PARECER JURÍDICO N°591/2021 (REVISADO)- NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO N° 5284/2021-GDOC.

OBJETO: ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL, MINUTA DO CONTRATO E DEMAIS ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM, NO MODO DE DISPUTA ABERTO, SOB REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ANTIBIÓTICOS, OBJETIVANDO ABASTECER OS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM – SESMA.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Este Núcleo Jurídico foi instado a se manifestar sobre **a** MINUTA DO EDITAL, MINUTA DO CONTRATO E DEMAIS ANEXOS NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM, NO MODO DE DISPUTA ABERTO, SOB REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ANTIBIÓTICOS, OBJETIVANDO ABASTECER OS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM – SESMA.

I – DOS FATOS

Tratam os autos da análise manifestação sobre a minuta do edital, minuta do contrato e anexos, na modalidade Pregão Eletrônico, PELO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM, NO MODO DE DISPUTA ABERTO, SOB REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO PARA FUTURA E EVENTUAL, OBJETIVANDO ABASTECER OS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM – SESMA, conforme solicitação feita pela Referência Técnica de Medicamentos (RTM), conforme MEMO N° 211/2021/NUPS/SMS/SESMA de 22/02/2021.

Em seus termos, o referido MEMO traz justificativas para referida demanda, conforme trechos abaixo colacionados:

(...)

> Informamos que itens constantes no anexo A, foram estabelecidos e aprovados pela Referência Técnica de Medicamentos/NUPS, tendo como base a Relação Municipal de Medicamentos – REMUME/2018, elaborada pela Comissão de Farmácia e Terapêutica – CFT, esclareço ainda que os quantitativos aqui definidos foram avaliados juntamente com a Divisão de Recursos e Materiais – DRM, em observação ao histórico de consumo das unidades requisitantes, portanto estimativas mais próximas do consumo real foram estabelecidas, porém devido ao ano atípico devido à pandemia da COVID-19, e estando prejudicada a série histórica de consumo e atendimento das unidades, informamos em tempo, que a presente demanda foi estabelecida usando os parametros de 2019, inclusive com a margem de 25% aplicada à época para que possamos diminuir a possibilidade de desabastecimento dos medicamentos objeto da presente solicitação.

(...).

Ademais, constam anexado aos autos, para a elaboração do parecer requerido, os seguintes documentos:

- Termo de Referência (com Anexo A), sem aprovação do gestor;
- Cotação de Preços (04 anexos);
- Minuta do Edital e anexos;
- Despacho da Gerencia de Instrução Processual;
- Despacho do Senhor Secretário da SESMA;

É o sucinto relatório.

II – DOS FUNDAMENTOS

II.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

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.

Em respeito aos princípios fundamentais das Licitações Públicas, os quais garantem a observância constitucional da Isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes, na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em respeito a seus princípios basilares, 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 e seus anexos, neste ponto, está de acordo com a legislação pátria.

– Da Negativa da Participação em Registro de Preços

Por se tratar de procedimento licitatório que trata de 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 medicamentos.

Veja-se que a legislação pátria prevê a possibilidade do órgão gerenciador negar a participação, conforme dispositivo abaixo transcrito da Lei 7892/2013:

> Art. 4° 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. 5° e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6°.
>
> § 1 ° 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 na aquisição do objeto, sugere-se que não seja publicada a intenção de registro de preços, passando-se a etapa seguinte.

II.3 – DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS

O PE/SRP 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 busca pela potencialização do conceito de agilidade em processos licitatórios, minimizando custos, mantendo a segurança e isonomia, estando absolutamente consolidado para a administração pública.

De plano, cabe ressaltar que o PREGÃO ELETRÔNICO não é uma nova modalidade licitatória, diversa do Pregão Presencial, é apenas uma das formas de realização desse tipo de certame, fundada em conceitos de competitividade, modernidade e agilidade, esculpida na Lei nº 10.520/2002.

A intenção de usar cada vez mais o Pregão, mormente na sua forma eletrônica, como modalidade prioritária, está abarcada na 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: 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".

Isto posto, fica evidenciada a decisão desta SESMA, como também, se faz necessário reconhecer a adequação do serviço desejado com 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 a clara possibilidade de serem comparados entre si e não necessitarem de avaliação minuciosa, disponibilidade efetiva e de fácil acesso no mercado, de um modo geral.

Passemos ao detalhamento.

II.1.1 - DA ANALISE DO TERMO DE REFERÊNCIA

Vale ressaltar 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 3°, XI, do Decreto Federal N° 10.024/2019. Não é demais destacar que o Termo de Referencia equivale ao Projeto Básico, disposto na Lei 8.666/1993 (lei de Licitações) em seu artigo 6°, IX.

No caso em comento, verifica-se que o Termo de Referência ora analisado, abordou o objeto da contratação, justificativa, especificações técnicas (Anexo A), classificação, qualificação técnica, indicando ainda o prazo, local e condição de entrega dos itens, entrou outros itens cabíveis, pelo que se verifica a existência dos parâmetros mínimos de qualidade e demais obrigações a serem cumpridas pelo contratado, com vistas a fiel execução do objeto licitado.

Recomenda-se, por fim, que o TERMO DE REFERENCIA que compõe os AUTOS ELETRONICOS seja devidamente aprovado pelo gestor competente.

II.1.2 - DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

No que concerne à análise da **Minuta do Edital** em epígrafe, faz-se imperiosa a observação dos procedimentos estabelecidos no artigo 14 do Decreto Federal n° 10.024/2019 que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns e institui os parâmetros mínimos que devem estar inseridos no edital, vejamos:

> "Art. 14. No planejamento do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:
>
> I - elaboração do estudo técnico preliminar e do termo de referência;

II - aprovação do estudo técnico preliminar e do termo de referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar;

III - elaboração do edital, que estabelecerá os critérios de julgamento e a aceitação das propostas, o modo de disputa e, quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta;

IV - definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, dos prazos e das condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e a execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração pública; e

V - designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.

No item 1, DO OBJETO, consideramos a descrição está em consonância com o consignado no processo e estabelece suas especificações de modo a serem compreendidas com exatidão pelos interessados, conforme demonstra o termo de referencia 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 23 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, adjudicação e homologação do certame, até o procedimento de fiscalização do contrato, tudo nos termos da Lei 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2019, Decreto Municipal 75.004/2013 e da Lei 8.666/93.

Nos itens 24 a 25, estão evidenciadas as obrigações de contratante e contratada, bem como a descrição da execução de entrega do produtos, o que está em sintonia com o estabelecido na Lei 9.666/93 e em sintonia com o termo de referencia que originou o presente edital público.

Nos itens 26 e 27, estão evidenciadas as questões de forma de pagamento e dotação orçamentária.

Nos itens 28 a 30, estão destacadas as cláusulas assecuratórias de sanções e penalidades, criminais e as condições de extinção e encerramento do contrato. Nada mais a comentar sobre as demais clausulas, em relação aos aspectos jurídicos,

Nos itens finais 31 a 34 estão estabelecidas as regras de vedação a subcontratação, alteração subjetiva e foro, concluindo com as considerações finais.

Também está contemplada a questão da cota de participação de ME´s e Epp´s, **c**onforme 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.

Constatou-se, dessa forma, saneados os pontos destacados ao norte deste parecer, 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 censura neste aspecto.

Verificou-se que a minuta, contempla ainda as obrigações dos contratantes, em cumprir com os termos do edital, estabelecendo-se, 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.

Assim, a presente minuta do edital, em seus aspectos jurídicos gerais, obedece aos requisitos legais para a modalidade Pregão Eletrônico, para a AQUISIÇÃO DE ANTIBIÓTICOS, OBJETIVANDO

ABASTECER OS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM – SESMA, DE ACORDO COM AS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS.

Não identificando demais óbices à sua publicação, e, consequente, abertura da fase externa da licitação.

II.1.3 - DA ANÁLISE DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Quanto à análise da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo IV da Minuta do Edital) 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 minuta de 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. E, sua vigência restou estabelecida com 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 as prerrogativas inerentes a celebração da Ata de Registro de preços, notadamente a possibilidade de cancelamento da Ata, readequação dos preços registrados, das obrigações dos Órgão 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.

II.1.4 - DA ANALISE DA MINUTA DO CONTRATO

Anexo a minuta do edital, está a minuta do contrato, e, neste ponto, 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.

O Contrato em comento, está regido pelo disposto na Leis Federais nº 8.666/93, Nº 13.979/2020 e MPV 961/2020 e nº 10.520/02, Decretos Federais nº 10.024/2019 e nº 8.538/15, Lei Municipal nº 9.209-A/16, Decretos Municipais nº 47.429/05, nº 48.804A/05, nº 49.191/05, nº 75.004/13, nº 80.456/14, nº 91.254/18 e nº 91.255/18 e demais legislações aplicáveis ao assunto.

Constatou-se 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 o mesmo atende às exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993, que determinam quais cláusulas são necessárias em todo contrato, de modo que o documento contratual está em condição de ser assinado.

Face ao exposto, Não identificando demais óbices à sua publicação, e, consequente, abertura da fase externa da licitação, é dever ressaltar que depois de confirmada sua pactuação, o contrato deverá ser firmado pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, o que é indispensável para queo mesmo seja publicado

resumidamente no DOM, e 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

Ante o exposto, este NSAJ/SESMA, em cumprimento ao artigo 38, parágrafo único da Lei 8.666/93 **MANIFESTA-SE DE FORMA favorável à minuta do edital e seus anexos, E QUE SEJAM PROVIDENCIADOS, PREVIAMENTE, OS AJUSTES RECOMENDADOS A SEGUIR E APONTADOS NO CORPO DESSE PARECER:**

- QUE seja providenciada a aprovação do Termo de Referencia pelo gestor competente;

E que, depois de confirmada sua pactuação, o contrato seja ser firmado pelas partes e por 02 (duas) testemunhas, o que é indispensável para que o mesmo seja publicado resumidamente no DOM, e 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.

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

Belém, 14 de Abril de 2021.

ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR
Assinado de forma digital por ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR
Dados: 2021.05.07 11:54:37 -03'00'

ALFREDO ALVES RODRIGUES JUNIOR
Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA.

ANDREA MORAES RAMOS:59136090263
Assinado de forma digital por ANDREA MORAES RAMOS:59136090263
Dados: 2021.05.07 12:11:12 -03'00'

ANDREA MORAES RAMOS
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA.