

PARECER JURÍDICO Nº115/2018 - NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO Nº1731284/2017

OBJETO: ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DEMAIS ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM PARA AQUISIÇÃO DE LARINGOSCÓPIO.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Este Núcleo Jurídico foi instado a se manifestar sobre A MINUTA DO EDITAL E ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM REFERENTE À **AQUISIÇÃO DE LARINGOSCÓPIO**, visando suprir a necessidade do Centro de Controle de Zoonoses, para o adequado tratamento médico para cães e gatos, suprimindo assim a necessidade dos usuários dos serviços de saúde pública do Município de Belém, tornando-se essencial do ponto de vista da Administração Pública, bem como, fornecer subsídios para a qualidade do atendimento prestado aos usuários deste município, e respeitar o princípio fundamental da integralidade do Sistema Único de Saúde (SUS).

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.

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.

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

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 n°. 5.450, de 31 de maio de 2005, o qual dispõe em seu artigo 2°:

Art. 2°. 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.

§ 1°. 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.

§ 2°. 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 entrega do item, as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, forma da prestação do ajuste e demais

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 2°.

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 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 13 restaram estabelecidos os regulamentos operacionais do certame com a identificação dos procedimentos desde o credenciamento para acesso ao sistema, com o conseqüente 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 14), controle e alterações de preços (item 20), cancelamento da ata de registro de preços (item 21), 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 aquisição de laringoscópio para suprir as necessidades desta Secretaria Municipal de Saúde, não se vislumbrando qualquer óbice

para a sua publicação e, conseqüente abertura da fase externa da licitação.

As contratações realizadas pelo Poder Público são reguladas pela Lei nº 8.666/1993, que determina a inclusão de cláusulas exorbitantes aos contratos, de modo que possa alterar o pacto inicialmente avençado. Tais privilégios colocam a Administração em posição de superior diante do contratado, tirando a igualdade entre as partes, típicas do Direito Civil. Essas prerrogativas, denominadas de cláusulas exorbitantes, se previstas em contratos entre particulares, seriam consideradas nulas, não gerando direitos ou obrigações.

Ultrapassada tais questões preliminares ao se analisar a minuta do contrato faz-se imperioso observar os parâmetros estabelecidos no artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 que institui as cláusulas necessárias a todo contrato administrativo, senão vejamos:

"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;
- 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.

Assim, constatou-se que a minuta do contrato apresenta cláusulas de qualificação das partes, objeto, fornecimento, obrigações da Contratante e da Contratada, pagamento, dotação orçamentária, casos omissos, obrigatoriedade de publicação e registro junto ao TCM, todas de acordo com o exigido pela lei 8666/93 de direito público.

Quanto à vigência do contrato esta terá prazo de 12 (doze) meses, prorrogáveis por igual período.

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.

Dessa forma, após análise do contrato este atende as exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determina quais cláusulas são necessárias em todo contrato, de modo que as cláusulas não merecem 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 n° 8.666/1993 e junto ao TCM, conforme a Instrução Normativa n° 04/2003/TCM/PA.

CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, em atenção ao art. 38, parágrafo único, da Lei n°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.

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.

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.

SESMA
SECRETARIA MUNICIPAL
DE SAÚDE



Ressaltando ainda o caráter **MERAMENTE OPINATIVO** da presente manifestação cabendo ao ordenador de despesas da Secretária Municipal de Saúde - SESMA o desfecho da demanda.

É o parecer, S.M.J.
Belém, 22 de Janeiro de 2018.

CYDIA EMY RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA