

Autos do Processo Administrativo nº 5.091/2022

Interessado: Secretaria Municipal de Saúde - SESAD

Assunto: Aquisição de instrumentos cirúrgicos

PARECER

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE INSTRUMENTAIS CIRÚRGICOS. LEIS FEDERAIS Nº 8.666/93 E Nº 10.520/2002. ART. 2º, § 1º E ART. 7º, *CAPUT*, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 5.868/2017. EXCLUSIVIDADE. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. ART. 48, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. ART. 64 DA LEI MUNICIPAL Nº 2.036/20. REGULARIDADE. APROVAÇÃO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo que visa a aquisição de instrumentais cirúrgicos, para atender o setor de Centro Cirúrgico do Hospital Maternidade Divino Amor – HMDA, conforme especificações e quantitativos apresentados no Termo de Referência, através de pregão eletrônico.

Compulsando os autos, constam os seguintes documentos: solicitação de abertura do procedimento licitatório; Ata da 312ª Reunião da Comissão Orçamentista Permanente – COP tratando da pesquisa mercadológica; autorização de abertura (Despacho 1-5.091/2022); Termo de referência (Nota interna); Solicitação de despesa (Despacho 6-5.091/2022); Pré-empenho (Despacho 15- 5.091/2022); autorização da Secretária Municipal (Despacho 16- 5.091/2022); lista de verificação e minuta do edital de pregão (Despacho 17-5.091/2022); lista de verificação (Despacho 16- 5.091/2022).

É o que importa relatar. Passo a opinar.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente manifestação jurídica tem por escopo assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A função da Procuradoria é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, 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 às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características e requisitos, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Deve ser destacado que, conforme já declarou o Colendo STF, a função do parecer jurídico "*...é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades.*" (HC 171576 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 04/06/2019 PUBLIC 05/06/2019).

Além disso, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA

No Despacho 17 - 5.091/2022 estão anexados o Edital da Licitação na modalidade Pregão e critério de julgamento Menor Preço por Lote, e seus respectivos anexos.

Da análise dos termos do edital vê-se que se encontra em consonância com os regramentos contidos no art. 40 da Lei de Licitações, o qual elenca as cláusulas necessárias a todo edital de licitação.

Em relação à modalidade licitatória e a forma escolhidas, quais sejam, Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço por Lote, encontramos amparo na Lei Federal nº 10.520/2002, que instituiu o Pregão, e no Decreto Municipal nº 5.868, de 23 de outubro de 2017, que regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito do Município de Parnamirim/RN.

Nesse contexto, a aquisição de material permanente passível de definição de forma objetiva pelo edital impõe a adoção do Pregão Eletrônico como modalidade licitatório, por se caracterizar como bem comum, em atenção ao já mencionado Decreto nº 5.868, de 23 de outubro de 2017. Vejamos:

“Art.2º Pregão é a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, com a presença de todos os licitantes, por meio de propostas de preços

escritas e lances verbais, ou na forma eletrônica, realizada quando a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns for feita à distância, também em sessão pública, por meio de sistema que promova a comunicação pela internet.

§1º Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.”

(...)

“Art.7º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será utilizada a modalidade pregão presencial ou eletrônico, **devendo ser adotada preferencialmente a forma eletrônica**, salvo decisão motivada do Prefeito.

Parágrafo único. Quando houver recursos federais oriundos de transferências voluntárias, será necessariamente utilizada a licitação na forma eletrônica.” **(destacado)**

Contas da União: No mesmo sentido milita a jurisprudência consolidada do Tribunal de

Enunciado: Para a aquisição de bens comuns a Administração deve utilizar a modalidade Pregão na sua forma eletrônica ou, na impossibilidade de fazê-lo, apresentar as devidas justificativas. (Acórdão 2174/2012 - Plenário)

Enunciado: É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas inclusas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório. (Acórdão 2753/2011 - Plenário)

Enunciado: Apesar de não existir comando legal que obrigue o Poder Judiciário a utilizar, sempre que possível, o pregão eletrônico para suas contratações, seus órgãos devem motivar a escolha da forma presencial, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico. (Acórdão 1515/2011 – Plenário)

Ademais, a restrição para participação apenas de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – ME/EPP encontra fundamento nos arts. 47 e 48, I, da Lei Complementar n.º 123/06, assim como no art. 64 da Lei Municipal n.º 2.036/20, visto que a estimativa dos valores máximos dos lotes é inferior ao limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) previsto nas normas citadas.

Quanto à minuta do Termo de Contrato, que seguem anexas à minuta do Edital, verifica-se que apresentam as cláusulas necessárias ao seu objeto, descritas nos artigos 54 e 55 da Lei Federal n.º 8.666/93, que assim dispõem:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os

direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.
(...)

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.

(...)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei. (...)."

2 - DA JUNÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO EM LOTE

O artigo 23, §1º, da Lei de Licitações traz, como regra, a divisão do objeto a ser contratado em tantos itens quanto possíveis, respeitadas questões de ordem técnica e econômica. Vejamos:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: [...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas 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. [...] (Grifei)

Pois bem. A divisão da licitação em itens trará implicações de ordem prática, até mesmo na fase de execução do contrato, mas, para a licitação, especificamente, os principais objetivos são o aumento da competitividade no certame e a garantia da isonomia de participação entre os potenciais concorrentes, razão pela qual a divisão do certame em itens é a regra.

Nessa linha é a lição de Marçal Justen Filho:

“Como regra, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo. Esse custo consiste não apenas no montante de recursos públicos transferidos a terceiros. Mais que isso, o custo imposto à Administração se relaciona com a necessidade de opção entre diversas soluções mutuamente excludentes.

Quando a Administração desembolsa um montante de recursos para uma contratação determinada, o referido montante não poderá ser utilizado para promover outras atividades. Por isso, existe o dever de a Administração desembolsar o menor valor possível para obter uma prestação porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes.

A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.” (grifei)

Mais adiante aduz ainda o mesmo autor:

“Proíbe-se a aplicação de recursos públicos em empreendimentos com dimensões não estimadas ou estimadas em perspectivas irrealis, inexecutáveis, onerosas ou não isonômicas. Não poderá ser desencadeado um empreendimento sem serem cumpridas todas as exigências prévias. Nem sequer poderá iniciar-se a licitação sem o cumprimento de tais requisitos, que se inserem na fase interna da atividade administrativa.

(...)

2.1) As duas finalidades básicas da etapa interna:

A primeira finalidade da Lei é evitar contratações administrativas defeituosas, assim entendidas aquelas que se inviabilizem ao longo da execução do objeto ou que não assegurem o aproveitamento mais eficiente dos recursos públicos.

Outra finalidade legal é promover uma licitação satisfatória, reduzindo o risco de conflitos, impugnações e atrasos.

2.2) A definição do contrato e a fixação das condições da licitação:

Para atingir essas duas finalidades, é imperioso que a Administração identifique de modo perfeito o objeto a ser executado, a presença dos

requisitos legais de admissibilidade da contratação e a conveniência da solução a ser adotada para execução do objeto contratado. Essa é a primeira etapa a ser cumprida pela Administração.”

A partir dessas premissas é que se deve avaliar o parcelamento do objeto, sem esquecer que, a rigor, objetos divisíveis, complexos ou de naturezas distintas devem ser parcelados em itens independentes com vistas à ampliação da competitividade – princípio básico da licitação –, propiciando, assim, que os licitantes apresentem propostas individualizadas para cada um deles, de acordo com suas condições, e, igualmente, que o julgamento seja feito em relação a cada qual, o que usualmente resulta em preços mais vantajosos.

O não parcelamento do objeto, seja para os fins da adoção de um objeto único ou mesmo do agrupamento de itens em lotes, por sua vez, deve ser visto com cautela e exige justificativa adequada e consistente, já que ao menos em tese, reduz a competitividade, na medida que impõe a cotação do global ou de todos os itens que compõem cada lote pelos particulares, e pode também não resultar na escolha da proposta efetivamente mais vantajosa, em virtude de o julgamento considerar o custo total do objeto ou de cada lote definido, conforme o caso, e não dos itens isolados.

Nesse sentido é a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União:

“Súmula 247/TCU: 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.” (Grifei)

Da súmula citada podemos extrair que, tratando-se de objeto divisível, **sempre que possível técnica e economicamente**, o julgamento das propostas deve ser realizado por itens, no intuito de ampliar a competição do processo, visto que essa divisão permite que aqueles que não possam atender à totalidade do objeto ou do lote da licitação dela participem apresentando propostas para um item ou mais, de acordo com as suas condições.

No entanto, em cada caso concreto, a decisão pelo parcelamento deve ser motivada e levar em consideração as regras de mercado, a estrutura da Entidade, suas necessidades e capacidade operacional, conforme também já orientou o TCU:

“3. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados” (Acórdão nº 2796/2013 – Plenário)

Dito isso, vislumbramos na instrução processual justificativa que fundamenta as vantagens técnicas e econômicas do agrupamento dos itens em lote, como se extrai do item 3.1 do Termo de Referência:

3.1. JUSTIFICATIVA PARA AGLUTINAÇÃO DE ITENS POR LOTES

3.1.1. A contratação deverá ser promovida mediante a consolidação das aquisições em lote(s), conforme indicado, objetivando privilegiar a eficiência administrativa e a atratividade do certame.

3.1.2. Com o agrupamento os potenciais fornecedores dos itens então agrupados são os mesmos, e objetiva despertar maior interesse aos participantes da licitação e ampliar a competitividade do certame, em consonância com o entendimento exposto no Acórdão n.º 1.620/2010-TCU-Plenário.

3.1.3. Os itens agrupados no Lote(s) possuem a mesma natureza funcional e o agrupamento resultará na formalização de contrato de vulto mais significativo e, por consequência, possibilitará a oferta de preços mais vantajosos para a Administração.

3.1.4. Com o agrupamento dos itens em Lote(s) evita-se a aquisição de forma fragmentada por diversas empresas além de que ao lidar com um único ou poucos fornecedores reduz-se o custo administrativo de gerenciamento de todo o processo de contratação, resultando na otimização do gerenciamento do contrato, em conformidade com os ditames do Acórdão 861/2013-TCU Plenário.

3.1.5. Unir os itens em Lote(s) diminui a dificuldade de se gerenciar a inevitável interferência entre os serviços abrangidos por contratos diferentes. Ao agrupar os itens em lote(s) é possível vislumbrar melhor administração de recursos visto que, ainda que agrupados, serão tomadas medidas de controle de gestão contratual.

3.1.6. Portanto, ao agrupar os itens em Lote(s) diminui-se a perspectiva de administrar inúmeros contratos. Trabalhar com empresas distintas poderia aumentar os riscos na contratação.

3.1.7. A falta dos materiais poderia ensejar na parada dos serviços provocando caos na rede de atenção à saúde, visto que é um serviço essencial. Desta forma, o agrupamento demonstra-se vantajoso, tendo em vista a possibilidade de resolução de inúmeras dificuldades, bem como de otimização dos recursos.

Por fim, cumpre mencionar, que não cabe a esta Procuradoria Geral do Município de Parnamirim adentrar na conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde - SESAD. Ressalta-se ainda, que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, com fundamento nos documentos acostados aos autos, em atendimento ao mandamento do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/93, e em consonância com a legislação pátria que rege a matéria, opina-se pela aprovação da regularidade do procedimento e da minuta do edital e seus anexos, conforme autorização das Leis federais n.º 8.666/93 e n.º 10.520/2002, assim como do art. 2º, §1º e art. 7º do Decreto Municipal n.º 5.868, de 23 de outubro de 2017, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito do município de Parnamirim/RN.

É o parecer, salvo melhor juízo, o qual submeto à apreciação do Procurador-Geral do Município.

Parnamirim/RN, 13 de novembro de 2022.

ALINE PEREIRA DE PAIVA
Procuradora Municipal
OAB/RN 20.221 – Mat. 65.099



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: B60B-B00A-018E-6C29

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



ALINE PEREIRA DE PAIVA (CPF 090.XXX.XXX-36) em 13/11/2022 18:27:19 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: AC OAB G3 << AC Certisign G7 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5 (Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://parnamirim.1doc.com.br/verificacao/B60B-B00A-018E-6C29>