



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Pregão n° 9/2020-002 SEMSA.

Objeto: Registro de Preços, tipo menor preço, por lote, visando futura contratação de empresa especializada em fornecimento com entrega parcelada de medicamentos, para uso do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), Unidades de Saúde da Atenção Básica (AB), Assistência Farmacêutica (AF), Centro de Testagem Anônima (VISA/CTA), Unidade de Pronto Atendimento (UPA), Serviço de Atendimento Móvel e Urgência (SAMU), Centro de Atendimento psicossocial - CAPS, Serviço de Atendimento Domiciliar - SAD e Policlínica, pertencentes à 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 n° 9/2020-002 SEMSA, do tipo menor preço por lote.

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 de 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, Decreto Municipal n° 071/2014, Lei Complementar Municipal n° 009/2016, 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.

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.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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.

A Secretaria Municipal de Saúde justificou a necessidade do objeto por meio do memorando nº 151/2020 (fls. 01-02).

Quanto à adoção de licitação com itens de participação exclusiva e cota reservada de até 25% (vinte e cinco por cento) para microempresas e empresas de pequeno porte tem-se que a partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/14 na Lei Complementar nº 123/06, tornou-se obrigatória para a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, realização de 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 (art. 48, inc. III) e em certames para aquisição de bens de natureza divisível que excedam este valor, reserva de cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 48, inc. IV). O tratamento diferenciado tem respaldo na própria Constituição Federal, que impõe a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger e incentivar a atuação de pequenas empresas de modo a promover a isonomia.

Às fls. 04 foi juntado o memorando 002/2020, da Central de Abastecimento Farmacêutico, no qual solicita a aquisição dos medicamentos, seguida de planilha constando especificação e quantitativos.

Verifica-se às fls. 20-34, o Termo de Referência contendo a definição do objeto, a justificativa sucinta para a contratação, o parâmetro para definição dos quantitativos, a justificativa de formação dos lotes, justificativa quanto às cotações de preços, obrigações das partes, bem como demais condições a serem seguidas no procedimento licitatório. Após, juntou-se os lotes de medicamentos (fls. 35-56) e a Portaria nº 201/2020, que cria a Comissão Técnica de Condução do Processo de Medicamentos e de Análise das Propostas (fls. 57).

Às fls. 02-03, consta indicação do objeto e do recurso.

Nota-se que a pesquisa de mercado foi feita através de pesquisas de preços preliminar junto a fornecedores diversos e ao Compras Governamentais que possui um banco de dados de preços com diversas fontes do ramo do objeto do qual pretende-se adquirir (fls. 94-2361).

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Observa-se, inicialmente, que a pesquisa de preços não cumpre apenas o papel de estipular o valor estimado ou máximo da licitação. Ao contrário, ela influencia em todo o processo de contratação e justamente por isso é indispensável e é imprescindível que seja feita adequadamente.

Veja-se, a pesquisa de preços: a) permite que a Administração escolha a modalidade licitatória adequada (no caso das modalidades da Lei nº 8.666/93) ou opte adequadamente pela dispensa de licitação em razão do valor; b) orienta a Administração a avaliar a previsão orçamentária para custeio da despesa que pretende realizar; c) impede que a Administração restrinja a competitividade porque permite que ela utilize como valor estimado ou máximo valores reais de mercado; d) permite um julgamento adequado (pois pode-se avaliar quando um preço é excessivo ou inexequível); e) influencia a execução do contrato: problemas na execução podem decorrer de preços inexequíveis ou pode-se realizar contratação desvantajosa se o preço contratado foi acima do que o praticado no mercado; f) permite a avaliação adequada de possíveis pedidos de reajuste, repactuações ou revisão de preço, na fase contratual. Além disso, a ausência da pesquisa de preços pode conduzir a licitações desertas em razão da utilização de preços estimados e/ou máximos abaixo da realidade de mercado.

Assim, verifica-se que a pesquisa de preços embasa a tomada de uma série de decisões no andar do processo. Por isso, ela precisa ser bem feita, precisa se orientar por preços reais e atuais e a busca deve ser ampla. Decisões equivocadas, tomadas com base em uma pesquisa de preços mal feita, podem gerar uma série de consequências e problemas e, inclusive, podem resultar em apontamentos e penalizações dos agentes públicos por parte dos órgãos de controle.

Frise-se que a pesquisa de preços, dentre outras coisas, permite um julgamento adequado e influencia a execução do contrato. Ademais, ainda que se possa compreender que o mercado costuma ofertar preços, para o fim de estimativa em licitações, superiores aos que pratica, cabe ao gestor público e à Área Técnica, o exame crítico disso, bem como escolher o parâmetro de pesquisa que melhor se adequa ao objeto da licitação e à realidade da Administração.

Decisões equivocadas, tomadas com base em uma pesquisa de preços mal feita, podem gerar uma série de consequências e problemas e, inclusive, podem resultar em apontamentos e penalizações dos agentes públicos por parte dos órgãos de controle. Ademais, ainda que se possa compreender que o mercado costuma ofertar preços, para o fim de estimativa em licitações, superiores aos que pratica, cabe ao gestor público e à Área Técnica, o exame crítico disso, bem como escolher o parâmetro de pesquisa que melhor se adequa ao objeto da licitação e à realidade da Administração.

Verifica-se que foi identificado o servidor responsável pelas pesquisas de preços, bem como foi anexado o e-mail de solicitação das referidas cotações.

Quanto à planilha de quantitativos e valores elaborada pela SEMSA (fls. 2362-2418), esta deve ser a consolidação da consulta de mercado realizada, extraíndo-se a média



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



dos preços 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.

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, conseqüentemente, 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.

Em seu parecer, a Controladoria Geral do Município, de acordo com suas atribuições, afirma que:

Em suma este Controle Interno entende que as referências de preços para administração pública, entre os quais se destacam o Banco de Preços, são os mecanismos confiáveis para verificar a compatibilidade entre os preços praticados.

O resultado preliminar da pesquisa consta na planilha que repousa às fls. 2.362/2.380. O preço máximo que esta Administração pretende pagar foi obtido com base na metodologia de cálculo montada a partir das recomendações contidas na IN MP/SLTI nº. 5/2017, resultando no valor de R\$ 70.680.810,95 (setenta milhões, seiscentos e oitenta mil, oitocentos e dez e noventa e cinco centavos), como efeito obteve-se os valores evidenciados nos autos.

Ainda sobre a composição dos preços médios estimados, nota-se que a média de variação entre as pesquisas de preços (fls. 2.353, 2.357 e 2.360) e o valor unitário médio possui diferença inferior ao recomendado no Memorando Circular nº. 012/2017 da Controladoria Geral do Município (menor que 40%).

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.

Ressalta-se que Autoridade Competente (Secretário Municipal de Saúde) é responsável por todos os documentos desenvolvidos no âmbito da secretaria e que posteriormente são juntados aos autos. É dever da autoridade competente zelar pela veracidade das informações carreadas ao processo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Consta, também, às fls. 2419 a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (fls. 52), a Autorização para a abertura do procedimento licitatório (fls. 2420), e Decreto da Equipe de Pregão (fls. 2421), bem como o termo de autuação do processo (fls. 2422).

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 produtos a serem adquiridos são compatíveis com a demanda da Secretaria Municipal de Saúde, bem como análise da 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 (fls. 2424-2440), opinando pela continuidade do procedimento.

Às fls. 2442, foi juntado o memo 233/2020-SEMSA, visando atender às recomendações do Parecer do Controle Interno, ratificando a opção pela licitação por lotes.

Às fls. 2443-2482 foi juntado despacho saneador, com nova planilha de quantidades e preços dos lotes, tendo em vista a necessidade de correção de alguns erros de somatória, conforme informado no documento.

Cumprido esclarecer que, ainda na fase interna do certame, compete à Administração proceder estudo detalhado sobre as características do objeto, modo de comercialização e preços praticados no mercado, a fim de delimitar os procedimentos que serão desenvolvidos na licitação.

Quando a Administração conclui pela necessidade de instauração de licitação, deve verificar a possibilidade técnica e econômica de dividir o objeto em vários itens/lotos, permitindo que um número maior de interessados participe da disputa, o que, em decorrência, aumenta a competitividade e viabiliza a obtenção de melhores propostas.

No caso de aquisições de medicamentos, a adjudicação por lote restringe a participação ao certame a distribuidoras que vendam a totalidade dos medicamentos do lote e/ou a fabricantes que produzam a totalidade dos medicamentos, o que pode impedir, inclusive, a participação de laboratórios públicos. Considerando o mercado de medicamentos, em que pode haver distribuidor exclusivo, bem como laboratórios que produzem apenas determinados medicamentos, uma alocação de medicamentos em lotes pode diminuir a competitividade e, portanto, prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa.

A adjudicação por item aumenta a possibilidade de participação de licitantes que, embora não disponham de capacidade para o fornecimento da totalidade dos medicamentos licitados, possam fazê-lo com relação a determinados medicamentos. Assim, essa forma de adjudicação visa ao atendimento dos princípios da economicidade e competitividade, lembrando que a economia de escala deve ser sempre levada em consideração, consoante assevera o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993. Deste modo, a adjudicação por preço global ou lote deve constituir caso excepcional, que necessita de robusta motivação (voto do Ministro Benjamin Zymler, redator do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário). Essa robusta motivação, em que se deve demonstrar a inviabilidade técnica ou econômica da adjudicação por itens individuais, deve constar do processo administrativo pertinente (Acórdão 247/2017-TCU-Plenário, Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues).



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Ressalte-se que a jurisprudência do TCU considera que, nas licita es para registro de preços,   obrigatória a adjudica o por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participa o de licitantes e sele o das propostas mais vantajosas (voto do Ministro Benjamin Zymler, Redator do Acórdão 2.901/2016-TCU-Plenário).

Observa-se que a justificativa da aquisi o por lotes consta às fls. 20-25 dos autos, assinada pelo farmacêutico-bioquímico Alberto Sanches Oliveira (Matrícula 0121/CRF-PA n  1860) e emitida pela Central de Abastecimento Farmacêutico, dispondo que:

“A aquisi o dos medicamentos por lotes justifica-se por facilitar em todos os aspectos (as atividades) de gestão, neste processo em tela foi realizado o agrupamento dos itens que formam os lotes através da equipe técnica, que atuou com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que estão integrados em cada lote, pois os itens agrupados guardam compatibilidade entre si, observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercializa o dos produtos e leis sanitárias, de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível.

A concep o de agrupar os medicamentos em lotes, facilita a logística de transporte, armazenamento e distribui o, evitando rupturas na cadeia e perdas de produtos, que podem ocasionar prejuízos financeiros, e facilita aos fornecedores o transporte para o abastecimento.

Um outro ponto que evidenciamos e que no último certame para aquisi o de medicamentos que houve em nosso município no exercício de 2017, e que duas das empresas vencedoras no certame de alguns lotes, apresentaram documenta o abrindo mão da contrata o, com a justificativa de que os valores dispostos em seus lotes não davam compatibilidade financeira para arcar com o processo de logística para atendimento das entregas parceladas. Para melhor análise do feito, segue informa es pertinentes ao processo, Pregão Presencial para Registro de Preços n  9/2017-020SEMSA, as empresas são: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS EXATA-LTDA, CNPJ: 22.778.969/0001-20 e MAWED COMERCIO LTDA, CNPJ: 12.252.118/0001-96. Outro fato mais recente se deu no município de Canaã dos Carajás, referente ao Processo Licitatório n  163/2019-FMS-CPL/Pregão Presencial n  083/2019/SRP, onde a empresa IFS NASCIMENTO & CIA LTDA, CNPJ: 63.872.493/0001-70, desistiu de contratar com o município, justificando questões de logísticas, pois o município encontra-se em região remota, geograficamente distante dos grandes centros de distribui o, que por sua vez estão concentrados no centro-sul do país, colocando em desvantagem empresas distantes, se considerado os custos para fornecer quantidades menores e forma de entrega parcelada, tornando o processo de logística extremamente oneroso e não compensando financeiramente manter a contrata o.

Ao analisarmos o caso apresentado no parágrafo acima, temos claramente o seguinte quadro, se por lote as empresas vencedoras de valores menores decaem de contratar com o município, e por item nos levam ao entendimento de que podemos ter um cenário ainda pior.

No mais   importante informar que a nossa Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF), está aprimorando a gestão de estoque, com um controle mais rigoroso das suas quantidades, principalmente porque são produtos com prazos de validade, com isso   necessário uma logística eficiente para operarmos com um estoque mínimo, para tanto precisamos de reposi o rápida, dentro dos prazos estabelecidos em contratos, pois a correta gestão dos estoques evita altos custos decorrentes dos excessos ociosos (recursos financeiros imobilizados que poderiam ser investido em outro setor) e perdas de produtos obsoletos, danificados e/ou com prazo de validade expirados. Ou seja, a aquisi o dos medicamentos s  será efetiva se for economicamente viável para as empresas licitantes.

Por outro lado   aquisi o por item, dos produtos solicitados, tendo como licitante vencedora diferentes empresas, pode gerar um grande número de contratos, com chances reais com vulto em experiências passadas, a partir do recebimento parcelado,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



ocasionar prejuízos para o atendimento as demandas dos usuários de saúde de punho ambulatorial e até mesmo prejudicar e/ou causar danos irreparáveis a assistência de urgência e emergência aos usuários do SUS. E ainda elevar os valores da logística de pequenos fretes, tendo em vista a posição geográfica de nosso Município.

Ressalta-se que à Administração Pública, não pode restringir em demasia o objeto a contratar sob pena de frustrar a competitividade, por outro lado, ela não pode definir o objeto de forma excessivamente ampla, haja vista que, nesse caso, os critérios para julgamento das propostas falecem, em virtude da própria administração admitir propostas díspares, inclusive as que não satisfazem ao interesse público, assim diante da justificativa apresentada, verifica-se a viabilidade para a Administração licitante, proporcionando uma melhor gestão para execução do objeto.

A divisão foi organizada de acordo com o sistema de classificação Anatomical Therapeutic Chemical (ATC) recomendado pela (OMS), utilizada historicamente pela Relação Nacional de Medicamentos (RENAME). Nessa classificação, as substâncias ativas são divididas em diferentes grupos de acordo com o órgão ou sistema em que atuam, suas características terapêuticas, farmacológicas, propriedades químicas e forma farmacêutica."

Contudo, frise-se que a organização dos lotes não pode acarretar cerceamento à participação no certame ou direcionamento da contratação, por conta da adoção do critério de menor preço 'por grupo' (lotes), e não 'por itens', em afronta ao princípio da divisibilidade, insculpido no arts. 23, § 1º, e 15, IV, da Lei 8.666/93 e na Súmula TCU 247, que orientam para a subdivisão do objeto em tantas parcelas quanto possíveis, a fim de aproveitar as peculiaridades do mercado, assegurando a participação de pequenos fornecedores e a economicidade nos gastos públicos.

Na adjudicação por lote deve ser observado o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, que 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.

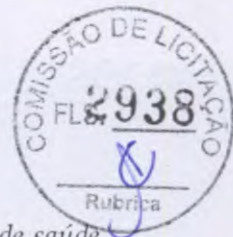
Segundo o doutrinador Marçal Justen Filho, o art. 23, § 1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O Fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativas, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionais à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através da realização de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única.

Todavia, a opção por lote é decisão técnica, ratificada pela Autoridade Competente, logo, partimos da premissa de que analisou a possibilidade de maior parcelamento do objeto com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, bem como organizou cada lote, a fim de verificar se o agrupamento estabelecido pode levar ao direcionamento do certame, evitando-se a quebra da isonomia entre os concorrentes.

Outro argumento utilizado pela Central de Abastecimento Farmacêutico foi que *"a aquisição por item, dos produtos solicitados, tendo como licitante vencedora diferentes empresas, pode gerar um grande número de contratos, com chances reais com vulto em experiências passadas, a partir*



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



do recebimento parcelado, ocasionar prejuízos para o atendimento as demandas dos usuários de saúde de punho ambulatorial e até mesmo prejudicar e/ou causar danos irreparáveis a assistência de urgência e emergência aos usuários do SUS. E ainda elevar os valores da logística de pequenos fretes, tendo em vista a posição geográfica de nosso Município.

Cabe observar, ainda, que segundo jurisprudência do TCU, “inexiste ilegalidade na realização de pregão com previsão de adjudicação por lotes, e não por itens, desde que os lotes sejam integrados por itens de uma mesma natureza e que guardem relação entre si” (acórdão 5.260/2011-1ª Câmara).

O Acórdão 1680/2015-Plenário do TCU preconiza que o critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas

Colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“O fracionamento das compras, obras e serviços, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei n. 8.666/93 somente pode ocorrer com demonstração técnica e econômica de que tal opção é viável, bem como que enseja melhor atingir o interesse público, manifestado pela ampliação da concorrência.”¹

Destaca-se que para a definição do lote a Administração deve agir com cautela, razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, **observando-se, inclusive as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.** Em determinados casos **não é adequado o agrupamento de itens que, embora possuam o mesmo gênero, são produzidos e comercializados de forma diversa.** Todas as peculiaridades envolvidas devem, então, ser avaliadas, de modo a ampliar a competitividade e obter o menor preço possível.

Verifica-se que, após o Parecer do Controle Interno, a Autoridade Competente ratificou a opção por licitação por lotes e as justificativas técnicas para tanto.

Destaca-se ainda, que é vedada à Administração a exigência de marca específica para os itens a serem adquiridos, no entanto, faz-se necessário a correta especificação do objeto que se pretende licitar a fim de garantir a qualidade dos serviços futuramente contratados.

Quanto à qualificação técnica em licitações, a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

O art. 30 da Lei nº 8.666/93, por sua vez, estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo,

¹ STJ. RMS 34.417/ES. Segunda Turma.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei de licitações.

A qualificação técnica da empresa encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a *“comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento”*.

Destaca-se que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. E segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União o quantitativo mínimo dos atestados de capacidade técnica não poderá superar o limite de 50% (usualmente adotado), dispondo o Acórdão 3663/2016 - Primeira Câmara (Relator: AUGUSTO SHERMAN) - que *“é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório”*.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **O Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei.**

Portanto, ressalta-se que não poderão ser estabelecidas exigências excessivas ou inadequadas. Também não é recomendável que, em se tratando de um objeto com certa complexidade na sua execução, deixe a Administração de exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes. A exigência de qualificação técnica deve ser apenas a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado.

Logo, quanto aos itens de qualificação técnica, contidos no item 57, alíneas c a e, da Minuta de Edital, coube a área técnica, ao definir as condições de habilitação, buscar, para tanto, o devido embasamento legal da exigência dos respectivos documentos, visto que o art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica, prevendo o seu inciso IV a possibilidade de exigência de prova de atendimento de requisito previsto em lei especial.

Sendo assim, por tratar-se de matéria técnica, partiremos da premissa de que a área técnica da SEMSA observou os contrapontos acima delineados para, assim, avaliar os requisitos de qualificação técnica a serem exigidos das empresas licitantes.

Observa-se que a conveniência da contratação está efetivamente consubstanciada, todavia necessário se faz tecer algumas considerações quanto ao procedimento.

Passemos à análise e recomendações quanto à legalidade da minuta de edital e anexos de fls. 2483-2830, a fim de dar cumprimento ao disposto no art. 38, § único, da Lei 8.666/1993.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



DAS RECOMENDAÇÕES

Recomenda-se que o item 31.5 da Minuta de Edital seja retificada, passando a constar "APRESENTANDO OS LOTES QUE TIVER INTERESSE".

Recomenda-se que seja reavaliada pela área técnica as exigências contidas no item 31.6 da Minuta de Edital, na fase de propostas. Caso mantida, recomenda-se que seja apresentada a justificada técnica para tanto.

Recomenda-se que o item 33 da Minuta de Edital deixe expressa a necessidade de constar na proposta o preço unitário de cada item do lote, o preço total do lote e o preço global da proposta, bem como que conste "apresentando os LOTES que tiver interesse (...)".

Ressalta-se que a Minuta de Edital, o Anexo I.A, a Minuta de Ata de Registro de Preços e a Minuta de Contrato Administrativo, não podem apresentar informa es divergentes; por isso, recomenda-se que as disposi es estejam em consonância plena em todos os instrumentos, visto que a existência de divergências podem dar ensejo a questionamentos futuros ou dificultar a execu o do contrato.

E, por fim, recomenda-se que, após a efetiva o de todas as altera es/adequa es aventadas no presente parecer, o processo seja revisado na íntegra pela Comissão Permanente de Licita o, evitando-se divergências entre a Minuta de Instrumento Editalício, o Termo de Referência, a Minuta da Ata de Registro de Preços e Minuta de Contrato Administrativo.

DA CONCLUSÃO

Desta forma, por haver previsão legal e configurado o interesse público no Registro de Preços, tipo menor preço, por lote, visando futura contrata o de empresa especializada em fornecimento com entrega parcelada de medicamentos, para uso do Hospital Geral Evaldo Benevides (HGP), Unidades de Saúde da Aten o Básica (AB), Assistência Farmacêutica (AF), Centro de Testagem An nima (VISA/CTA), Unidade de Pronto Atendimento (UPA), Serviço de Atendimento Móvel e Urgência (SAMU), Centro de Atendimento psicossocial - CAPS, Serviço de Atendimento Domiciliar - SAD e Policlínica, pertencentes   Secretaria Municipal de Saúde, no Município de Parauapebas, Estado do Pará, esta Procuradoria entende que a Minuta de Edital n  9/2020-002 SEMSA, bem como de seus anexos e Contrato Administrativo, obedeceram aos requisitos legais instituídos na Lei de Licita es e demais legisla es pertinentes ao caso, desde que cumpridas as recomenda es desta Procuradoria Geral.

Nestes termos,   o parecer, S.M.J.

Parauapebas/PA, 26 de março de 2020.

RAFAELA PAMPLONA DE MELO
ASSESSORA JURÍDICA DE PROCURADOR
DECRETO N  068/2017

QU SIA SINEY G. LUSTOSA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
DECRETO N  233/2019