COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 283 Rubrica

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão n° 9/2017-023 SEMSA.
Objeto: Registro de Preços para a prestação de serviços laboratoriais clínicos para a realização de exames de análises clínicas para os- pacientes internados e ambulatoriais de todas as unidades de saúde, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde, no Município de Parauapebas, Estado do Pará.
Assunto: Análise da legalidade da Minuta do Edital de Convocação, seus anexos e Contrato Administrativo.

Trata-se de solicitação de Parecer jurídico desta Procuradoria Geral quanto à legalidade da Minuta do Edital de Licitação, seus anexos e Contrato Administrativo, na modalidade de Pregão 9/2017-023 SEMSA, do tipo menor preço.

1. DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalvando-se os aspectos técnicos e econômicos que consubstanciaram a elaboração das tratadas minutas, passemos a analisar a **presente Minuta do Instrumento Editalício, bem como, seus anexos e Contrato Administrativo, a fim de verificar o atendimento dos requisitos legais estabelecidos na Lei 10.520/2002 (regulamentada pelo Decreto n° 3.555/2000), no Decreto Federal n° 5.504/2005, bem como na Lei n° 8.666/93 (e posteriores alterações) e nas demais legislações aplicáveis ao caso.**

Inicialmente, cumpre observar que o exame dos presentes autos restringe-se aos aspectos jurídicos, excluídos aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação ao interesse público, tendo observado todos os requisitos legalmente impostos.

Quanto às especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da futura contratação, presume-se que suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinados pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

A Secretaria Municipal de Saúde - SEMSA, por meio do memorando n° 812/2017 (fls. 01-03), documento este devidamente assinado pela Autoridade Competente (Secretária Municipal de Saúde Adjunta), justificou a necessidade do objeto informando que:

> *"O Hospital Geral de Parauapebas (HGP), a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) e as Unidades Básicas de Saúde (UBS's) municipais oferecem um conjunto de procedimentos, que, não raras vezes, envolvem alta tecnologia e alto custo, para a realização dos serviços de saúde ofertados pelo Sistema Único de Saúde. E neste contexto, é de fundamental importância o correto diagnóstico das queixas apresentadas pelos pacientes e para tanto, é de suma importância que o profissional da saúde possa contar, após a realização do exame*

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 284 Rubrica

clínico detalhado, com os resultados dos exames complementares dentre os quais estão os laboratoriais (teste e exames)".

Adentrou-se, ainda, no mérito da necessidade de se garantir a realização dos exames de rotina, urgência e emergenciais, bem como no fato de a Secretaria Municipal de Saúde não possuir estrutura própria de serviço de apoio ao diagnóstico e tratamento, tendo que requerer junto ao mercado fornecedor.

Em relação aos parâmetros utilizados para se chegar ao quantitativo solicitado, a SEMSA informou que *"o quantitativo de exames laboratoriais foi baseado na demanda dos exames realizados na rede pública municipal nos último 12 (doze) meses"* (fl. 02).

Em justificativa complementar, foram apresentados os memorandos nº 46/2017 e 66/2017 (fls. 12-15), ambos do Laboratório Municipal, devidamente assinados pelo Biomédico Fábio André Campos Baía (Coordenador Técnico do Laboratório Municipal), em que consta, no primeiro, a demanda mínima de profissionais de nível superior e médio técnico necessário para o funcionamento do Laboratório, sob o argumento de quantitativo reduzido de servidores/colaboradores. O segundo trata da demanda mensal de pacientes atendidos nos anos de 2014, 2015, 2016 e 2017 justificando, assim, o aumento na coleta de exames em razão do elevado nível de pacientes que migraram para o SUS, conforme a tabela acostada ao documento.

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito - oportunidade e conveniência - das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

O papel do Órgão jurídico é recomendar que a justificativa seja a mais completa possível, orientando o Órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para eventuais questionamentos.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de cotações de preços com três fornecedores do ramo (fls. 73-138).

Quanto à necessidade de ampla pesquisa de mercado, a jurisprudência do TCU sinaliza no sentido de que a realização de pesquisa de preços de mercado é uma exigência legal para todos os processos licitatórios, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade. Nesse sentido estão os Acórdãos 4549/2014 - Segunda Câmara, 1422/2014- Segunda Câmara e 522/2014 - Plenário.

A jurisprudência do TCU aponta também para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado. Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade. da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado. Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 285 Rubrica

Quanto à planilha de quantitativos e valores elaborada pela SEMSA, esta deve ser a consolidação da consulta de mercado realizada, extraindo-se a média dos orçamentos colhidos, com o fito de fazer refletir o preço de mercado, estando devidamente assinada pela Autoridade Competente.

O Tribunal de Contas da União entende que "*as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes*", conforme entendimento exarado no Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, de 21.10.2015:

> *(...) o Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, decidiu, no ponto, dar ciência à Funasa acerca da impropriedade relativa à "realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente (...) tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. (Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015.)*

Neste mesmo acórdão, o TCU reafirmou entendimento exarado no Acórdão 2.943/2013-Plenário, de que "*não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado*", o que deve ser avaliado pela área técnica e, por fim, pela Autoridade Competente.

Sendo assim, estas particularidades devem ser observadas quando da formação do preço médio.

Registre-se que a realização de cotações de preços, formação do preço médio e, posterior, análise dos preços é matéria técnica, de competência da área solicitante, qual seja a Secretaria Municipal de Saúde, tendo esta total responsabilidade quanto à veracidade e lisura da pesquisa de preços, **cabendo a esta Procuradoria, quando da análise jurídica, informar os parâmetros legais e regulamentares que devem ser observados na respectiva pesquisa de mercado e formação do preço médio, conforme acima realizado**.

Acostou-se aos autos o Termo de Referência (fls. 17-52), contendo a definição do objeto, justificativa, prazos, bem como as demais condições a serem seguidas no presente procedimento, a fim de obter o resultado almejado pela Administração Pública, elaborado pelo Biomédico Fábio André Campos Baía (Portaria 909/2017), e confirmado pela autoridade competente.

Consta nos autos, também, a Indicação da Dotação Orçamentária (fls. 16); Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fls. 143 e 144), ambos devidamente assinados pela autoridade competente; o Decreto de Designação da Equipe de Pregão (fls. 145), bem como a Autuação do Processo (fls. 146).

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 286 Rubrica

Cumpre observar que a Autoridade Competente (Secretário Municipal de Saúde) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da Secretaria e que posteriormente foram juntados aos autos.

Frise-se que, após a formalização do procedimento, a avaliação dos preços apresentados e sua compatibilidade com os valores de mercado, se os quantitativos dos itens a serem contratados são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Saúde, bem como a indicação orçamentária, coube à Controladoria Geral do Município, de acordo com as atribuições conferidas pela Lei Municipal nº 4.293/2005, tendo emitido Parecer Controle Interno, **opinando pela continuidade do procedimento sem recomendações** (fls. 140-142).

Importante ressaltar acerca da possibilidade de contratação na forma continuada, com fundamento no artigo 57, inciso II da Lei 8.666/93: *"A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...) II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses"*.

Verifica-se que a Autoridade Competente apresentou suas justificativas para o requerimento de contratação na forma contínua, alegando que *"trata-se de serviço essencial, pois qualquer interrupção no fornecimento do referido objeto deixará à própria sorte indivíduos que dependem dos mesmos para se manterem saudáveis"* (fls. 44).

Verifica-se que os itens atinentes a realização de exames de análises clínicas, correspondentes ao objeto deste registro de preços, estão agrupados em **lote único**. O **art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93** preconiza que obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididos em tantas parcelas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, enunciado na Súmula nº 247, que assim dispõe:

> *É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.*

Observou-se, todavia, que às fls. 58 foi apresentada a devida justificativa para a escolha pela adjudicação por lote único, *"tendo em vista a natureza, identidade entre os itens e a relação entre eles, sob pena de prejuízo para os serviços e perda da economia de escala"*. Da mesma forma, justificou-se a inviabilidade de subcontratação de micro e pequenas empresas alegando não ser vantajoso para a SEMSA tal intermediação, *"zelando pelo principio da economicidade, e ainda para garantir o fiel cumprimento das necessidades especificas dos serviços (...) a Secretaria Municipal de Saúde verificou que é inviável a subcontratação dos serviços"* (fl. 51).

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 287 Rubrica

Destaca-se ainda, que é vedada à Administração a exigência de marca específica, conforme a disposição do artigo 7º, §5º da Lei de Licitações. Todavia, o mesmo dispositivo legal também traz a seguinte ressalva: *"(...) salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório"*.

Quanto às exigências de qualificação técnica, cabe ressaltar que a documentação a ser exigida nos editais encontra limitação no art. 30 da Lei 8.666/93. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as exigências de qualificação técnica são ilegais quando extrapolam os limites da Lei 8.666/1993, impondo ônus excessivo aos licitantes e ferindo o princípio da competitividade. Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo.

Ressalta-se, ainda, que a súmula nº 263/2011 do TCU prevê que *"para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado"*.

As exigências de natureza técnica que constam no presente processo, principalmente quanto a real capacidade técnica da licitante de prestar adequadamente os serviços pactuados, bem como a definição dos itens de maior relevância, foram estabelecidos pela área técnica (Biomédico Fábio André Campos Baía - Portaria 909/2017) e confirmado pela Autoridade Competente (Secretário Municipal de Saúde).

Em relação ao sistema de Registro de Preços, sabe-se que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido da indispensabilidade de justificativa quando da inserção no edital de disposição que possibilite que órgãos ou entidades que não participaram do Registro de Preços fazerem uso da respectiva Ata, a exemplo do Acórdão 1.297/2015-TCU-Plenário. Desta feita, a Autoridade Competente apresentou como justificativa para a adesão, *"reduzir os custos operacionais de outro processo licitatório, obtendo o produto desejado em condições de vantagem de oferta sobre o mercado já comprovadas, atendendo-se, assim, à finalidade precípua da licitação: obter a proposta mais vantajosa à Administração"* (fl. 43).

Convém destacar que cabe ao setor competente realizar a revisão quanto às especificações dos serviços a serem contratados, se assim entender cabível, antes de promover a publicação do Edital, visando evitar eventuais equívocos que possam comprometer o êxito do certame.

Passemos às recomendações quanto ao procedimento e à Minuta do Edital de Licitação e seus anexos, constante às fls. 147-281, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

2. DAS RECOMENDAÇÕES

I. Recomenda-se que sejam juntados ao ANEXO I da Minuta do Edital todos os anexos do Termo de Referência elaborado pela SEMSA, uma vez que são imprescindíveis para se compor o valor final da proposta das licitantes, quais sejam, a planilha de formação de preços, valor dos

COMISSÃO DE LICITAÇÃO FLS. 288 Rubrica

insumos, valor dos equipamentos, valor dos uniformes e planilha de custo de mão de obra, todos constantes às fls. 59-72 dos autos.

II. O item 88.31 da Minuta de Edital é válido para a comprovação de qualificação técnica, momento em que não há a obrigatoriedade da licitante ter em seu quadro o profissional de nível superior requisitado pelo certame. Todavia, da feita que existir contrato firmado com a Administração, é dever da contratada possuir tal profissional. Assim, considerando que a referida disposição está como condições de fornecimento do serviço, recomenda-se que seja retirado o respectivo item 88.31 do instrumento convocatório.

III. Importante destacar na cláusula vigésima terceira da Minuta do Contrato que a alteração do prazo de vigência contratual será com base no artigo 52, inciso II, da Lei 8.666/1993, uma vez que trata-se de fornecimento contínuo, limitado ao prazo de 60 (sessenta) meses.

IV. Ressalta-se que a Minuta de Edital, a Minuta de Ata de Registro de Preços e a Minuta de Contrato Administrativo, não podem apresentar informações divergentes, por isso, recomenda-se que as disposições estejam em consonância plena em todos os instrumentos. Cumpre observar que a existência de divergências pode dar ensejo a questionamento futuros ou dificultar a execução do contrato.

V. Por fim, recomenda-se que **o processo seja revisado na íntegra pela Equipe de Pregão** após a efetivação de todas as alterações/adequações aventadas no presente parecer jurídico, evitando-se divergências entre o Termo de Referência, Minuta de Edital, Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato Administrativo.

3. CONCLUSÃO

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no registro de preços para a prestação de serviços laboratoriais clínicos para a realização de exames de análises clínicas para os pacientes internados e ambulatoriais de todas as unidades de saúde, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Saúde, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a **Minuta de Edital nº 9/2017-023 SEMSA**, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, obedeceram aos requisitos legais instituídos na Lei de Licitações e demais legislações pertinentes ao caso, **desde que cumpridas as recomendações desta Procuradoria Geral.**

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S. M. J.

Parauapebas/PA, 27 de outubro de 2017.

TÁSSIA ISABELA PEREIRA PAIXÃO
Assessora Jurídica de Procurador
OAB/PA nº 19.496
Dec. 1253/2017

CLÁUDIO GONÇALVES MORAES
Procurador Geral do Município
OAB/PA nº 17.743
Dec. 001/2017

RECEBEMOS Em: 27/11/17 às ____hs CPL - Comissão Permanente de Licitação