

Parecer 543/2024

De: Maria S. - SESAU-ASSJUR

Para:

Data: 17/09/2024 às 08:57:22

Setores envolvidos:

PROGEM, SESAU-ASSJUR

PARECER JURÍDICO

Modalidade: Pregão Eletrônico nº 061/2024

Consultante: Secretaria Municipal de Saúde

Objeto: Pregão Eletrônico para contratação de empresa(s) para aquisição de medicamentos injetáveis, conforme solicitação expressa da Secretaria Municipal de Saúde

E M E N T A : DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS PÚBLICOS. PREGÃO ELETRÔNICO. BENS E SERVIÇOS/OBRAS. LEI Nº. 14.133/21. PARECER. RECOMENDAÇÕES NECESSÁRIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada a esta Procuradoria Geral do Município, para análise jurídico-formal acerca da viabilidade de contratação de empresa(s) para aquisição de medicamentos injetáveis, conforme solicitação expressa da Secretaria Municipal de Saúde, mediante licitação pública na modalidade **PREGÃO**, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes no Termo de Referência e seus anexos acostados ao **Memorando/CI 58.651/2024**, nos termos do **art. 18 da Lei 14.133 de 2021**.

Na presente análise foram apreciados os seguintes documentos:

- Documento de Formalização da Demanda;
- Memorando/CI 2- 54.914/2024 e seu anexo;
- Relatório de Cotação;
- Documento Complementar da Coleta de Preços em arquivo “excel” editável;
- Arquivos pesquisa de preços no Painel de Preços da Saúde – Ministério da Saúde;
- Planilha – Análise de Preços Coletados;
- Termo de Consolidação de Pesquisa de Preço;
- Estudo Técnico Preliminar;
- Mapa da Análise de Riscos;
- Avisos de Movimento - Bloqueios de despesa;
- Termo de referência e anexos;
- Minuta do Edital e anexos; e

- Solicitação de Parecer Jurídico.

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir o Município no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento.

APRECIAÇÃO JURÍDICA

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o **artigo 53, I e II, da Lei 14.133, de 2021**.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Como se pode observar ao dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público, haja vista tratar-se da discricionariedade do órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Além disso, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem o caráter vinculativo, mas em prol a 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.

Passamos a análise jurídica.

Inicialmente, o art. 18 e incisos, da Lei 14.133/2021, trata da fase preparatória da contratação pública, estabelecendo as providências e documentos que devem instruir o procedimento, vejamos:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Quanto aos instrumentos que compõem a fase preparatória da licitação em epígrafe, que fora informada através do Documento de Formalização da Demanda – DFD **acostado aos autos do Memorando/CI 58.651/2024** oriundo da Secretaria Municipal de Saúde que inaugura o procedimento licitatório, estabelecendo o nascedouro da necessidade de interesse público a ser satisfeita, constata-se a presença da definição dos requisitos necessários e das justificativas para a contratação, a autorização da Autoridade Competente para a instauração do processo de contratação, o Estudo Técnico Preliminar, a pesquisa de preços, a dotação orçamentária, o Termo de Referência e minuta do Edital e seus anexos, dentre eles, a minuta do Contrato. Consta expresso no preâmbulo da minuta do Edital o Pregoeiro designado (Sr. Everton Brito do Nascimento Batista - Portaria nº 2760/2023), que será auxiliado pela Equipe de Apoio nomeada por meio da Portaria 03702/2024.

E, nos termos apresentados na justificativa de **contratação de empresas para AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS INJETÁVEIS, conforme solicitação expressa da Secretaria Municipal de Saúde**, constitui-se necessidade da administração municipal através da Secretaria Municipal de Saúde, onde o objeto da contratação atenderá a demanda da administração.

Dessa forma, é possível aferir claramente que os autos do processo se encontram devidamente instruídos com o atendimento da necessidade pública ficando evidenciada a solução mais adequada.

Em se tratando do Plano de Contratações Anual, cumpre esclarecer que aduz a Secretaria demandante no seu Estudo Técnico Preliminar, acostado ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024, em sua pág. 2, item 2 – Previsão no plano de contratações anual que, *in verbis*:

“Considerando a publicação da Nova Lei de Licitações, a Lei Federal nº 14.133 em 01 de abril de 2021, que estabelece a necessidade de regulamentação de diversos institutos e procedimentos, dentre os quais o Plano de Contratações Anual (PCA);

Considerando que a regulamentação do Plano de Contratações Anual cria e dispõe sobre o prazo de implementação, fluxo e cronograma de atividades no âmbito dos órgãos e secretarias da Administração Pública Municipal de Petrolina se deu em 29 de dezembro de 2023 por intermédio do Decreto Municipal nº 132/2023, organizando assim o calendário, cuja coleta de informações inicia-se no ano de 2024, tendo sua respectiva implementação em 2025;

Por tais motivos acima esposados, as demandas encaminhadas durante o ano de 2024 não estarão contempladas no PCA em 2024, cujas ausências nos instrumentos pré-licitatórios, justificam-se em razão que o mesmo somente estará implementado a partir de 2025.” (sic)

Ademais, registra-se a inexistência de plano anual de contratações nesta Secretaria, o que prejudica a análise de compatibilidade de contratação como o referido plano, em que pese não se tratar de ato obrigatório para a realização do certame, uma vez que, o inciso VII, do art. 12 da NLLC, afere a facultatividade da elaboração do plano anual de contratações, *in fine*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, **os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão**, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

É importante lembrar que a teoria dos motivos determinantes preconiza que os atos administrativos, quando motivados, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Até mesmo sua validade dependerá da efetiva existência dos motivos apresentados. Recomenda-se, por isso, especial cautela quanto aos seus termos, que devem ser claros, precisos e corresponder à real demanda da Municipalidade, sendo inadmissíveis especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação, ou superiores às necessidades do Município, ou, ainda, que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente.

Seguindo a análise, verifica-se que o **Termo de Referência instruído com 35 laudas, acostado ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024**, apresentado a partir do Estudo Técnico Preliminar, contém os seguintes itens: condições gerais da contratação, fundamentação e descrição da necessidade da contratação, bem como, descrição da solução, requisitos da contratação, modelo de execução de objeto, obrigações da contratada e do contratante, fiscalização, critérios e medição do pagamento, reajuste, formas e critérios de seleção do fornecedor, estimativas do valor da contratação e dotação orçamentária, contendo, por conseguinte, todos os elementos exigidos pelo XIII do art. 6º da Lei 14.133/2021.

Por sua vez, o **Estudo Técnico Preliminar instruído com 38 laudas, acostado ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024**, apresentado nos autos possui os seguintes elementos: introdução, descrição da necessidade da contratação, requisitos da contratação, apresentação de planilhas, estimativas das quantidades para a contratação, levantamento de mercado, estimativa do valor da contratação, descrição da solução como um todo, justificativas para o parcelamento, demonstrativo dos resultados pretendidos, providências prévias ao contrato, contratações correlatas/interdependentes, impactos ambientais e viabilidade da contratação (posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina), portanto, encontra-se em harmonia ao mínimo exigido em lei e disposto no §1º e incisos do art. 18 da NLLC.

No presente caso, foi juntado aos autos o **Mapa da Análise de Riscos (MAR) com 03 laudas, acostado ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024**, consoante o art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021.

Dessa forma, além das exigências da Lei nº 14.133/2021, deve a Administração Pública Municipal observar as regras constantes no **Decreto Municipal nº 130/2023**, que regulamenta as contratações públicas no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional vinculados ao Poder Executivo Municipal de Petrolina/PE.

Desta forma, é possível aferir que a fase preparatória do certame, encontra-se em consonância com as exigências mínimas da NLLC para fins de contratação nesta nova sistemática de licitação pública.

DA MINUTA DO EDITAL

Conforme já informado, a elaboração da minuta do edital é um dos elementos que devem ser observados na fase interna da licitação pública, tendo aquele sido submetido à análise jurídica contendo sete anexos, acostados ao Memorando/CI 58.651/2024, quais sejam: I - termo de referência e seus anexos (estudo técnico preliminar, memorando/CI 2- 54.914/2024 e seu anexo, relatório de cotação, documento complementar da coleta de preços em arquivo "excel" editável, arquivos de pesquisa de preços no Painel de Preços da Saúde – Ministério da Saúde, planilha – Análise de Preços Coletados, mapa da análise de risco e documento de formalização de demanda); II- modelo da proposta de preços, III - modelo de declaração relativa ao trabalho de empregado menor; IV- minuta do contrato; V- modelo de declaração de autenticidade dos documentos; VI – modelo de declaração de informações adicionais; e VII- modelo de declaração de qualidade e sustentabilidade sócio-ambiental. Diante do apresentado, afere-se que os itens da **minuta do Edital acostada ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024**, estão definidos de forma clara e com a devida observância do determinado art. 25 da Lei nº 14.133/2021, que assim dispõe:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

No que tange aos documentos para habilitação do licitante, não se pode deixar de observar o que determina o art. 9, inciso I, alínea A da Lei nº 14.133/2021, de que é vedado a inclusão de condições que **“comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas”**. Analisando os itens **15.1** da Habilitação Jurídica, **15.2** da Regularidade fiscal, social e trabalhista, **15.3** da Qualificação Técnica e **15.4** da Qualificação econômico-financeira, constantes na **Minuta do Edital acostado ao despacho inicial do Memorando/CI 58.651/2024**, não restou identificada qualquer cláusula restritiva na presente minuta de edital. Cumpre frisar que deve o órgão assessorado exigir como qualificação técnica e econômica somente aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, consoante art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, levando em consideração a análise realizada por esta Procuradoria, entende-se que minuta do edital se encontram em sintonia com o preconizado pela legislação vigente.

MINUTA DO CONTRATO

Por se tratar de contratação de empresa para aquisição de **contratação de empresa(s) para AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS INJETÁVEIS, conforme solicitação expressa da Secretaria Municipal de Saúde**, a ser entregue no prazo agendado de forma a não promover o desabastecimento da contratante, conforme justificativas da contratante, sendo na presente análise a **Secretaria Municipal de Saúde - SESAU**, conforme aponta o Termo de Referência. De acordo com a necessidade da Contratante, se faz necessário que o acordo firmado seja devidamente instrumentalizado em contrato, visto não se enquadrar nas hipóteses de exceção quanto a obrigatoriedade do instrumento, conforme disposto no art. 95 da Lei nº 14.133/2021.

Portanto, a minuta do contrato encontra-se com as cláusulas mínimas devidamente amparadas na NLLC, em especial por se tratar de objeto rotineiro, sem aferição de riscos aparentes para a Administração Pública.

CONCLUSÃO

Isto posto, verifica-se que a modalidade de licitação escolhida – o **PREGÃO**, na sua forma **ELETRÔNICA**, adotando o “critério de julgamento **MENOR PREÇO** (representado pelo menor valor unitário)”, com modo de disputa “**ABERTO E FECHADO**” -, é adequada em razão da natureza do objeto, atendendo o disposto no art. 6º da Lei nº 14.133/2021.

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência, esta Procuradoria Geral do Município opina pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA** do prosseguimento do procedimento *in foco*.

Destacamos ainda, a obrigatoriedade da divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e publicação dos extratos, em conformidade com o que determina o art. 54, *caput* e §1 da Lei nº 14.133/2021, observadas as demais diretrizes de publicidade, inclusive quanto o Diário Oficial do Município.

É o parecer!

s.m.j.

(datado e assinado eletronicamente)

Fernando Diniz Cavalcanti de Vasconcelos

Procurador-Geral do Município



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 584A-1EEB-C8AC-40D1

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



FERNANDO DINIZ CAVALCANTI DE VASCONCELOS (CPF 039.XXX.XXX-50) em 17/09/2024 09:29:40 (GMT-03:00)

Papel: Parte

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

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

<https://petrolina.1doc.com.br/verificacao/584A-1EEB-C8AC-40D1>