

PARECER JURÍDICO

DA: Assessoria Jurídica da Comissão Permanente de Licitações de Piracuruca-PI.

PARA: Pregoeira da Comissão Permanente de Licitação (CPL) de Piracuruca-PI.

ASSUNTO: Exame do Edital, Ata de Registro de Preço e Minuta do Contrato.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N° 011/2023.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 001.003049/2023.

OBJETO: Registro de preço para aquisição parcelada de recarga de gás oxigênio, ar comprimido medicinal, cilindro de oxigênio e concentrador de oxigênio com nebulização, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no termo de referência e minuta do edital.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXAME DAS MINUTAS DE EDITAL, ARP E CONTRATO. LEI N° 10520/2002. DECRETO N° 10.024/2019. ARTIGO 38, INCISO VI E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 8.666/93. LEI COMPLEMENTAR N° 123/2006 C/C LEI COMPLEMENTAR N° 147/2014. CONTROLE PREVENTIVO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO.

1. OBJETO DA CONSULTA

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação de Piracuruca-PI, por intermédio do Sr. Pregoeiro, acerca da legalidade das regras e condições fixadas no Edital e minutada ARP e do Contrato referente ao procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO**, na forma **ELETRÔNICO**, tipo **MENOR PREÇO POR ITEM**, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e as exigências estabelecidas neste Edital.

Devidamente tramitadas as solicitações, o processo fora autuado nos autos do Processo Administrativo nº 001.0003049/2023, como **PE SRP nº 011/2023**, cujo objeto é o Registro de preço para aquisição parcelada de recarga de gás oxigênio, ar comprimido medicinal, cilindro de oxigênio e concentrador de oxigênio com nebulização, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Piracuruca-PI, conforme especificações contidas no termo de referência e minuta do edital. Para instruir os autos foram juntados, além



de outros, os seguintes documentos: Solicitação do Setor Demandante, termo de referência contendo justificativa, relação dos materiais e preços estimados, termo de abertura e autuação, autorização da Secretaria responsável pelo gerenciamento do SRP no âmbito municipal, bem como a Minuta do Edital e seus anexos.

De acordo com as justificativas apresentadas no Termo de Referência, a aquisição dos materiais, se faz essencial para atender aos pacientes do SUS assistidos pelos diversos programas e unidades de saúde mantidas pela Secretaria e Fundo Municipal de Saúde de Piracuruca-PI, em especial para os pacientes do Hospital Municipal.

Os Materiais listados no Termo de Referência enquadram-se no conceito de material comum, para fins de contratação por meio de pregão, isto é, trata-se de bem cujo padrão de qualidade e desempenho podem ser aferidos por intermédio da definição precisa do objeto, inclusive a comercialização do produto é de fácil acesso pelos diversos fornecedores que atuam nesse seguimento de mercado.

O uso do Sistema de Registro de Preços como bem justificado nos autos se dá pela necessidade de aquisições parceladas e sob demanda, pela impossibilidade de si definir exatamente a quantidade de itens que serão adquiridos ao longo da validade da ARP, aliadas as vantagens oferecidas por esse modelo de contratação, quais sejam: maior celeridade nas contratações; redução da quantidade de licitações; redução de custos com armazenamento e controle de estoque; possibilidade de utilização da ata por outros órgãos públicos e menores preços pelo efeito da economia de escala.

Desta forma, ao optar pela utilização do pregão em sua modalidade ELETRÔNICA, a Pregoeira o fez de forma acertada e com o objetivo de atender os dispositivos legais já citados e de salvaguardar os interesses econômicos do Município. Na oportunidade, antes de adentrar no mérito, cumpre-nos informar que, a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das Minutas dos Editais e seus anexos. Todavia, vale ressaltar que, a presente análise, não adentrará na exequibilidade dos preços estimados do objeto a serem contratados através da presente licitação, nem tampouco vai aferir a correta descrição do objeto, tendo em vista que essa questão, não se mostra tarefa afeita a este órgão de assessoramento jurídico, motivo pelo qual, não será objeto de análise.

É o que se tem a relatar. Em seguida, exara-se o opinativo e análise jurídica.



2. DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS QUE REGEM O CERTAME.

A constituição Federal em seu art. 37 estabelece que, a Administração Pública observará os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nesse sentido, o inciso XXI do artigo retro mencionado assevera que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

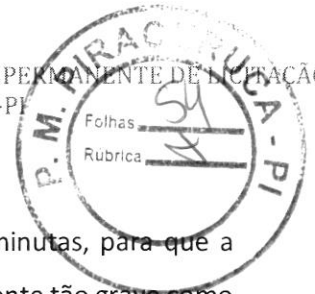
Essa sujeição da necessidade administrativa a legislação, inclusive, busca dar efetividade aos dispositivos normativos e principiológicos norteadores da licitação, sobretudo, os fixados no art. 3º da Lei de Licitações e Contratos, vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do 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 lhes são correlatos. (grifo nosso)

Dessa forma, após definir a modalidade licitatória, caberá a Comissão Permanente de Licitação submeter às minutas do edital e contratos ao crivo da assessoria jurídica, com a finalidade de conferir efetividade aos comandos constitucionais. Além do mais, o próprio estatuto de Licitação e Contratos, no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

“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.”

A norma citada acima é fundamental para assegurar a correta aplicação do princípio da legalidade, para que os editais e contratos não contenham estipulações que contravenham à lei, posto que, o preceito da legalidade é singularmente relevante nos atos



administrativos. Assim, imprescindível é o exame prévio e aprovação das minutas, para que a Administração não se sujeite a violar um princípio de direito, o que é severamente tão grave como transgredir uma norma.

Nesse contexto, de um modo geral, o processo de contratação pública além de observar os princípios e normas aplicáveis as licitações, deve compreender três fases importantes, quais sejam: planejamento, seleção da melhor proposta e execução contratual. Ocorre que, quase sempre se verifica que as principais falhas nos processos de contratação decorrem de planejamento inadequado ou mesmo ausente, resultando em diversos incidentes indesejáveis, como aditamentos contratuais desnecessários, contratações emergenciais decorrentes de desídia ou má gestão, dentre outras práticas arbitrárias e lesivas ao erário como sobrepreço e desvio de recursos.

Não por outra razão, trago aos autos as lições do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho¹ que destaca o princípio do planejamento significa o dever de previsão das ações futuras, abrangendo inclusive eventos não relacionados diretamente à atuação administrativa, de modo a adotar as providências mais adequadas e satisfatórias para a realização das finalidades pretendidas. Ressalto a questão do planejamento da contratação, considerando que essa etapa necessária para qualquer processo de contratação pública, foi alçada à categoria de princípio licitatório na Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21), a qual embora não esteja regendo o presente certame, certamente se utilizou como paradigma as previsões legais já dispostas no art. 7º, § 2º, c/c art. 6º, XI, e dos arts. 14 e 15, caput e § 7º, da Lei n.º 8.666/93 e, ainda, do art. 3º, I a III, da Lei n.º 10.520/02.

Tecidos esses esclarecimentos iniciais, os quais devem ser de observância obrigatória por toda a administração, a seguir, passa-se à verificação das minutas quanto ao atendimento dos requisitos previstos na Lei Complementar 123, de 2006, Lei Complementar 14, de 2014, conjugados com as regras da Lei nº 10.520, de 2002, Decreto nº 10.024/2019 e Lei nº 8.666, de 1993, bem como os demais atos normativos que disciplinam os atos necessários à instrução do processo na fase preparatória do pregão, sendo certo que cabe a Comissão e ao Ordenador de Despesa observar todas as exigências concernentes à fase interna e externa do procedimento em momento oportuno, independentemente da manifestação jurídica.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 1ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2021.



3. DAS REGRAS E CONDIÇÕES FIXADAS NA MINUTA DO EDITAL E SEUS ANEXOS.

3.1 Da análise da minuta do Edital:

Ao analisar a minuta do edital busquei dirigir minha atuação no sentido de observar se no instrumento convocatório foram inseridas cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame, nos termos já especificados pelo TCU quando do julgamento do Acórdão 890/2008 Plenário. Sendo assim, depois de analisar a minuta do edital constatei que o instrumento convocatório não possui cláusulas restritivas à competição, posto que, como requisito de habilitação, o Edital exige apenas, os documentos de habilitação previstos nos Artigos 27 e *seguintes* da Lei Federal nº 8.666/93, em consonância com a Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, vejamos:

NO CERTAME LICITATÓRIO, OS DOCUMENTOS QUE PODEM SER EXIGIDOS QUANTO A HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, REGULARIDADE FISCAL E PROVA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO XXX III DO ART. 70 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTÃO ADSTRITOS AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 27 A 31 DA LEI NO 8.666/1993. ACÓRDÃO 2056/2008 PLENÁRIO (SUMÁRIO).

ABSTENHA-SE DE PREVER, COMO EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO, REQUISITOS QUE NÃO ESTEJAM CONTEMPLADOS NOS ARTIGOS 28 A 31 DA LEI Nº 8.666/1993, POR AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL E POR RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO I, DA REFERIDA LEI. ACÓRDÃO TCU 1731/2008 PLENÁRIO

Sem delongas, é forçoso concluir que, os requisitos de habilitação exigidos no Edital são adequados e estão em sintonia com a Lei, uma vez que, as exigências habilitatórias não ultrapassaram os limites da razoabilidade, além de não ter sido permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo, de modo que, as comprovações dos requisitos de habilitação restringiram-se apenas ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, consoante disposto no artigo 32, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

No que tange a qualificação técnica o edital do certame exigiu dos licitantes a apresentação do Certificado de Boas Práticas de Fabricação (CBPF), conforme disposto na RESOLUÇÃO - RDC Nº 69, DE 1º DE OUTUBRO DE 2008 que dispõe sobre as boas práticas de fabricação de gases medicinais, bem como a Autorização de Funcionamento (AFE) expedido pela



ANVISA para empresas que fabriquem ou envasem gases medicinais, conforme RDC 16 de 01/04/2014 em especial no Art. 3º.

Justificou que a **exigência de Apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação está em conformidade com o disposto no Art. 30, inciso IV da Lei nº 8.666/93, e se justifica em face do gás medicinal ser um gás ou mistura de gases destinados a tratar ou prevenir doenças em humanos ou administrados a humanos para fins de diagnóstico médico ou para restaurar, corrigir ou modificar funções fisiológicas.**

Da leitura dos dispositivos acima resta demonstrado o quanto foram acertadas as exigências relacionadas a qualificação técnica dos licitantes, considerando que, em face da natureza dos materiais a presente exigência encontra guarida no art. 30, inc. IV da Lei 8.666/93 que assim dispõe:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:...

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”

Nesses termos, as exigências de apresentação de **apresentação de Certificado de Boas Práticas de Fabricação e da AFE**, encontra amparo na própria lei de licitações, pois quando se diz “em lei especial” deve-se entender lei em sentido lato. Inclusive o TCU entende que “a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, inc. IV, admite a possibilidade de ser exigida dos licitantes, a título de qualificação técnica, ‘prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso’, sendo que a correta exegese do termo ‘lei especial’ conduz ao entendimento de que ‘... deve ser entendida no sentido lato, englobando inclusive regulamentos executivos (Acórdão 1.157/2005 – 1ª Câmara. Relator: Ministro Valmir Campelo)”, como é o caso da RESOLUÇÃO - RDC Nº 69, DE 1º DE OUTUBRO DE 2008 que dispõe sobre as boas práticas de fabricação de gases medicinais, bem como a Autorização de Funcionamento (AFE) expedido pela ANVISA para empresas que fabriquem ou envasem gases medicinais, conforme Art. 3º da RDC 16 de 01/04/2014.

A par dessas considerações é preciso ressaltar que as regras previstas nas legislações que disciplinam as contratações públicas devem ser interpretadas de forma harmônica, evitando-se a aplicação de regras isoladas que não se coadunam com a finalidade do processo licitatório que é a busca da proposta mais vantajosa, revelado através da aquisição do bem ou serviço que atendam às necessidades dos usuários, inclusive no que tange aos padrões de



fabricação. Corroborando com este entendimento, trago o entendimento firmado pelo Ministro Francisco Falcão, que assim ponderou:

"... Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa". (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00).

Desse modo, se mostra acertada a decisão do Pregoeiro e equipe de apoio em fixar na minuta do edital essas exigências relacionadas a qualificação técnica dos interessados em participar do certame, pois essa decisão inclusive, está em harmonia com a teleologia da lei, considerando que, o legislador ao estabelecer o princípio da economicidade e a regra da proposta mais vantajosa na lei 8666/93, deixa claro que a Administração não pode abrir mão da verificação do benefício que o recurso financeiro aplicado trará para a Administração, mostrando que a qualidade do produto é o ponto fundamental da licitação ao contrário do que se pensa em relação ao menor preço. Em outras palavras nada importa o preço se este não é capaz de produzir os benefícios necessários para produzir a efetividade do tratamento dos usuários que necessitam de suporte respiratório, pois essa é a principal finalidade do certame, fornecer gases medicinais a quem precisa, principalmente em razão das complicações por patologias ou agravos que reivindicam a prescrição de gases medicinais.

Sendo assim, restou cabalmente comprovado que a AFE (Autorização de Funcionamento da ANVISA) e o Certificado de Boas Práticas de Fabricação poderão ser exigidas



no presente edital como requisito comprobatório da qualificação técnica dos licitantes, de acordo com entendimento recente do TCU, considerando que a melhor exegese da norma é no sentido de que a fixação de requisitos relacionados a qualificação técnica com base em norma especial, encontra guarida no art. 30, inc. IV da Lei 8.666/93, sendo a mesma de observância obrigatória pela Administração Pública, sob pena de se ferir o princípio da legalidade.

Em relação as regras fixadas na Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014, em especial àquelas que preveem o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública Federal, Estadual e Municipal, embora previsto tratamento favorecido e diferenciado no que tange a regularidade fiscal e direito de preferência, a minuta do edital não trouxe a previsão específica com margem de preferência nos termos do que dispõe o artigo 48 da Lei Complementar 123/06, destinado exclusivamente à participação de MEs e EPPs.

Diante dessa opção, a Pregoeira deve explicitar nos autos a motivação pela qual o instrumento convocatório não dispõe sobre o assunto, em conformidade com o disposto no Art. 49 da LC nº 123/2006, conforme alterações promovidas pela LC nº 147/2014. De todo modo, constatado que o valor do 'item de contratação' supera o limite assentado para a realização de licitação exclusiva, deverá a Administração verificar o cabimento da estipulação de cota de até 25% do objeto voltado às ME/EPP, o que se encontra vinculado à aquisição de um bem de natureza divisível, conforme redação prevista no inciso III do artigo 48 da LC 123/06.

A esse respeito, embora o primeiro grande entrave consista na forma de aplicação do benefício, a efetivação dessa medida pode se dar tanto por meio da divisão de cada item em duas cotas ('reservada' - de até 25% - e 'principal' - de até 75%), ou pela escolha de alguns itens que, somados, representem até 25% do valor total estimado da contratação, ou ainda pela combinação das duas regras. Na primeira hipótese, o desmembramento de cada item em cotas distintas ocasiona, na prática, uma multiplicação - por dois - dos itens originalmente previstos, podendo redundar, ainda, na formalização de contratos com empresas diferentes, para a entrega de produtos não necessariamente idênticos - ainda que similares - e com preços unitários diversos, sendo essa uma das principais objeções e que pode virtualmente inviabilizar não apenas a logística de entrega dos bens como a própria gestão dos contratos advindos do certame.



Outro ponto controverso, mas que a própria lei traz a resposta para solução do impasse é quando a mesma ME/EPP sagrar-se vencedora das cotas 'reservada' e 'principal'. Neste caso, a solução que se afigura mais razoável é aquela contida no Decreto federal nº 8.538/15 (art. 8º, § 3º), no sentido de se estabelecer que a contratação deva ocorrer pelo menor preço, o que se justifica pela economia de escala alcançável quando uma única empresa vem a ganhar as duas cotas, totalizando 100% - e não apenas 25% ou 75% - do quantitativo licitado. Todavia, independentemente de uma mesma licitante conquistar ou não as cotas 'reservada' e 'principal', é de se esperar que os preços unitários ofertados em cada cota se mostrem distintos, até mesmo em virtude da diferença no quantitativo colocado em disputa e da competitividade esperada em cada item/lote.

A este respeito, vale mencionar que o TCU, em recente decisão², registrou que "não se verifica na referida Lei (LC nº123/06) a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração".

Passando à segunda hipótese, há que se atentar para a necessidade de um planejamento mais aprimorado na fase interna da licitação, exigindo que se avalie o mercado de empresas fornecedoras na qualidade de ME/EPP, evitando-se que os itens licitados sejam ao final fracassados, tendo em vista as limitações - econômico-financeiras, estruturais, de logística, inerentes ao porte desses empreendimentos aptos a participarem do certame. Por conseguinte, é importante ressaltar que, todo esse esforço legislativo estabelecendo margem de preferência para micro empresários e empresas de pequeno porte (MEI, ME e EPP), é uma resposta da política pública de fomento ao desenvolvimento sustentável, posto que, esses empreendimentos respondem, segundo dados divulgados pelo SEBRAE, por 44,8% dos empregos formais brasileiros e, ainda, por 27% do PIB brasileiro³.

Portanto, as alterações introduzidas pelo legislador, bem como a interpretação ditada pelas Cortes de Contas, têm permitido a operacionalização da norma, para que alcance seu objetivo último: **o de privilegiar as microempresas e empresas de pequeno porte no mercado de**

² Voto proferido na sessão de 08/08/18 do Plenário. Acórdão 1819/2018. Processo nº 016.935/2017-9. Disponível em <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-completo>

³ De acordo com o DataSebrae, disponível em <http://datasebrae.com.br/perfil-dos-pequenos-negocios/#quantos>.



compras e contratações públicas, sem, contudo, afastar-se dos princípios norteadores das licitações, de modo que a ausência desse tratamento privilegiado deverá ser motivada nos autos.

3.2 Do Termo de Referência:

Prosseguindo, verifiquei que o processo veio instruído com a Solicitação e Termo de Referência, devidamente aprovado pela autoridade competente, certamente, por conter todos os elementos capazes de definir o objeto, de forma clara, concisa e objetiva. Sobre esse ponto é oportuno ressaltar que, os materiais devem ser descritos com nível de precisão adequada para caracterizar objeto, preenchendo, assim, as exigências elencadas no Artigo 3º, da Lei nº 10.520/2002.

Analisando o processo, observei que o Termo de Referência tem indicação do objeto de forma a possibilitar a apresentação de propostas pelos interessados, há critério de aceitação dos materiais e prazos para o fornecimento e a justificativa para a aquisição do objeto.

Analisando o Termo de Referência constatei as seguintes incorreções, vejamos:

a) O lote 2 existem dois itens de numeração "7", razão pela qual deve ser retificada a numeração dos produtos licitados com o mesmo número.

b) O subitem 5.5 do Termo de Referência aduz que a CONTRATADA comprometer-se-á a dar total garantia quanto à qualidade dos produtos fornecidos, bem como, efetuar a substituição no prazo máximo de 2 (DOIS) DIAS ÚTEIS, e totalmente às suas expensas de qualquer produto entregue comprovadamente adulterado ou inutilizável, na forma do art. 69 da Lei nº 8.666/93. Ocorre que conforme será demonstrado abaixo, na minuta da ARP e Contrato são fixados outros prazos, fato que merece retificação de forma a constar em todas as peças prazo único para o fornecimento do objeto.

Voltando a questão da descrição dos produtos, até mesmo por não dispor de conhecimento técnico sobre os materiais licitados não há como essa assessoria se manifestar acerca da existência ou não nos autos da correta descrição do objeto e também se o prazo estipulado é o mais adequado para o fornecimento do produto para atender as demandas dos usuários. Por conseguinte, é oportuno alertar a Pregoeira e equipe administrativa responsável pela elaboração do TR que o Tribunal de Contas da União - TCU, aprovou a Súmula 177 destacando a importância do trabalho de definição do objeto na fase interna do processo, vejamos:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como

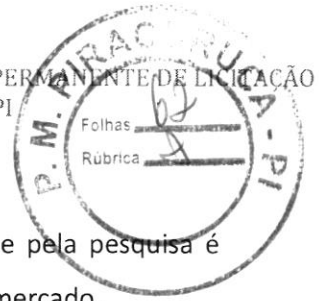


pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

Prosseguindo, ao analisar o processo constatei que o TR em análise contém o orçamento dos itens a serem licitados inclusos no próprio Termo de Referência, de sorte que, na modalidade Pregão a inserção do orçamento no TR além de estar em harmonia com a jurisprudência do TCU, também encontra guarida no artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93 c/c Artigo 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/02, considerando que, da leitura dos dispositivos retro mencionados, não se observa, nenhuma vedação a utilização do orçamento no bojo do Termo de Referência.

Todavia recomendo que a cotação de preço que serviu de base a licitação, seja realizada de acordo com consulta a cesta de preços aceitáveis como recomendado pelo TCU. A recomendação em referência depreende do fato de que é usual a obtenção dos preços de referência através do “mito dos três orçamentos”, ocorre que, esta prática foi definitivamente superada no âmbito dos órgãos de controle, mormente porque na visão dos tribunais de contas a Pesquisa de preços balizada apenas em cotações junto a fornecedores tem grande potencial para se tornar enviesada, viciada, superestimada, sendo preciso ampliar as fontes de preços de referência, adotando o que o TCU vem chamando de “cesta de preços aceitáveis”. Assim, muito embora se reconheça a legalidade da pesquisa de preço diretamente com fornecedores, tal prática está ficando cada vez mais adstrita a situações em que Administração não tem alternativas a não ser estimar o valor a ser contratado em pesquisa exclusivamente junto a fornecedores, conforme assentado no Acórdão 1875/2021 do TCU.

Todo esse cuidado reside no fato de que, a ausência ou realização de forma precária da pesquisa de preços pode comprometer os critérios para a verificação da disponibilidade orçamentária, assim como dos parâmetros objetivos para o julgamento da proposta quanto à aceitabilidade do valor e objeto, conforme art. 3º, I e III, e art. 4º, IX e XV, todos da Lei n.º 10.520/02 (c/c art. 40, VII, art. 43, IV e V, e art. 45, todos da Lei n.º 8.666/93). Além disso, com a efetivação da pesquisa é possível aferir com precisão se o valor da proposta



apresentada pelo licitante possui sobrepreço ou é inexequível, uma vez que pela pesquisa é possível verificar o menor preço, o preço médio e o maior preço praticado no mercado.

Somando-se a isso, cumpre destacar que a pesquisa de preços produzida de forma inconsistente, insuficiente ou com valores distorcidos levará a contratações prejudiciais à Administração Pública. Por essa razão recomendo a equipe responsável pelo planejamento da contratação que realize a pesquisa de preços em diversas fontes, conforme posicionamento firmado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

TCU – Jurisprudência – Informativo de Licitações e Contratos nº 264 3. 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. (...). Acórdão 2637/2015-Plenário, TC 013.754/2015-7, relator Ministro Bruno Dantas, 21.10.2015

Para atender aos moldes da presente contratação, a licitação deve perquirir o menor preço global por item. Na modalidade pregão me agrada muito esse tipo de julgamento sendo o mais indicado, pois permite inibir a apresentação de propostas insustentáveis que atrasariam os procedimentos de aquisição dos materiais. Analisando o Termo de Referência e a minuta do edital conclui-se que o órgão licitante adotou o critério do parcelamento do objeto, ao definir como critério de julgamento o Menor Preço Global por item, seguindo, portanto, as orientações exaradas na Súmula 247 do TCU. Registre-se que, o objetivo do parcelamento é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade. Todavia, é impensável que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável e não represente perda de economia de escala. Por ser o parcelamento a regra, deve haver justificativa quando este não for adotado.

Antes de finalizar a análise do TR ressalto que a fase interna da licitação, sobretudo no momento da elaboração do Termo de referência, é necessário que o agente público



observe se estão presentes os elementos essenciais tais como: descrição do objeto, conforme especificações usuais no mercado; planilha de custo financeiro da contratação (a referência de preço é uma estimativa prévia) apta a orientar a formulação e aceitabilidade da proposta do licitante, considerando que balizar a cotação de preços com os praticados no mercado assegura a orientação adequada a pregoeira e a equipe de apoio no momento do julgamento da licitação.

Ao analisar o termo inserido no processo percebe-se que o instrumento contém informações básicas para a aquisição parcelada dos materiais de uso nas atividades de atendimento aos usuários assistidos pelo SUS, bem como o quantitativo e especificações de produto. Outro ponto importante se refere as condições e prazos para fornecimento do objeto, as obrigações das partes. Além disso, embora a licitação seja processada na forma de registro de preços, analisar a dotação orçamentária pelas quais correrão a despesas constitui um requisito que visa verificar previamente se o orçamento da pasta comporta a aquisição do objeto.

Para o Tribunal de Contas da União (TCU) os requisitos essenciais e que não podem faltar no Termo de Referência são: Indicação do objeto; Justificativa (motivação) da contratação; Especificação do objeto; Requisitos necessários para execução do objeto; Critérios de aceitabilidade da proposta; Critérios de aceitabilidade do objeto (recebimento do objeto); Estimativa de valor da contratação e dotação orçamentária e financeira para a despesa, sendo que nas licitações para registro de preços a dotação orçamentária poderá ser alocada apenas no momento da contratação; Condições de execução (métodos, estratégias e prazos de execução e garantia, se houver); Obrigações das partes envolvidas (contratada e contratante); Gestão do contrato; Fiscalização do contrato; Condições de pagamento; Vigência do contrato; Sanções contratuais; Condições gerais; Orçamento detalhado estimado em planilha com preço unitário e valor global da contratação.

Listar os requisitos acima, nesse opinativo tem por finalidade orientar a Pregoeira na análise e reanálise do Termo de Referência, de modo que o instrumento depois de divulgado possa assegurar que os interessados consigam elaborar suas propostas de acordo com a demanda da administração. Com efeito, ressalto que, conforme determina o Art. 7º, §2º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93, tanto o Projeto Básico quanto o Termo de Referência devem ser aprovados pela autoridade responsável pela contratação, após verificar se esses instrumentos contém os elementos acima, pois necessários para que os licitantes possam conhecer os requisitos para execução do objeto e também precificar os serviços que estão ofertando.

3.3 Análise da Minuta da ARP e Contrato.



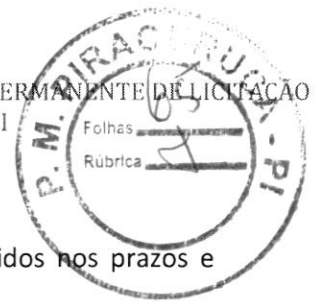
No que tange a minuta da Ata de Registro de Preços o documento analisado contém as regras com natureza vinculativa e obrigacional, que gera expectativa de contratação, onde se registram as descrições do objeto e os preços, fornecedores, condições de fornecimento e órgãos participantes, atendendo as disposições do edital e das propostas vencedoras da licitação.

Em que pese a Administração possa dispensar o instrumento de contrato, vale ressaltar que, não podem ser dispensadas as precauções fundamentais para resguardar o interesse público. Nesse sentido, acertadamente o edital trouxe como um de seus anexos a minuta do contrato, onde observei que foram definidas previamente os deveres e responsabilidades do contratante e dos contratados, nos moldes estatuídos nos incisos do artigo 55 e conforme determina o artigo 62, § 2º, ambos da Lei nº 8.666/1993, além da minuta analisada conter os elementos essenciais para acompanhar e fiscalizar a execução do futuro contrato.

Por essa razão merece atenção o disposto no subitem 9.1.13 da Minuta Contratual, a qual informa que o prazo de substituição será de 5 (cinco) dias. Ante tal premissa, deve ser uniformizado o prazo de substituição dos produtos, tendo em vista que o TR fixa prazo de dois dias. O item 2 da Cláusula Segunda da Minuta Contratual indica que a Contratada ficará obrigada a fazer a entrega do material quando requisitado no prazo máximo de 03 (três) dias, contados a partir da emissão e envio da Ordem de Fornecimento. Por sua vez o subitem 9.4 da Ata de Registro de Preços informa que a Contratada deverá entregar os OBJETOS adjudicados, no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contados a partir da comunicação, com cópia da respectiva Nota de Empenho, podendo ser prorrogado por igual período desde que a justificativa apresentada pela licitante seja acatada pela contratante. Ainda, o subitem 3.3 inciso I do Termo de Referência reza que o prazo de entrega será de 5 dias. Logo, deve ser corrigido e uniformizado o prazo de entrega.

A fixação de regras claras e uniformes é essencial para a boa gestão das compras públicas, sendo que esse processo passa, necessariamente, pela regular fiscalização contratual, sendo essa conduta fator essencial para o sucesso da aplicação de qualquer política pública. Neste sentido, a formalização de um instrumento próprio facilita o papel desses agentes, mormente por que Gestor e fiscais devem atuar em perfeita harmonia, pois objetivam, cada um a seu tempo e modo, a perfeita execução do contrato a fim de satisfazer o interesse público.

Atendendo aos comandos fixados no art. 67, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 a nomeação dos fiscais de contrato é essencial para o acompanhamento cotidiano da execução do contrato, cabendo-lhe verificar o cumprimento dos prazos e de outras condições estabelecidas pelas obrigações assumidas entre contratante e contratado, certificando-se de que está sendo



executado o pactuado de modo a assegurar que os materiais sejam fornecidos nos prazos e condições solicitadas.

A par dessas considerações, é importante salientar que, depois de formalizadas as retificações sugeridas acima, a Minuta do Contrato e da ARP ora analisadas, previram as cláusulas essenciais para o pleno exercício da atividade do gestor e fiscal do contrato, consoante disposto na Lei nº 8.666/93, em especial, no que tange as condições e prazos para fornecimento do objeto, expressas em cláusulas que definem os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, tudo em conformidade com os mandamentos legais previstos nos Artigos 54 e 55, da Lei nº 8.666/93.

Em síntese, após analisar as disposições fixadas nas Minutas, constatei que as mesmas estão em completa harmonia com as normas e regramentos consignados na Lei nº 10.510/2002, Lei nº 8.666/93, em face da ausência de condições ou requisitos que possam comprometer ou frustrar a licitude e a competitividade do certame.

Não por outra razão antes de deflagrar a fase externa, recomendo a pregoeira que amplie ao máximo a publicidade da licitação, aumentando assim, as possibilidades da Gestão Municipal contratar com a proposta mais vantajosa, conforme exigido no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 10.510/2002. Por fim é salutar destacar também que, o extrato do futuro contrato deverá conter os elementos previstos na Instrução Normativa TCE nº 003/2015, devendo ainda o presente processo ser cadastrado, tempestivamente, no sistema licitações web no sítio do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme determina a Resolução TCE nº 027/2016, com alterações pela Instrução Normativa nº 06/2017, Instrução Normativa nº 10/2018 e Instrução Normativa nº 02/2020 e suas alterações posteriores.

4. CONCLUSÃO

Antes de concluir, é importante esclarecer que, este opinativo se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das regras fixadas nas minutas do edital e seus anexos, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante instrução processual, prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens/serviços entendidos como necessários, bem como a forma de execução contratual.

De sorte que, o presente exame se limita aos **aspectos jurídicos** das regras fixadas nesses instrumentos, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros



e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes da gestão municipal.

Por todo o exposto, após exame das regras e condições fixadas no Edital e minuta do Contrato, cumpridas as recomendações e manifestações consignadas nesse opinativo, não observo a presença de regras ou condições que contrariem as disposições contidas no Decreto nº 10.024/2019, às Leis nº 10.510/2002 e Lei nº 8.666/93, bem como demais normas e princípios que regem a matéria. Assim, recomendo a aprovação das Minutas, ora analisadas e, opino favoravelmente pelo prosseguimento do certame.

Este é o parecer jurídico, o qual submeto à apreciação e considerações das autoridades competentes.

Piracuruca-PI, 19 de junho de 2023.

**JAMES RODRIGUES
DOS
SANTOS:99144301391**

Assinado de forma digital por
JAMES RODRIGUES DOS
SANTOS:99144301391

Dados: 2023.06.19 13:59:04
-03'00'

James Rodrigues dos Santos

Assessor Jurídico da CPL/PMP-PI

OAB/PI nº 8424