

PARECER JURÍDICO Nº704/2021 - NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO Nº 5727/2021 - GDOC.

INTERESSADO: SESMA/PMB

ASSUNTO: ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS

OBJETO: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

este Núcleo Jurídico foi instado a se manifestar sobre ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL E DEMAIS ANEXOS, NA MODALIDADE PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA, DO TIPO MENOR PREÇO UNITÁRIO POR ITEM, NO REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA, EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DO HOSPITAL GERAL DE MOSQUEIRO/SESMA/PMB, PELO PERÍODO DE 12 MESES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA.

I - DOS FUNDAMENTOS

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 - Participação exclusiva de ME's, Epp's e MEI's.

Conforme alterações ocorridas pela Lei Complementar 123/2006 e 147/2014, passa a ser obrigatório para a Administração Pública a participação exclusiva de ME's e EPP's em determinados certames, conforme art. 48 da LC 147/2014:

"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).

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 Microempresa e Empresas de Pequeno Porte, 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 MEs e EPPs.

Neste caso, constatamos que a hipótese dos autos se enquadra na primeira proposição acima mencionada.

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 e seus anexos, neste ponto, está de acordo com a legislação pátria.

I.2 - 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 licitação**, além do que é um procedimento demorado e que irá subtrair demasiado tempo, o qual não dispomos devido a urgência, 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 eficiência e eficácia, para sempre podermos atender todos os pleitos e, esclareça-se, que 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 7892/2013:

"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.
(...)"

§ 3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP
I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento; "

Desta forma, com fundamento na necessidade de conclusão célere do procedimento e na manutenção da garantia de unicidade no objeto da licitação, este núcleo sugere, **em face da urgência**, pela **não publicação da intenção de registro de preços**, uma vez que a intervenção de outras participantes no certame licitatório, poderá causar mais atraso ao certame.

1.3 - Da Análise 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 Presencial, 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.

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".

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.

I.3.1 - DA ANÁLISE DO TERMO DE REFERENCIA

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 dos itens, as especificações técnicas** e os parâmetros mínimos de qualidade, forma de prestação do ajuste e demais obrigações a serem cumpridas pelo contratado, com vistas a fiel execução.

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 3º, XI, do Decreto Federal Nº 10.024/2019.

Vale ressaltar, que identificamos a necessidade do referido termo de referencia, deve ser aprovado pelo ordenador de despesas afim de evitar intercorrências ao certame licitatório.

Não foram identificados demais óbices jurídicos, estando o presente termo de referencia, apto a ser anexado no edital.

I.3.2 - 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 nº 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.

Nessa esteira, as cláusulas da minuta do edital em questão, 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 10.024/2019, 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.

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 16**), do controle e das alterações de preços (**item 20**), do cancelamento da ata de registro de preços (**item 21**), tudo, nos termos do decreto federal 7.892/2013.

Entretanto, este núcleo sugere que seja realizada a remoção do **item 18 da minuta do edital**, sendo os demais itens reenumerados, em virtude da possibilidade de **supressão da Intenção de Registro de preços**, uma vez que **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 licitação**.

Identificamos, ainda, que o subitem 8.3.2.4, diverge do subitem 6.1 do Termo de Referência.

Verificou-se que os demais itens da minuta, contemplam 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 gerais, após os ajustes acima apontados, obedece aos requisitos legais para a modalidade Pregão Eletrônico para **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS** para abastecer os estabelecimentos de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde - SESMA, não identificando demais óbices à sua publicação, e, conseqüente, abertura da fase externa da licitação. Passando à análise da minuta de contrato.

I.3.3 - DA ANÁLISE DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO

Quanto à análise da **MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS** que é um 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 publico.

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.

Considerando a possibilidade de Supressão da Intenção de Registro de Preços, sugerindo-se que a **subitem 9.1** seja retirado e as demais renumeradas, pois esta versa sobre o gerenciamento das atas para órgãos participantes.

Constatou-se a existência das cláusulas que garantem as prerrogativas inerentes a celebração da Ata de Registro de preços, notadamente a possibilidade de cancelamento da Ata, alteração, fiscalização e aplicação de penalidades por parte da Administração.

Pelo exposto, após os ajustes acima apontados, sugerimos pela **APROVAÇÃO DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**, passando à análise da Minuta do Contrato.

I.3.4 - DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

Finalmente, quanto à **Minuta Do Contrato**, o artigo 55 e incisos da Lei 8.666/93 instituem 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, tal minuta, 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.

Ademais, 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.

Identificamos que o subitem 5.10, está em desacordo com o subitem 25.10 do edital, devendo ser substituído de "até 05 (cinco) dias úteis", para "até 02 (dois) dias úteis".

Portanto, após os ajustes acima apontados, sugerimos pela **APROVAÇÃO DA MINUTA**, pois foi constatado que esta **atende às exigências dispostas no art. 55 da lei nº 8.666/1993**, nas quais determinam, quais cláusulas são obrigatórias em todos contratos, estando esta minuta 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** à minuta do edital e seus anexos, cujo objeto é a **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS** para o para abastecer os estabelecimentos de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde - SESMA, estando todos documentos aptos à publicação e abertura da fase externa, mediante realização dos ajustes referidos nos subitens **I.3.2, I.3.3 e I.3.4**, deste parecer jurídico.

Sugere-se que o Termo de Referência, seja devidamente aprovado pelo ordenador de despesas, para que não ocorram intercorrências ao certame.

Sugere-se, também, pela não publicação da intenção de registro de preços, com fulcro no artigo 4º da Lei 7892/2013, tendo em vista a necessidade de **AQUISIÇÃO DE MATERIAIS TÉCNICOS PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS**, afim de manter a continuidade dos serviços prestados pelos estabelecimentos de saúde da Secretaria Municipal do Município de Belém.

Não foram identificados demais óbices jurídicos.

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

É o Parecer, S.M.J.

Belém, 06 de Maio de 2021.



FABIO ARAÚJO DE MELLO E SILVA
Assessor Jurídico - NSAJ/SESMA.

ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.

