



PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020/SEMSA

PARECER JURÍDICO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2020/SEMSA, REFERENTE À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DA FARMÁCIA BÁSICA E CONTROLADOS PELA PORTARIA Nº 344/98, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA DA SEMSA.

1) RELATÓRIO:

Trata-se de solicitação de despesa pela SEMINFRA, visando à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DA FARMÁCIA BÁSICA E CONTROLADOS PELA PORTARIA Nº 344/98, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA DA SEMSA**, nos termos do memorando encaminhado pelo Secretário Municipal, **Processo Licitatório nº 001/2020/PE/SEMSA**, com vistas a assegurar a legalidade da aquisição do objeto pretendido, e em cumprimento ao que determina o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/93, ao determinar que as minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes, devam ser previamente examinados e aprovados pela Procuradoria Jurídica da administração, razão da presente análise e emissão de parecer.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.



Os autos, contendo 01 volume e 165 páginas, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- 1) *Solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente com a devida justificativa da necessidade de contratação às fls. 001;*
- 2) *Termo de referência com a devida aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente às fls. 002/014;*
- 3) *Pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação, com o resumo da média aritmética dos preços pesquisados às fls. 015/130;*
- 4) *Autorização da autoridade competente para a abertura da licitação às fls. 131;*
- 5) *Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado às fls. 132;*
- 6) *Declaração de existência de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas às fls. 133/134*
- 7) *Designação do pregoeiro e equipe de apoio às fls. 135;*
- 8) *Minuta de edital e anexos às fls. 136/165.*

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria Jurídica, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir a municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

Ao órgão jurídico compete recomendar, orientar e alertar o gestor quanto à necessidade do cumprimento das normas aplicáveis à determinada situação concreta, mas não se exige que o procurador adentre em questões de mérito administrativo ou confira, posteriormente, se suas recomendações foram efetivamente cumpridas.



É o que tínhamos a relatar.

2) DO MÉRITO:

O pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002 e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666/93. Os requisitos a serem observados na fase preparatória da licitação foram estabelecidos no art. 3º da Lei nº 10.520/2002, que assim dispõe:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

2.1 - DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA

Pregão é a modalidade licitatória disciplinada pela Lei nº 10.520/2002, destinada à aquisição de bens e serviços comuns. Como é sabido, consideram-se bens comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser de maneira concisa e objetiva definidos no Edital, ou seja, para serem



considerados comuns, os contornos dessa definição devem estar em conformidade com as especificações usuais praticadas no mercado. O novo decreto regulamentador do pregão expressamente positivou as hipóteses de não cabimento desta modalidade licitatória. São excluídos, com fundamento no art. 4º, inciso III e art. 3º, inciso III, do Decreto nº 10.024/2019, "bens que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade técnica, não podem ser considerados bens e serviços comuns [...]".

No âmbito federal, é obrigatória a adoção da modalidade pregão, na forma eletrônica, conforme preconiza o art. 1º, §1º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, isto é, o Chefe do Poder Executivo retirou qualquer margem de discricionariedade dos gestores públicos para decidir quanto à utilização desta modalidade licitatória quando se tratar da aquisição de bens ou serviços considerados comuns.

Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, o uso do Pregão eletrônico é obrigatório conforme preconiza o § 3º do art. 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Art. 1º Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

(...)

§ 3º Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.



(...)

Nos termos do inc. III, do art. 4º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, “ do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso.”, colacionado:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; [...].”

As disposições da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 deverão ser aplicadas subsidiariamente, por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02:

“Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Nessa linha, transcrevo o art. 40 da Lei nº 8666/93, que determina o conteúdo obrigatório dos editais licitatórios:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
- II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;
- III - sanções para o caso de inadimplemento;
- IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;
- V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;
- VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;



VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo: a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros; c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.



§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)"

O Decreto nº 10.024/2019 – que, no âmbito da União, e para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, regulamenta a modalidade licitatória Pregão, na forma eletrônica - traça diretrizes da modalidade licitatória, e reitera a necessidade de estabelecer determinados critérios que terão reflexos jurídicos imediatos na formatação do edital, com destaque para a norma do seu art. 8º:



Art. 8º O processo relativo ao pregão, na forma eletrônica, será instruído com os seguintes documentos, no mínimo:

- I - estudo técnico preliminar, quando necessário;
- II - termo de referência;
- III - planilha estimativa de despesa;
- IV - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de pregão para registro de preços;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e da equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos;
- 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 e apresentada para a habilitação;
- XI - proposta de preços do licitante;
- XII - ata da sessão pública, que conterá os seguintes registros, entre outros:
 - a) os licitantes participantes;
 - b) as propostas apresentadas;
 - c) os avisos, os esclarecimentos e as impugnações;
 - d) os lances ofertados, na ordem de classificação;
 - e) a suspensão e o reinício da sessão, se for o caso;
 - f) a aceitabilidade da proposta de preço;
 - g) a habilitação;
 - h) a decisão sobre o saneamento de erros ou falhas na proposta ou na documentação;
 - i) os recursos interpostos, as respectivas análises e as decisões; e
 - j) o resultado da licitação;
- XIII - comprovantes das publicações:
 - a) do aviso do edital;
 - b) do extrato do contrato; e
 - c) dos demais atos cuja publicidade seja exigida; e
- XIV - ato de homologação.

§ 1º A instrução do processo licitatório poderá ser realizada por meio de sistema eletrônico, de modo que os atos e os documentos de que trata



este artigo, constantes dos arquivos e registros digitais, serão válidos para todos os efeitos legais, inclusive para comprovação e prestação de contas.

§ 2º A ata da sessão pública será disponibilizada na internet imediatamente após o seu encerramento, para acesso livre.

A análise jurídica, in casu, está delimitada na aferição da legalidade (em sentido amplo) do conjunto de atos administrativos praticados pelo administrador público durante a fase interna do procedimento licitatório, com espeque no fato que o exercício da atribuição administrativa é preordenado, e tem por escopo a satisfação do interesse público (primário e secundário). Nesse sentido, compete ao órgão de assessoramento jurídico orientar o gestor público quanto ao exercício dos poderes vinculado e discricionário, pois ambos estão norteados pelo princípio da reserva legal. No primeiro caso, a reserva legal é absoluta, enquanto no segundo, relativa. O mérito administrativo “expressa o juízo de conveniência e oportunidade da escolha, no atendimento do interesse público, juízo esse efetuado pela autoridade à qual se conferiu o poder discricionário.

No caso em tela, é fundada primordialmente na Lei nº 10.520/2002, no Decreto nº 10.024/2019, na Lei Complementar nº 123/06, em consonância com as disposições da Lei 8.666/93 (aplicada subsidiariamente) e com as normas da Constituição da República, que lhes dão fundamento de validade. Nessa linha, a pretensão do órgão deverá ser amoldada considerando aspectos (1) da instrução e formação do processo administrativo; (2) da motivação da pretensa contratação, materializada num planejamento adequado e satisfatório; (3) da regularidade do procedimento; (4) da adequação do conteúdo do Edital e seus anexos.

O Anexo I, do edital em análise, prevê as cláusulas contratuais relacionadas no corpo da minuta, desta forma, entendemos que a minuta do contrato contém as exigências previstas no artigo supracitado.



Considerando que até então o procedimento não apresenta irregularidades que possam macular o certame e que a minuta do edital e do contrato seguem os preceitos legais que regem a matéria, a modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO** poderá ser utilizada para a contratação do objeto ora mencionado, **razão pela qual opino pelo prosseguimento do certame, APÓS REGULARIZADA AS CONDICIONANTES DO ITEM 2.2 DESTE OPINATIVO.**

2.2 – PESQUISA DE PREÇOS¹

O art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, as compras, sempre que possível, deverão balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

A Instrução Normativa da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (IN SLTI/MPOG) 5/2014, que dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preço, elenca, como um dos parâmetros prioritários para a realização dessa pesquisa, as contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preço.

Nesse sentido, há, no âmbito das compras públicas de medicamentos, um importante banco de informações para a pesquisa de preço, o Banco de Preços em Saúde – BPS, criado pelo Ministério da Saúde.

Anteriormente, a alimentação do BPS pela Administração Pública era voluntária. No entanto, em junho de 2017, foi publicada a Resolução 18 da Comissão Intergestores Tripartite – CIT, que **tornou obrigatória a alimentação do**

¹ Fonte: Orientações para aquisições públicas de medicamentos / Tribunal de Contas da União. -- Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaúde), 2018.



BPS pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal, quando da realização de licitação para a aquisição de medicamentos.

A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas com potenciais fornecedores, uma vez que, para atender o disposto na Lei 8.666/1993, as compras públicas devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública (Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues). No mesmo sentido:

Acórdão 247/2017-TCU-Plenário - Ministro Relator: Walton Alencar

9.7. dar ciência ao município (...) de que:

9.7.1. a realização de pesquisa de preços para elaboração de orçamento básico de licitação com respaldo apenas em consulta a empresas privadas não atende o art. 15, inciso V, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as compras devem balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, os quais, no caso de medicamentos e correlatos, estão disponíveis no Banco de Preços em Saúde, do Ministério da Saúde, entre outros bancos de dados; (grifo nosso)

Deste modo, conclui-se que, a utilização do BPS como referência de preços é plenamente válida e desejável, seja pelo gestor público, para balizar o preço de suas contratações, seja pelo TCU ou por outros órgãos de controle, para avaliar a economicidade dos contratos.

Portanto, deve a administração pública municipal, em especial a Secretaria Municipal de Saúde – SEMSA, refazer a atual pesquisa de preços, substituindo a atual pelo BPS como referência, ou, caso da impossibilidade de utilização do BPS que seja anexado nos autos a devida justificativa assinada pelo gestor responsável, ficando **como CONDICIONANTE tal recomendação para prosseguimento do PREGÃO ELETRÔNICO, Processo Licitatório nº**



001/2020/PE/SEMSA, sanada tal pendência, poderá ser dado prosseguimento para a contratação do objeto ora mencionado.

3- CONCLUSÃO

Desse modo, obedecidas às demais regras contidas na Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, entende-se que a Administração Pública Consulente poderá adotar a modalidade de Licitação **PREGÃO ELETRÔNICO, PROCESSO LICITATÓRIO Nº 001/2020/PE/SEMSA, CONDICIONADO** às recomendações descritas no presente opinativo (Pesquisa de Preços), vez que, **saneadas as pendências acima delineadas**, o edital estará em consonância com os dispositivos das Leis, supracitadas, razão pela qual opino pelo prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores atos, e, em condições de ser aprovado pelo gestor responsável, se assim entender, observadas as recomendações feitas neste parecer.

Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Administração Pública.

Ressaltamos que as afirmações aqui contidas são eminentemente jurídicas e não vinculativas, podendo a Administração (se julgar conveniente e o fizer de modo motivado) adotar outras medidas que julgar mais coerentes, inclusive com a consulta a outros departamentos.

É o nosso parecer, sob censura da autoridade superior.

Rurópolis/PA, 02 de setembro de 2020.

RENATO F. DE BARROS NETO
ADVOGADO OAB/PA 24.141
Prefeitura Municipal de Rurópolis
Assessor Jurídico