orçamentária não produz qualquer efeito jurídico para fins de aplicação da modalidade cabível de licitação ou sua dispensa**, conforme magistério de Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, pág. 266):

“A irrelevância da classificação orçamentária

Por outro lado, não é possível utilizar a classificação orçamentária, produzida para outros fins e sem nenhuma relevância legal para essa hipótese. Os critérios utilizados para fins orçamentários podem ser diversos e, mesmo, abranger diferentes objetos. Aplicar a regra poderia produzir resultados despropositados, tais como constranger a realização de concorrência para serviços autônomos de engenharia, apenas porque a rubrica orçamentária seria a mesma. Ou seja, quando se englobam certas despesas em um mesmo elemento de despesa orçamentária, o fundamento reside na necessidade de sistematização. Não há previsão acerca da necessidade de contratação única nem se pode imaginar que o legislador financeiro estava considerando o total de desembolsos como sujeito a tratamento unitário.

Mais ainda, não há no texto legal qualquer indicação da relevância da classificação orçamentária do objeto para fins de conjugação de valores e determinação da modalidade cabível de licitação. Trata-se de inovação em face da Lei - inclusive no tocante às próprias normas de Direito Financeiro, as quais não determinam que as rubricas orçamentárias produzem algum efeito jurídico para fins da fixação da modalidade cabível de licitação.” (grifo nosso).

8.14. Portanto, entendemos que a natureza das despesas sob o ponto de vista orçamentário não representou óbice à realização de licitação conjunta. Rejeitamos as razões de justificativa do responsável. (Acórdão 1620/2010 – Plenário).

Sendo assim, resta claro que **a mera indicação, nos autos, quanto à classificação orçamentária dos empenhos já realizados no exercício não é suficiente para demonstrar a existência ou não de fracionamento do objeto, devendo ser averiguado pelo setor competente eventual configuração de fracionamento em relação aos objetos referentes aos empenhos já realizados, bem como às compras programadas para este exercício que não tenham sido ainda empenhadas.** Nesse sentido, já decidira o TCU:

Enunciado

Deve ser programada a despesa pelo total para todo o exercício financeiro, em atenção ao princípio da anualidade do orçamento, evitando fracionamentos ilícitos de despesa. O parcelamento não pode conduzir à fuga ao procedimento de licitação.

Excerto

Relatório:

[...]

2.17. É pacífico o entendimento desta Corte de Contas (Acórdãos 73/2003 - 2ª Câmara; 66/99 - Plenário) no sentido de que as compras devem ser programadas pelo total para todo o exercício financeiro, observando o princípio da anualidade do orçamento, consoante o estabelecido no art. 8º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Na situação sob exame constata-se que não houve planejamento adequado das compras, na forma do inciso II do §7º do art. 15 da Lei nº 8.666/1993, ensejando o fracionamento da despesa, cujo total superou o limite fixado no art. 24, inciso II, do citado diploma legal. (Acórdão 3373/2006-Primeira Câmara, Relator Ministro Augusto Nardes)

Nessa linha, registra-se que o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que a finalidade da vedação ao fracionamento, constante da Lei de Licitações, é promover a competitividade do certame licitatório, de forma a impedir a dispensa em hipóteses em que a lei exige licitação; ou modalidades licitatórias mais simples, quando a lei exige que sejam mais complexas. Vejamos:

Irregularidades em contratações: 3 - **Fracionamento de despesa e certame único para obras e serviços em que os potenciais interessados são os mesmos, ainda que realizados em locais distintos. Deve ser realizada uma única licitação para a contratação de obras e serviços de mesma natureza, ainda que em locais diversos, quando os potenciais interessados são os mesmos**, vedadas as modalidades convite ou tomada de preços, conforme o caso, sempre que o somatório de seus valores caracterizar tomada de preços ou concorrência. Esse entendimento, consignado no Acórdão n.º 1.570/2004-Plenário, foi invocado pelo relator ao apreciar, ainda quanto à denúncia envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – Diretoria-Geral em Rondônia (DR/ECT/RO) –, as razões de justificativa do Diretor Regional acerca dos “indícios de fracionamento de despesa ao autorizar as seguintes licitações na modalidade ‘convite’ (Convites 13/2006 e 14/2006), sendo que era obrigatória a utilização de ‘tomada de preços’ ou ‘concorrência’, devido ao somatório dos valores e por tratar-se de obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que poderiam ser realizadas conjunta e concomitantemente”. O relator destacou que, à luz do art. 23, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, “à primeira vista, assistiria razão ao responsável” ao argumentar que os municípios de Cujubim e Pimenteiras, onde seria feita a adequação dos prédios para o funcionamento das agências de correio, distam um do outro 766 km, tratando-se, a seu ver, de obras independentes. Para refutar esse argumento, o relator valeu-se do seguinte trecho do voto que antecedeu o prefalado Acórdão n.º 1.570/2004-Plenário: “[...] **o Estatuto das Licitações, ao vedar o fracionamento de despesas, pretendeu preservar a**

competitividade dos certames licitatórios, obrigando que as obras e os serviços realizados no mesmo local fossem englobados em uma única licitação, de maior valor. Interpretando-se a norma de forma sistêmica, orientados pelo princípio da isonomia que norteou sua promulgação, **só se pode conceber que a menção a um ‘mesmo local’ tenha por objetivo único permitir o maior aproveitamento das potencialidades regionais, observando-se a área geográfica de atuação das empresas que executam os serviços ou obras a serem contratados.** No caso concreto, o relator verificou que, com exceção de duas empresas que receberam apenas o Convite n.º 14/2006, os demais potenciais licitantes foram convidados a participar dos dois certames e retiraram o edital. Para ele, o fato “demonstra que essas quatro construtoras podem atuar indiferentemente em qualquer das duas cidades, não sendo permitida, assim, a realização de licitações distintas para obras e serviços de mesma natureza, uma vez que os potenciais interessados nos dois certames são os mesmos”. Tendo em vista que a soma dos valores ultrapassou o limite estabelecido para a modalidade convite, confirmou-se o fracionamento de despesas. Em razão desta e das demais irregularidades apuradas, o relator propôs e o Plenário decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável e aplicar-lhe multa. Acórdão n.º 1620/2010- Plenário, TC-023.093/2008-6, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.07.2010.

Como se vê, com relação à **localidade** das possíveis licitações e o fracionamento de despesas, o TCU deixa assente que, quando os potenciais interessados na contratação de serviços de mesma natureza são os mesmos, não há que se realizar licitações distintas. Sob essa ótica, o termo “mesmo local” utilizado no art. 23, § 5º, da Lei n. 8.666/93, não se refere a uma localidade específica (rua, bairro, cidade, município) e sim a uma região geoeconômica, ou seja, a área de atuação profissional, comercial ou empresarial dos possíveis fornecedores ou prestadores de serviço a serem contratados pela Administração.

Assim, **só podem ser realizadas licitações distintas e independentes para cada localidade se restar demonstrado que os potenciais interessados também são distintos**, visando, dessa forma, o real aproveitamento dos mercados locais.

Nesse ponto, verifica-se que, por meio da informação de ID 0039796, o Departamento de Almoxarifado e Patrimônio expõe os motivos pelos quais se optou pela aquisição da água mineral por localidade.

Justificou-se que “*o material é comumente fornecido por pequenos estabelecimentos que não têm capilaridade em diversas cidades; o custo para que um fornecedor de uma cidade entregue em outra cidade é muito elevado*”.

A informação menciona a experiência obtida por licitação anteriormente frustrada^[2], em razão de que “*não houve interessados*” em participar do certame, mesmo que o objeto, na época, tenha sido fracionado por núcleo.

De acordo com a informação prestada pelo Departamento de Almoxarifado, “*até mesmo para conseguir interessados na dispensa de licitação na própria cidade já há dificuldade, muitas vezes por razões documentais, sendo que seria muito mais difícil encontrar uma única empresa que atendesse mais de uma cidade*”. Isso porque, segundo a aludida informação, “*é comum que o material seja fornecido por pequenos estabelecimentos locais*”.

Nesse passo, torna-se imprescindível a apreciação pela autoridade gestora no que tange à justificativa apresentada quanto à necessidade do fracionamento das aquisições por localidade, em detrimento de aquisição que leve em conta a totalidade do objeto para atender a Defensoria Pública em todo o Estado, no exercício de 2022.

Outrossim, é imperioso ressaltar que o procedimento de dispensa, embora se trate de uma

contratação direta, exige a realização de prévio processo administrativo para tanto, em que se contemple a justificativa da dispensa no que tange ao preço, razão da dispensa e escolha do particular interessado.

A instrução para o processo de dispensa de licitação, deve se atentar às regras dispostas no art. 26, *parágrafo único*, da Lei n. 8.666/93, que dispõe:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação dada pela Lei nº 11.107, de 2005)

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso; (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Em relação aos requisitos legais, apesar do dispositivo não prever a situação de dispensa exposta no art. 24, inciso II, deve o gestor seguir, ao menos naquilo em que for aplicável, o regramento acima.

Tanto é imprescindível, que assim já decidiu o TCU:

Em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados.” (Decisão nº 30/2000, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira.)

Assim, a Administração deverá sempre justificar a não realização da licitação, assim como a razão da escolha do fornecedor e o preço contratado. Afinal, nos termos do art. 50, IV, da Lei 9.784/1999, a motivação (indicação expressa dos motivos) dos atos administrativos que decidam pela dispensa é obrigatória.

No caso em tela, a justificativa foi juntada ao ID 0051183, em que se indica que a contratação visa “*manter o fornecimento de água mineral potável para consumo dos servidores, membros e assistidos da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, núcleo de Santa Luzia, garantindo-se o bom atendimento e a eficiência das atividades da Defensoria Pública, ao assegurar saúde e conforto dos membros, servidores e assistidos, enquanto presentes nas dependências daquele núcleo da Defensoria Pública*”.

No que se refere à justificativa quanto ao preço, verifica-se que foram colacionadas aos autos três cotações de preços, sendo elaborada a planilha mercadológica pelo Departamento de Aquisições, na qual se registrou idênticos preços cotados, no valor de R\$7,00 (sete reais) o galão de 20 litros (0043345).

Nota-se que as cotações (0031362, 0031363, 0031365) foram feitas com base na quantidade estimada de 8 (oito) galões ao mês, totalizando-se 96 (noventa e seis) galões anuais no importe de R\$672,00 (seiscentos e setenta e dois reais). O Núcleo de Santa Luzia do Oeste justificou que as cotações foram realizadas em quantidade inferior à inicialmente prevista em razão da suspensão do atendimento presencial, ocasionada pela pandemia do coronavírus (0031347).

Ademais, uma das empresas não estava com as certidões fiscais regulares, razão pela qual não pôde permanecer na disputa. Assim, como todas as empresas tinham apresentado os mesmos preços, consta que o DAQ entrou em contato com o Núcleo de Santa Luzia a fim de fosse oportunizado às duas empresas com regularidade perante o fisco a possibilidade de apresentação de novas propostas com diminuição do preço (0043350), tendo sido informado pelo referido Núcleo que houve recusa das empresas em diminuir os valores propostos (0042593).

Desta forma, diante do empate de propostas, realizou-se sorteio, restando selecionada a proposta da empresa A L DE FREITAS COMÉRCIO DE GÁS, conforme se verifica na ata de Id 0046407.

Em razão de se verificar que a quantidade indicada na cotação/proposta de preço (96 galões) encontrava-se abaixo da prevista para aquisição (240 galões), a Secretária-Geral de Administração e Planejamento determinou o envio do termo de referência à empresa selecionada para coleta do aceite (0046764). Ao Id 0048312, consta a juntada do termo de referência, com a assinatura de ciência da empresa fornecedora, confirmando a proposta de fornecer à DPERO o quantitativo de até 240 galões no valor unitário de R\$7,00 (sete) reais.

Com isso, a CPCL, justificou o preço da contratação com base no orçamento apresentado pela empresa L FERREIRA DE FREITAS COMÉRCIO DE GÁS EIRELI ME, tomando-se como referência o preço unitário constante na proposta.

Quanto à razão da escolha do fornecedor, a CPCL indicou que “qualifica-se por ser a empresa que tendo apresentado proposta com valor igual a outra empresa, se sagrou vencedora do sorteio realizado”.

Nota-se que, diante do empate das propostas, em que as empresas se recusaram a negociar novos valores, não havia outra alternativa a não ser a realização de sorteio. Entretanto, as propostas empatadas diziam respeito à oferta de preços para o fornecimento de 12 (doze) galões mensais, num total de 96 (noventa e seis) galões anuais. Após o sorteio, tão somente a empresa vencedora fora consultada para verificar se manteria o mesmo preço para o fornecimento de 20 (vinte) galões ao mês e 240 (duzentos e quarenta) galões anuais.

Contudo, a fim de que se mantenha a isonomia entre os proponentes, a alteração do quantitativo anteriormente orçado acarreta a necessidade de repetir a consulta a todos os fornecedores habilitados, haja vista que o aumento do quantitativo poderá influenciar no decréscimo de preço, em razão da economia de escala.

Diante desse cenário, embora a empresa vencedora tenha aceitado fornecer o quantitativo de 240 (duzentos e quarenta) galões, para que não haja prejuízo à isonomia que deve imperar entre os proponentes, esta Assessoria Jurídica vislumbra duas alternativas para manutenção da legalidade do procedimento: 1ª) ser mantida a aquisição de apenas 96 (noventa e seis) galões, tal como cotado pelas empresas; 2ª) ser facultado às empresas a apresentação de novas cotações, orçando o quantitativo de 240 (duzentos e quarenta) galões, e, na hipótese de manutenção do preço unitário por ambas, o procedimento de contratação poderá seguir sem alterações; em sendo colhido preço menor, deverá ser tornado sem efeito o sorteio realizado, e procedido a novo julgamento das propostas.

Ademais, nota-se que a DPOG apontou a existência de disparidade entre o quantitativo de galões estimado pelo Núcleo de Santa Luzia do Oeste e a estimativa feita por outros núcleos de tamanho semelhante (0050830).

Com efeito, vê-se que se trata de diferença acentuada. Em razão disso, e tendo em vista que as cotações apresentadas levaram em consideração o fornecimento de tão somente 96 (noventa e seis) galões anualmente, recomendamos que seja solicitado ao Coordenador do Núcleo de Santa Luzia que se

certifique de que a quantidade estimada para aquisição (240 galões anuais) corresponde à real demanda anual do Núcleo, bem como se, para o corrente ano de 2022, considerando o avanço dos meses, é possível atender a demanda do Núcleo com a contratação dos 96 (noventa e seis) galões já cotados.

Observa-se que foi procedida à reserva orçamentária por meio da Pré-Empenho 2022PE0000126, no importe de R\$1.680,00 (mil seiscentos e oitenta reais), o que corresponde à totalidade do valor da pretensa aquisição. Assim, havendo opção de realizar a contratação das quantidades cotadas (96 galões), haverá a correspondente necessidade de alteração da reserva orçamentária, para adequá-la ao valor de R\$672,00 (seiscentos e setenta e dois reais).

De mais a mais, verifica-se que o termo de referência previu apropriadamente, no item 2.5, a forma de fornecimento, ao dispor que será mediante fornecimento parcelado (0039793). No mesmo sentido, o item 4.1 do TR ao estimar entregas mensais de 20 (vinte) unidades. Em consonância com a forma de fornecimento, constata-se que o TR previu de forma pertinente as condições de pagamento, ao dispor no item 8.1 que o pagamento ocorrerá de acordo com as entregas, em parcelas correspondentes ao efetivamente executado.

Com isso, reputa-se fundamental que o setor competente se atente à espécie de empenho a ser emitida, a fim de que seja adequada à forma de pagamento prevista no termo de referência, qual seja, pagamento parcelado, após a entrega mensal efetivada.

Não se verifica a juntada da minuta contratual. Saliencia-se que o termo de contrato, para o caso, não é dispensável, em razão da existência do pacto de obrigações futuras.

Por fim, no que tange à regularidade da empresa a ser contratada, destacamos que, mesmo na hipótese de dispensa de licitação, é imprescindível que a contratada demonstre a regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária – o que deve ser apreciado pelo Controle Interno.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, verifica-se que houve superação do limite previsto no art. 24, II, da Lei n. 8.666/1993 para dispensa de licitação para o objeto pretendido nos autos (água mineral). Considerando-se, todavia, que os objetos foram adquiridos em localidades distintas, esta Assessoria Jurídica entende que incumbe à autoridade responsável por ordenar a despesa avaliar e justificar o fracionamento das aquisições por localidade, em detrimento de aquisição que leve em conta a totalidade do objeto para atender a Defensoria Pública em todo o Estado, no exercício de 2022.

No mais, a possibilidade jurídica da contratação está condicionada à observância dos demais apontamentos realizados no parecer, bem como à aferição de regularidade fiscal e trabalhista da contratada, a ser verificada pelo Controle Interno.

É o parecer, que remeto à Secretária-Geral de Administração e Planejamento, para deliberação.

Porto Velho, 20 de maio de 2022.

RAFAELLA ROCHA SILVA

Assessora Jurídica Chefe

Defensora Pública

[1] Destaca-se que a Lei 8.666/1993 ainda se encontra em vigor para licitação ou contratação direta, pelo prazo de dois anos, a contar da publicação da Lei 14.133/2021, a qual estipulou nos arts. 191 e 193:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do **caput** deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do **caput** do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

[2] Trata-se do Pregão Eletrônico n. 012/2020/DPE/RO (Processo n. 3001.0188.2020/DPE-RO), em que os itens 4, 5, 6 (**Ariquemes**), 7, 9 e 10 foram fracassados e os itens 11 a 25, desertos.



Documento assinado eletronicamente por **Rafaella Rocha Silva, Assessor(a) Jurídico(a)-Chefe**, em 20/05/2022, às 13:34, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://www.defensoria.ro.def.br/validar_sei informando o código verificador **0053860** e o código CRC **4675641D**.

Caso responda este documento, favor referenciar expressamente o Processo nº 3001.100138.2021.

Documento SEI nº 0053860v7