

PROCESSO Nº 20212820166. (II VOLUMES)

ORIGEM: SESAD.

INTERESSADO: SESAD- Departamento de Assistência Farmacêutica- Memorando: 259/2021

ASSUNTO: Solicitação.

COMPLEMENTAR: Abertura do processo licitatório para aquisição de medicamentos sujeitos a controle especial.

PARECER

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSULTA. PROCESSO DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO, PARA FORMAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, A FIM DE ADQUIRIR MEDICAMENTOS SUJEITOS A CONTROLE ESPECIAL. PELA POSSIBILIDADE, COM RESSALVAS.

I-DO RELATÓRIO

Do exame do caderno processual vislumbra-se que o objeto meritório é consubstanciado no pedido de aquisição de medicamentos sujeitos a controle especial mediante a deflagração de processo licitatório na modalidade de pregão eletrônico, para formação do sistema de registro de preços.

É o que importa relatar.

Passo a opinar, em observância ao disposto no art. 38 da Lei n.º 8.666/93, que determina “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.”

II- DA INSTAURAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO PARA FORMAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.



Cumpre informar que a análise do objeto desta consulta se baseia nos elementos fornecidos nestes autos, de modo que, se porventura fatos não contidos neste encarte processual puderem influenciar este exame, impõe-se nova apreciação da matéria.

Pois bem.

Compulsando os autos se percebe que o objeto meritório é consubstanciado no exame de processo licitatório, na modalidade de pregão eletrônico, a fim de adquirir medicamentos sujeitos a controle especial para uso dos pacientes do Sistema Único de Saúde do Município de Parnamirim/RN, através de Sistema de Registro de Preços, conforme as especificações e quantidades estabelecidas no Termo de Referência.

Uma vez delimitado o objeto, passo a tecer alguns comentários sobre o tema.

Prefacialmente, vale rememorar que no âmbito do regime jurídico-administrativo, decorrência do dever de agir em conformidade com a legalidade, faz nascer o encargo de cumprir os ditames legais.

Nesses termos, a Constituição Federal previu em seu artigo 37, inciso XXI, que a Administração Pública, ressalvados os casos especificados na legislação, deve contratar 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.

Isto posto, explica-se que a Lei n.º 10.520 de 02 de julho de 2002 regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, que pode ser realizada em sessão pública de forma presencial ou eletrônica, destinando-se à aquisição de bens e serviços comuns, nela não há limites de valor estimado da contratação, sendo licitação de Menor Preço por Item ou lote, além de concentrar todos os atos em uma única sessão, conjugando propostas escritas e os lances durante a sessão, e, por fim, mas não menos importante, possibilita a negociação entre o pregoeiro e o proponente que ofertou o menor preço, o que torna o procedimento muito célere e econômico para o município.

**PGM**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

Evidencia-se que no âmbito do Município de Parnamirim a licitação na modalidade de pregão é regulamentada pelo Decreto n.º 5.868, de 23 de outubro de 2017.

No que toca ao objeto do pregão, nota-se que este está descrito no art. 2º do referido decreto municipal. Note:

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.

Do arrazoado, elucida-se que a modalidade de licitação se adéqua para alcance do objeto pretendido nos autos, visto que é utilizada para aquisições ou contratações de bens ditos como comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital.

No caso concreto, nota-se que a minuta de edital apresentada noticia a aquisição de bens comuns, nos termos caracterizados pelo termo de referência.

Logo, o objeto que se pretende adquirir denota a adoção do Pregão Eletrônico como modalidade de licitação, em consonância com o já mencionado Decreto Municipal n.º 5.868, de 23 de outubro de 2017, que prevê, inclusive, a modalidade eletrônica. Perceba:

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.

A cognição acima explicitada coaduna com o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União:



Acórdão 2753/2011-Plenário

É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas incluídas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, a ser justificada no processo licitatório.

Superado tal ponto, explica-se, ainda, que ao instaurar o processo de licitação nesta modalidade, a Administração Pública pode utilizar o Sistema de Registro de Preços, que é previsto na Lei n.º 8.666/93, em seu art. 15, a partir do § 1º.

Nesse diapasão, considerando que o Registro de Preços será regulamentado por decreto atendidas as peculiaridades regionais¹, esta municipalidade editou o Decreto n.º 5.864, de 16 de outubro de 2017.

No que diz respeito a formação do Sistema de Registro de Preços- SRP, clarifico que do pregão eletrônico aqui examinado é possível a formação de registro de preços, pois a aquisição de medicamentos sujeitos a Controle Especial para uso dos pacientes do Sistema Único de Saúde- SUS, contém características que fazem surgir a necessidade de contratações frequentes, além do que a natureza do objeto, não possibilita a definição previa do quantitativo a ser demandado pela Administração, conforme posto pelo Departamento de Assistência Farmacêutica. Logo, a conjuntura fática se subsume aos incisos I e IV, art. 3º, do Decreto Municipal n.º 5.864/2017, que prevê as hipóteses em que o sistema de registro de preços poderá ser adotado.

A respeito do julgamento pelo Tipo Menor Preço por Item/lote, imperioso mencionar a Súmula 247 do TCU, que acabou por pacificar a necessidade de seu uso, *ipsis verbis*:

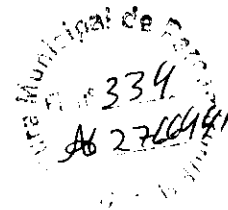
Súmula 247. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de

1 Lei n.º 8.666/1993

Art. 15. (...)

(...)

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:



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.

Por conseqüente, repisa-se que o certame poderá ser formalizado sob a modalidade já referida, do tipo MENOR PREÇO POR LOTES, possibilitando assim uma maior participação das licitantes interessadas, devendo-se tomar como parâmetro a minuta de instrumento convocatório acostado ao processo.

II.1- DA MINUTA DE EDITAL DE LICITAÇÃO

É cediço que o edital é ato administrativo externo de abertura do procedimento de licitação que tem requisitos essenciais estipulados no art. 40 da Lei n.º 8.666/93, que deverão ser respeitados, sob pena de nulidade.

Assim, veja a literalidade do art. 40 da Lei n.º 8.666/93:

Art.40.O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I-objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II-prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III-sanções para o caso de inadimplemento;

IV-local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V-se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI-condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII-critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII-locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX-condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X-o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços



mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI-critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII-limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV-condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV-instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI-condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII-outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

Diante do que acima foi explicitado e considerando as disposições do Decreto Municipal n.º 5.868/2017, vislumbra-se que o edital aqui analisado prevê em seu item 20.1 que até 03 (três) dias úteis da data fixada para abertura das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar.

Todavia, o art. 19 do Decreto Municipal n.º 5.868/2017 antevê que “até 02 (dois) dias úteis da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.”

À face disso, pugna-se pela retificação do item 12.1 da minuta de edital em consonância com o art. 19 do supradito decreto municipal.

Além disto, em observância à Lei n.º 8.666/93, se requer desde já a retificação da minuta de edital, a fim de que seja inserido o disposto no art. 57, II, do referido diploma legislativo, que, nos casos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, permite que os contratos tenham a sua duração prorrogada por iguais e

**PGM****PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM**

sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

Outrossim, no edital em comento houve a observância ao art. 64 da Lei Ordinária Municipal n.º 2.036, de 23 de junho de 2020, dado que, conformê o item 31.1., da minuta de edital, os itens da contratação, cujo valor total estimado seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação será exclusiva para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

II. 2- DA MINUTA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Em conformidade com o conceito legal contido no art. 2º, II, do Decreto Municipal n.º 5.864/2017, a ata de registro de preços é documento vinculativo, obrigacional, com características de compromisso para futura contratação, em que se registram preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas.

Dito isso, sobrelevo que a minuta de ata de registro de preços constantes às fls. n.º 294-299, se subsume aos preceitos legais contidos na Lei n.º 8.666 e no Decreto Municipal n.º 5.864/2017.

II.3- DA MINUTA DE CONTRATO

No que diz respeito ao contrato formalizado com o licitante vencedor, elucida-se que a Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93) também previu expressamente as cláusulas que devem conter no instrumento, a fim de estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações das partes dos contratos e as disposições de direito e da proposta a que se vinculam.

Nessa lógica, note o que as cláusulas que o mencionado diploma legislativo prevê como necessárias:



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;

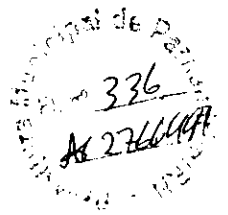
X- as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

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.

Considerando tais determinações legislativas, se percebe que a minuta de contrato obedece os parâmetros legislativos.



Contudo, a minuta de contrato não reproduziu o comando do item 19.4- DOS REAJUSTES CONTRATUAIS, da minuta de edital, que aduz a periodicidade a ser observada para fins de reequilíbrio, assim como o índice a ser observado. Note:

19.4. DOS REAJUSTES CONTRATUAIS

- a) Decorrido o prazo de 12 (doze) meses da data da apresentação das propostas, poderá o contratado fazer jus ao reajuste do valor contratado pelo Índice de Preços para Consumidor Amplo (IPCA) que deverá retratar a variação efetiva do custo na consecução do objeto contratado, na forma que dispõe a Lei n.º 8.666/93.
- b) O critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de Índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela, conforme o art. 40, XI, da Lei n.º 8.666/93.

Por conseqüente, se pugna pela inserção do que acima foi posto na minuta do instrumento contratual.

Outrossim, também é imprescindível retificar a minuta em comento, a fim de que conste no contrato o disposto no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, que, nos casos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, permite que os contratos tenham a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

III- DA CONCLUSÃO

Desse modo obedecidas as demais regras contidas na Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei Federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002 e nos Decretos Municipais de n.º 5.864/17 e 5.868/2017, entende-se que a Administração Pública Consulente poderá adotar a modalidade de Licitação Pregão Eletrônico para formação do Sistema de Registro de Preços, encontrando-se os atos praticados em consonância com os dispositivos diplomas legais supramencionados, razão pela qual se encontra dentro na legalidade e



PGM

PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

neste sentido opino pela regularidade do procedimento, até o presente momento, desde que cumpridas as seguintes ressalvas:


- . Retificação do item 12.1 da minuta de edital, a fim de que seja previsto o prazo de 02 (dois) dias para impugnação do edital, em consonância com o art. 19 do Decreto municipal n.º 5.868/2017;
- . Ajuste da minuta de edital e de contrato, a fim de que seja inserido o disposto no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93;
- . Correção da minuta de contrato, para que nela seja reproduzido o comando previsto no item 19.4- DOS REAJUSTES CONTRATUAIS, da minuta de edital, que aduz a periodicidade a ser observada para fins de reequilíbrio, assim como o índice a ser observado.

Por fim, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À SESAD.

Parnamirim/RN, 29 de novembro de 2021.


FÁBIO DANIEL DE SOUZA PINHEIRO

Procurador-Geral do Município - OAB/RN 3696