PARECER JURÍDICO Nº 1497/2022 - NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO N° 15881/2022-GDOC.
INTERESSADO: NUPS/SESMA
OBJETO: AQUISIÇÃO DE AGULHAS DE ACUPUNTURA

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Este Núcleo Jurídico foi instado a se manifestar sobre **a minuta do edital, minuta do contrato e anexos, na modalidade Pregão Eletrônico para SRP referente à AQUISIÇÃO DE AGULHAS DE ACUPUNTURA.**

Colacionado aos autos constam:

- Termo de Referência;
- Despacho de Aprovação do Termo de Referência.
- Segundo Termo de Referência Assinado;
- Pesquisa mercadológica;
- Minuta do Edital e anexos;

É o sucinto relatório.

DO FUNDAMENTO:

De início, convém destacar que compete a esta Consultoria Jurídica, nos termos do art. 38 da Lei nº 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.

I. 1 - Da Negativa da Participação em Registro de Preços

Por se tratar de procedimento licitatório cujo objeto que requer a maior unicidade possível esta SESMA entende que a possibilidade de intervenção de outras participantes irá causar embaraços que podem prejudicar a aquisição, além do que é um procedimento demorado e que irá

subtrair tempo, o qual não dispomos, sendo assim, excepcionalmente, sugerimos que seja suprida a divulgação de Intenção de Registro de Preços.

Ressalte-se que por se tratar de uma Secretaria de Saúde, devemos ter o máximo de presteza para sempre poder atender todos os pleitos que temos diariamente, e esclareça-se, são muitos. De outro lado lidamos com as intervenções judiciais e do parquet, os quais fazem diversas solicitações de adequações, inclusive de materiais.

Veja-se que a legislação pátria prevê a possibilidade do órgão gerenciador negar a participação, conforme dispositivo abaixo transcrito da Lei Federal nº 7.892/2013:

> Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SIASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do **caput** do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e **caput** do art. 6º.
>
> (...)
>
> § 1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.

Desta forma, com fundamento na necessidade de conclusão célere do procedimento e na manutenção da garantia de unicidade nos serviços a ser licitado para atender a toda rede de Saúde Municipal, sugerimos que não seja publicada a intenção de registro de preços, passando-se a etapa seguinte.

I.2 – Participação exclusiva de ME´s e Epp´s

Conforme alterações ocorridas na Lei Complementar nº 123/2006, através da Lei Complementar nº 147/2014, passa a ser obrigatória para a Administração Pública a participação exclusiva de Microempresas "ME's" e Empresas de Pequeno Porte "EPP´s" em determinados certames, vejamos:

> "Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:
>
> I - **deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais);**

> II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;
>
> III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (grifo nosso).

Assim, veja-se que em certames no qual o valor da contratação seja de até R$ 80.000,00 (por item) a administração pública deverá realizar processo licitatório exclusivamente para participação de ME's e EPP's; Quando se tratar de processos para aquisição de obras e serviços poderá exigir das licitantes a subcontratação de ME´s e EPP´s; Por fim, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de ME's e EPP's.

Neste caso, constatamos que a hipótese dos autos se enquadra na primeira proposição acima mencionada., Portanto, deverá ser realizado o procedimento licitatório exclusivamente com ME's e EPP's tendo em vista o valor cotado.

Dessa forma, em respeito aos princípios fundamentais das Licitações Públicas, as quais garantem a observância constitucional da Isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes, tais como: Princípios da Isonomia (tratamento igual a todos os interessados na licitação); Princípio da Impessoalidade (obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos das licitações); Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa (a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração), a minuta do edital, neste ponto, está de acordo com a legislação pátria.

I.3 – Minuta do Edital e seus anexos.

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.

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 competitório, 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.

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 para entrega do material, 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.

No que concerne a análise da minuta do edital em epígrafe faz-se imperiosa a observação dos procedimentos estabelecidos no artigo 40 da lei 8.666/93 que regulamenta e institui os parâmetros mínimos que devem estar inseridos no edital, vejamos:

> 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.

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 referência (anexo I e anexo A).

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: da formalização da formalização da ata (item 16), das condições de gerenciamento (item 17), dos órgãos participantes (item 18), da adesão à Ata de Registros (item 19), do controle e das alterações de preços (item 20), do cancelamento da Ata de Registro de Preços (item 21), do contrato e da nota de empenho (item 22), da fiscalização da execução contratual (item 23), das obrigações da contratante e da contratada (itens 24), da entrega e do recebimento (item 25), do pagamento (item 26), das sanções (item 28), da fraude e da corrupção (item 29); da anulação, da revogação e da rescisão (item 30) tudo, nos termos do decreto federal 7.892/2013.

Quanto à análise da Minuta da Ata de Registro de Preços que é documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas constatou-se a observância dos requisitos necessários que devem constar na ata de registro de preços.

A referida Ata de Registro de Preços apresenta cláusulas de qualificação das partes, objeto, obrigações da Contratante e da Contratada, obrigatoriedade de publicação e registro junto ao TCM, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito público.

Quanto à vigência da Ata restou estabelecido o prazo de 12 (doze) meses, nos termos do artigo 12 do Decreto Federal nº 7.892/2013.

Constatou-se ainda a existência das cláusulas que garantem às prerrogativas inerentes a celebração da Ata de Registro de preços, notadamente a possibilidade de cancelamento da Ata, readequação dos preços registrados, das obrigações dos Órgãos Participantes e não Participantes.

Dessa forma, a Ata de Registro de Preços atende as exigências dispostas no processo licitatório de modo que não merece censura, estando o documento suscetível de ser assinado.

Assim, o presente edital em seus aspectos gerais obedece aos requisitos legais da modalidade Pregão Eletrônico para Sistema de Registro de Preços para **AQUISIÇÃO DE AGULHAS DE ACUPUNTURA**, atendendo as necessidade do NUPS, não se vislumbrando qualquer óbice para a sua publicação e, consequente abertura da fase externa da licitação.

Finalmente, quando da minuta do contrato o artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;
> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Dessa forma, ao se fazer a análise da minuta do contrato constatou-se que a mesma apresenta cláusulas de qualificação das partes, objeto, justificativa, dotação orçamentária, obrigações da Contratante e da Contratada, obrigatoriedade de publicação e registro junto ao TCM, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito publico.

Quanto à vigência do contrato restou estabelecido entre as partes o prazo de 12 (doze) meses, sem previsão de prorrogação.

Constatou-se ainda a existência das cláusulas que garantem as prerrogativas inerentes a celebração dos contratos administrativos, notadamente a alteração e rescisão unilateral, fiscalização e aplicação de penalidades por parte da Administração.

Assim, após análise do contrato este atende as exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determinam quais cláusulas são necessárias em todo contrato, de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado, expressando o início de sua vigência, no caso a data da sua assinatura.

Vale ressaltar, que depois de firmado o contrato pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que o mesmo seja publicado resumidamente no DOM, para que tenha eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993 e junto ao TCM, conforme a Instrução Normativa nº 04/2003/TCM/PA.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, este NSAJ/SESMA, em cumprimento ao artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/93 **MANIFESTA-SE DE FORMA FAVORÁVEL** aos termos da minuta do edital e da minuta do contrato, estando apta a publicação e abertura da fase externa.

Ressaltando o caráter **MERAMENTE OPINATIVO** da presente manifestação cabendo à Secretária Municipal de Saúde o desfecho da demanda.

Belém, 10 de agosto de 2022.

IZABELA VIEIRA DE OLIVEIRA BELEM:94874441220
Assinado de forma digital por IZABELA VIEIRA DE OLIVEIRA BELEM:94874441220
Dados: 2022.08.10 15:11:08 -03'00'

IZABELA BELÉM
Assessoria Jurídica- NSAJ

De acordo;

Para deliberação Superior.

ANDREA MORAES RAMOS:59136090263
Assinado de forma digital por ANDREA MORAES RAMOS:59136090263
Dados: 2022.08.17 10:11:32 -03'00'

ANDRÉA MORAES RAMOS
Diretora do NSAJ/SESMA