

PARECER JURÍDICO N°. 2209/2017 - NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO N° 1732660/2017

OBJETO: ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DEMAIS ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA TRATAMENTO E ACOMPANHAMENTO DO DIABETES.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Este Núcleo Jurídico foi instado a se manifestar sobre A MINUTA DO EDITAL E ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO REFERENTE À **AQUISIÇÃO DE INSUMOS PARA TRATAMENTO E ACOMPANHAMENTO DO DIABETES**, visando atender as necessidades de pacientes cadastrados no Programa Hiperdia do Município de Belém.

DO FUNDAMENTO:

De início, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 38 da Lei n° 8.666/93 prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados a esfera discricionária do Administrador Público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

O Pregão Eletrônico trata-se de uma das formas de realização da modalidade licitatória de pregão, apresentando as mesmas regras básicas do Pregão Presencial, acrescidas de procedimentos específicos. Caracteriza-se especialmente pela inexistência da "presença física" do pregoeiro e dos demais licitantes, uma vez que toda interação é feita por meio de sistema eletrônico de comunicação pela Internet. Possui como importante atributo a potencialização de agilidade aos processos licitatórios, minimizando custos para a Administração Pública, estando cada vez mais consolidado dentro da administração pública.

A Lei n.º 10.520/02 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a modalidade de licitação denominada **Pregão**, para aquisição de *bens e serviços comuns*; sendo que, em âmbito estadual, foi promulgada a Lei Estadual n.º 6.474/2002 e Decreto n. 0199/2003, que estabeleceram e regulamentaram, regionalmente, tal modalidade licitatória.

Ao analisar a Lei n. 10.520/2002 é prescrito que:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado¹.

Da mesma forma, explicita o Decreto Regulamentador - Decreto n.º 3.555/2000 - que:

Art. 1º. Fica aprovado, na forma dos Anexos I e II a este Decreto, o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para a aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União.

¹ Em idêntica ótica, declara a Lei Estadual n. 6.474/2002, em artigos 1º e 2º - e seus parágrafos.

Ainda, continua a norma regulamentadora federal, em seus parágrafos do art. 3º que,

Dec. 3.555/2000. Art. 3º. (...)

§ 1º. (...)

§ 2º. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, em perfeita conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado, de acordo com o disposto no Anexo II.

Em sequencia a normatização federal, positiva o parágrafo único do Decreto Estadual n. 0199, de 09.06.2003, que,

Art. 1º. (...) Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser concisa e objetivamente definidos no objeto do edital, em perfeita conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado, de acordo com o disposto no Anexo Único.

De plano, convém ser ressaltado que o Pregão Eletrônico não se trata de uma nova modalidade licitatória diversa do Pregão, sendo apenas uma das formas de realização desse tipo de certame competitivo, isto é, a forma eletrônica do pregão não equivale a uma nova e distinta modalidade licitatória. Trata-se da mesma modalidade licitatória criada e descrita na Lei nº 10.520/2002.

Uns dos mecanismos que caracteriza a intenção de se usar cada vez mais o Pregão e ainda na sua forma eletrônica, como modalidade prioritária, trata-se da própria redação do art. 9º do Decreto Municipal 75.004/2013 o qual determina:

Art. 9º. O art. 3º do Decreto 47.429/2005, passa vigorar com a seguinte redação:

"art. 3º. Os contratos celebrados pelo Município, para a aquisição de bens e serviços comuns, a exemplo dos especificados no anexo I, mas não se limitando, serão precedidos, obrigatoriamente, de licitação na modalidade pregão na sua forma eletrônica, destinada a garantir, por meio, da disputa entre os interessados, a compra mais célere, econômica, segura e eficiente" - grifo nosso.

O procedimento eletrônico é condicionado pela referida norma; a qual regula sua fase preparatória (desde a elaboração do termo de referência à designação do pregoeiro e da equipe de apoio) e sua fase externa (com regras de convocação; de habilitação; de impugnação e esclarecimento ao instrumento convocatório; de etapa de lances; de recurso; de adjudicação; entre outras), prescrevendo seus conteúdos necessários.

Destaca-se, o disposto no artigo 4º caput e §1º do Decreto 5.450/2005, que prescreve:

Art. 2º. Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

Desta forma, a adoção da modalidade pregão em sua forma eletrônica coaduna-se com os imperativos legais.

Conforme se infere do Termo de Referência, trata-se de fornecimento de bens comuns, possuindo padronização no mercado (financeiro), pelo que entende passível a adoção do Pregão para sua contratação.

No que tange a adoção da forma eletrônica, destaca-se que tal modalidade é disciplinada pela União, por meio do Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005, o qual dispõe em seu artigo 2º:

Art. 2º. O pregão, na forma eletrônica, como modalidade de licitação do tipo menor preço, realizar-se-á quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.

§ 1º. Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

§ 2º. Para o julgamento das propostas, serão fixados critérios objetivos que permitam aferir o menor preço, devendo ser considerados os prazos para a execução do contrato e do fornecimento, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas no edital.
(...)².

Para se tornar clara a decisão desta SESMA se faz necessária, também, a explicação e adequação do serviço desejado e o permitido em lei, dessa forma, bens e serviços comuns são produtos cuja escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa e são encontráveis facilmente no mercado.

Antes de tecer a análise da minuta do edital verificou-se que o termo de referência em comento abordou as especificações claras do objeto da contratação, indicando o prazo para a realização do serviço, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, forma da prestação do ajuste e demais obrigações a serem cumpridas pelo contratado, com vistas a fiel execução.

Veja que o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva, consoante estabelece o artigo 9º parágrafo 2º do Decreto 5.450/2005.

² Regionalmente, o Pregão, na forma eletrônica, é normatizado pelo Decreto Estadual n. 2.069, de 20 de fevereiro de 2006 – possuindo idêntica disposição em seu artigo 2º.

No que concerne a análise da minuta do edital em epígrafe faz-se imperiosa a observação dos procedimentos estabelecidos no artigo 9º do decreto federal nº 7.892/2013 que regulamenta o Sistema de Registro de Preços e institui os parâmetros mínimos que devem estar inseridos no edital, vejamos:

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

V - condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;

VI - prazo de validade do registro de preço, observado o disposto no **caput** do art. 12;

VII - órgãos e entidades participantes do registro de preço;

VIII - modelos de planilhas de custo e minutas de contratos, quando cabível;

IX - penalidades por descumprimento das condições;

X - minuta da ata de registro de preços como anexo; e

XI - realização periódica de pesquisa de mercado para comprovação da vantajosidade.

§ 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.

§ 2º Quando o edital previr o fornecimento de bens ou prestação de serviços em locais diferentes, é facultada a exigência de apresentação de proposta diferenciada por região, de modo que aos preços sejam acrescidos custos variáveis por região.

§ 3º A estimativa a que se refere o inciso III do **caput** não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.

Nessa esteira, as cláusulas da minuta do edital analisado descrevem o objeto em consonância com o consignado no processo e estabelece suas especificações de modo a serem compreendidas com exatidão pelos interessados, conforme demonstrado no termo de referencia.

No item 2 da presente minuta verificou-se ainda as condições básicas para os licitantes participarem do certame, notadamente as pessoas jurídicas que atuam em ramo de atividade compatível com o objeto licitado, com cadastro e habilitação atualizados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF e que atenderem a todas as condições do presente edital, inclusive de seus anexos. Além disso, o referido item aduz sobre aqueles que estão impedidos de participar do processo licitatório.

Nos itens 3 a 14 restaram estabelecidos os regulamentos operacionais do certame com a identificação dos procedimentos desde o credenciamento para acesso ao sistema, com o consequente envio das propostas, documentos e declarações necessárias, procedimentos da sessão atinente a modalidade pregão eletrônico até a adjudicação e homologação do certame, tudo nos termos da Lei 10.520/2005, Decreto nº 5.450/2005, Decreto Municipal 75.004/2013 e da Lei 8.666/93.

Constatou-se, dessa forma, que as condições específicas de habilitação são adequadas para a natureza do objeto licitado, não configurando a existência de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, bem como os procedimentos adotados na minuta do

edital atinente a modalidade pregão eletrônico estão de acordo com a legislação vigente não merecendo qualquer censura neste aspecto.

O edital e seus anexos contemplam ainda as obrigações dos contratantes, em cumprir com os termos do edital, estabelecendo-se ainda as prerrogativas inerentes a Administração, quanto a possibilidade de fiscalização e aplicação das penalidades por parte da Administração, bem como as condições de pagamento e recebimento do objeto licitado.

Por tratar-se de Sistema de Registro de preços verificou-se que o edital regulamentou as questões necessárias ao referido registro como: a formalização da ata (item 15), controle e alterações de preços (item 18), cancelamento da ata de registro de preços (item 19), tudo, nos termos do decreto federal 7.892/2013.

Assim, o presente edital em seus aspectos gerais obedece aos requisitos legais da modalidade pregão eletrônico para Sistema de Registro de Preços da aquisição de caixa térmica em poliuretano da categoria conservação e armazenagem, não se vislumbrando qualquer óbice para a sua publicação e, conseqüente abertura da fase externa da licitação.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e conforme as fundamentações jurídicas expostas, este NSAJ/SESMA, **MANIFESTA-SE DE FORMA FAVORÁVEL** aos termos da minuta do edital e demais anexos estando apta a publicação e abertura da fase externa, **condicionando esta decisão a adequada informação no edital e seus anexos.**

Ressalta-se a necessidade de atendimento ao **princípio da publicidade**, na fase executória do procedimento licitatório; positivado, ordinariamente, em art. 17 do Decreto Federal n.º 5.450/2005 (e art. 18 do Decreto Estadual n.º 2.069/2006). Deste modo, a publicação do aviso editalício deverá ser divulgada por Diário Oficial do Município e por meio eletrônico (via internet), considerando o valor estimado.

Por fim, adverte-se o imperativo de observância aos atos essenciais normatizados em artigo 30 do Regulamento do Pregão Eletrônico (Decreto Federal n.º 5.450/05; assim como 31 do Decreto Estadual n.º 2.069/2006)³.

Ressaltando ainda o caráter **MERAMENTE OPINATIVO** da presente manifestação cabendo ao Secretário Municipal de Saúde o desfecho da demanda.

É o parecer, S.M.J.

Belém, 04 de Dezembro de 2017.



CYDIA EMY RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA

³ Quais sejam: I - justificativa da contratação; II - termo de referência; III - planilhas de custo, quando for o caso; IV - previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas; V - autorização de abertura da licitação; VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio; VII - edital e respectivos anexos, quando for o caso; VIII - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso; IX - parecer jurídico; X - documentação exigida para a habilitação; XI - ata contendo os seguintes registros: a) licitantes participantes; b) propostas apresentadas; c) lances ofertados na ordem de classificação; d) aceitabilidade da proposta de preço; e) habilitação; e f) recursos interpostos, respectivas análises e decisões; XII - comprovantes das publicações: a) do aviso do edital; b) do resultado da licitação; c) do extrato do contrato; e d) dos demais atos em que seja exigida a publicidade, conforme o caso.