



PARECER JURÍDICO INICIAL

Processo nº3840/2023

Pregão Eletrônico nº 006/2023

Tipo de Licitação: Menor Preço por Item.

Objeto: **AQUISIÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR PARA ATENDER A SECRETARIA DE SAÚDE DE ATILIO VIVACQUA.**

Pedido realizado pela:

- **SEMSA- SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE**

RELATÓRIO

Submete-se à apreciação da Procuradoria o presente processo, tendo em vista a deflagração do certame licitatório, na modalidade pregão eletrônico, visando à **AQUISIÇÃO DE MATERIAL HOSPITALAR PARA ATENDER A SECRETARIA DE SAÚDE DE ATILIO VIVACQUA**, com justificativa apresentada conforme exigência legal.

Consta o processo instruído de edital de licitação, definição do objeto com descrição técnica adequada, condições as exigências de habilitação e os critérios de aceitação das propostas, cópia do ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio, minuta do instrumento convocatório para tal desiderato, autorização do Ordenador de despesas e autoridade superior competente, dotação orçamentária, tudo conforme art. 3º e seus incisos, da Lei 10.520/02.

Relatado o pleito e apontando os documentos juntados, passamos ao parecer inicial.



FUNDAMENTAÇÃO

Nos termos da Consulta, o fulcro da mesma reside na Regularidade do Edital de Pregão Eletrônico para a contratação do objeto ora mencionado. A proposta tem fundamento jurídico tendo tal modalidade a seguinte definição:

PREGÃO ELETRÔNICO é Modalidade de licitação própria para bens e serviços considerados comuns pelo mercado (fornecedor e consumidor), para qualquer que seja o valor estimado, sempre pelo menor preço, sendo a disputa feita em sessão pública por propostas escritas e possibilidade de lances verbais e de negociação a viva-voz, na qual se verifica, *a posteriori*, as condições habilitatórias do proponente com o menor preço ofertado.

Tal modalidade é regulada pela Lei 10.520, de 17.7.2002, cuja a ementa: "Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.

Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 130-104).

O Parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002, assim preleciona: **"Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei. Parágrafo único: Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."**

Considerando, no caso concreto, que os bens pleiteados são frequentemente contratados pela municipalidade, através de licitação na modalidade de pregão, sem maiores dificuldades no procedimento, bem como a aparente facilidade na obtenção das propostas de preços para balizamento do valor estimado do certame, há que se constatar que o objeto em questão não possui especificidades que impeçam o manejo da modalidade eleita.



Portanto, a modalidade pregão eletrônico poderá ser utilizado para a contratação do objeto ora mencionado.

É sabido que a modalidade de pregão eletrônico atrai a incidência das normas gerais estabelecidas na Lei nº 10.520/2002 bem como o Estatuto dos Contratos e Licitações, Lei nº 8.666/93, artigo 38 combinado com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Nesse bailar, possibilita a adoção do critério do menor preço global através da modalidade de Pregão Eletrônico.

Destaco do Edital que a Constituição Federal no art. 170, caput e inciso IV preconizam a LIVRE CONCORRÊNCIA, donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime, e constitui reserva de mercado, de outro lado, a Lei 8.666/93 estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório através do art. 3º:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos: I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

Requisitos gerais

Importa destacar que devem estar presentes no pedido:

1. Justificativa;



2. Dotações orçamentárias;
3. Cotações;
4. Comprovantes de Regularidade fiscal;
5. Minuta do contrato;

Requisitos específicos

1- Justificava

Condição *Sine qua non* à contratação pretendida e a todas as demais é a justificativa a ser apresentada pelo Secretário da Pasta, qual deve o mesmo demonstrar a necessidade do Município pelo bem ou serviço a ser contratado e a vantajosidade da forma de contratação, sem a qual não deve ser realizada a contratação.

2- Dotações Orçamentárias

Como em qualquer outro processo licitatório a Secretaria interessada deve demonstrar dotação orçamentária suficiente para a contratação do serviço ou aquisição do que pretende, condição *sine qua non* para a abertura do processo e consequentemente contratação direta por dispensa.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos, dispõe a Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º **As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:**

(...)

III - **houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;**

§ 3º **É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.**



Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, **a indicação** sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)

No caso vertente tenho que a dotação orçamentária da Secretaria pretendente se encontram juntada aos autos, sendo tal peça essencial para a contratação desejada.

3- Cotações

Vantajosidade (art. 3º da LLC)

Conforme Jurisprudência do TCU, antes da contratação deve ser feita uma ampla pesquisa de mercado que comprove que os preços estão compatíveis com os praticados no mercado, **garantindo assim a seleção da proposta mais vantajosa para Administração**, consoante estabelece o art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos nº 2.786/2013 - Plenário e n.º 301/2013 - Plenário).

De fato, a realização de procedimento licitatório próprio para realização de pregão, o valor da oferta sob análise deve ser indubitavelmente mais vantajoso.

Frise-se que tal elemento também é requisito **sine qua non** à legalidade da contratação, uma vez que a razão de ser da licitação é justamente a obtenção de benefícios ao contratante, sobretudo aquele relacionado ao dispêndio financeiro a ser realizado.

4- Da minuta de contrato

Nenhuma contratação pode se efetivar sem o atendimento pleno do disposto no art. 7º, § 2º, c/c. o 9º da Lei 8.666/93, que exige rigoroso detalhamento do objeto pretendido com a contratação dos serviços, com exceção da contratação de artistas. Deverá, contudo, a Administração, se for o caso, estabelecer os parâmetros para a prestação dos serviços, como dia e hora – no caso de espetáculos artísticos – prazo, ônus das partes no cumprimento e no descumprimento da obrigação.



Para que seja realizada análise jurídica do contrato necessário se faz que a minuta do mesmo seja antecipadamente trazida ao conhecimento da procuradoria, o que neste caso específico ocorreu da análise do contrato tenho que a respeito à Norma legal.

Da habilitação

Chamo a atenção que para a habilitação ser regular, deverão ser respeitados os termos dos arts. 27 e ss da lei 8666/93, não devendo exceder àquelas exigências contidas na Lei sob pena de ameaça à competitividade, chamo ainda a atenção às exigências contidas no art. 30 que assim dispõe:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

É sabido que a modalidade de pregão eletrônico atrai a incidência das normas gerais estabelecidas na Lei nº 10.520/2002 sem, no entanto, olvidar o Estatuto dos Contratos e Licitações, Lei nº 8.666/93, artigo 38 combinado com o artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Nesse bailar, possibilita a adoção do critério do menor preço global através da modalidade de Pregão Eletrônico, assim dispõe o citado art. 38 da lei 8666/93:



"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração". (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ademais, chama a atenção para a obrigatoriedade de estabelecer as exigências do art. 3º da Lei 10.520/02.

Ainda cabe ressaltar a observância do art. 4º do mesmo diploma legal, que dispõe sobre o intervalo mínimo entre a publicação do edital e a apresentação das propostas, que será de 8 (oito) dias úteis.

Por fim, o procedimento licitatório tem como fundamentos a busca da proposta mais vantajosa para administração, a promoção do desenvolvimento sustentável e o princípio da isonomia. Nesse sentido, em seu art. 3º, §1, inciso I da Lei 8666/93, veda-se a previsão de condições que comprometam o seu caráter competitivo, inclusive que estabeleça preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato, inclusive de marcas.

Da análise da minuta, verifico que o edital, em geral, está de acordo com os dispositivos legais cabíveis.



CONCLUSÃO

Assim, abstendo-se quanto ao pronunciamento do mérito no que tange aos aspectos inerentes à discricionariedade (conveniência e oportunidade), e em face ao cumprimento dos requisitos exigidos pelas normas legais aplicáveis, essa procuradoria opina haver condições de ser aprovado pelo chefe do poder executivo o presente processo de licitação por meio de Pregão Eletrônico.

Insta salientar que no presente pronunciamento, pondera-se exclusivamente nos aspectos formais inerentes ao certame.

Encaminho à Comissão de Licitação para continuidade do processo licitatório.

Como entende esta procuradoria, salvo melhor juízo.

É o Parecer inicial.

Atílio Vivacqua/ES, 27 de junho de 2023.


FELIPE BUFFA SOUZA PINTO

ASSESSOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO – DECRETO Nº 046/2020

OAB/ES 10.493