

À Secretaria da Administração e Governo Digital - Setor de Licitações e Contratos

Referente – Processo Administrativo Licitatório nº 5242/2023 – Pregão Eletrônico, maior desconto global – visando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva, instalação e desinstalação de aparelhos de ar condicionado e cortinas de ar das unidades básicas e de apoio de saúde, com fornecimento de peças, equipamentos e materiais necessários, a cargo da Secretaria de Saúde.

Trata-se de procedimento licitatório ainda na fase interna, encaminhado a esta SAJ, para cumprimento do artigo 53, da Lei 14133/2021, visando análise do edital e minuta contratual.

A autoridade justifica a necessidade da contratação visando assegurar a continuidade do perfeito funcionamento e a conservação dos equipamentos de ar condicionado e cortina de ar, pertencentes à Secretaria de Saúde, disponibilizados em suas unidades básicas e serviços especializados, visando atender as necessidades de conforto ambiental e boa qualidade de ar, tanto para os servidores municipais, quanto no acolhimento dos usuários do sistema de saúde.

Estudo técnico preliminar indicando a necessidade, requisitos da contratação, levantamento do mercado, estimativa das quantidades, justificativa da escolha do tipo de solução, estimativa de preços, descrição da solução, parcelamento, resultados pretendidos, providências prévias, contratações correlatas, adequação do ambiente (fls. 06/22). Previsão no plano de contratações anual complementado às fls. 146.

Levantamento das unidades (fls. 23/44), Termo de referência juntado às fls. 45/54, Anexo II – Orçamentos (fls. 55/57), Propostas de preços apresentadas por 3 empresas datadas de Agosto/23 (fls. 58/67), ata de registro de preços de órgão diverso datada de Maio/23 (fls. 68/71), mapa de preços e comparativo (fls. 80/84), cronograma físico de desembolso financeiro (fls. 85, 91, 149), dotação/reserva orçamentária e declaração de impacto (fls. 167/171), Minutas de edital e contrato com base na Lei 14133/2021 (fls. 173/221), ora analisadas.

É o Relatório.

Registro que inobstante nossos pedidos, nenhum Procurador recebeu treinamento ou foi oferecido cursos referentes à Lei 14.133/21, diversamente de outros setores e secretarias deste Município.

Manifesto-me estritamente sobre o prisma jurídico, não adentrando à conveniência e à oportunidade do pedido, **nem analisando aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.**

Nesse ponto, destaco que o exame é restrito aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, de mercado, conveniência e oportunidade, posto que consideramos que a autoridade competente, por si e/ou por seus

SAÚDE



servidores, possui aqueles conhecimentos específicos fundamentais para a adequação às necessidades do município, observando os requisitos impostos pela legislação. SAÚDE

Assim, nos resta a presunção de que especificações técnicas contidas neste feito, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos, ausência de indicação de marcas, características e especificações exclusivas ou com direcionamento a determinado fornecedor/marca e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão licitante, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. Consigno que este órgão jurídico não exerce função de auditoria, cabendo a cada órgão e seus agentes observarem se seus atos estão dentro do seu espectro de competências. SAÚDE

E ainda, com esteio em interpretações do TCE/SP, consignaremos observações sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatat, ou não, tais ponderações. E, tais apontamentos aqui são colocados pois deles decorrem questões jurídicas, na forma do enunciado BPC nº 071, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União: SAÚDE

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. – pág. 32

Consigno, por fim, que questões afetas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção.

Considerando a justificativa apresentada (serviço comum no mercado - fls. 18), além da indicação de verba Federal, de acordo com o Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, adequada a modalidade utilizada - pregão eletrônico. SAÚDE ✓

Contudo, em relação ao critério de julgamento maior desconto global, apesar de haver previsão legal para utilização de dito critério, entendo que não aplicável ao presente caso, devendo ser adequado antes do prosseguimento. Primeiro, por não haver justificativa fundamentada para tanto. Segundo, para que seja possível a utilização de dito critério, há necessidade de um valor base predeterminado seguro, o que não se observa no presente caso, considerando a grande oscilação dos preços apurados, com diferença de mais de cem por cento em alguns itens. SAÚDE ✓



Neste sentido, vejamos o entendimento disposto na obra "A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 14133/2021", de Álvaro Do Canto Capagio e Reinaldo Couto, Ed. Saraiva, Pág. 185: SAÚDE ✓

"O critério de julgamento por maior desconto é aplicável quando a Administração, para a contratação de obras e serviços de engenharia, possui suficiente conhecimento sobre os valores praticados no mercado para o objeto da contratação.
Vislumbra-se a realização de obras baseadas em projetos idênticos, variáveis apenas no que concerne à localização, de maneira que a precificação seria adequadamente realizada mediante a aplicação de custos referenciais." (g.n.) SAÚDE ✓

Da mesma forma o entendimento de Marcelo Palavéri, na obra "Nova Lei de Licitações e Contratações Públicas para Municípios", Ed. Mizuno, 2ª edição, pág. 347: SAÚDE ✓

"O maior desconto será aferido com base em um referencial definido previamente pela administração em edital. Assim, indicar-se-á uma referência adotada a partir de estudos realizados no seio do próprio poder público, ou o que é mais usual, adota-se uma tabela de referência previamente elaborada por terceiros e que tenha credibilidade, sendo reconhecida como apta a refletir preços de determinados segmentos (a título de exemplo é usual os Municípios adotarem tabela SUS, do Ministério da Saúde para selecionar serviços ou bens desse setor; também não é incomum a adoção de tabelas de entrepostos de distribuição de alimentos, denominados CEASAS, e em São Paulo CEAGESP, para seleção e compra de hortifrutigranjeiros...)." SAÚDE ✓

A pesquisa de preços utilizada é calcada no mercado – três orçamentos e uma base de preço disposta em ata. Assinalo que a aceitação de pesquisa de preços é restrita aos casos em que não supere 6 (seis) meses para os orçamentos e 1 (um) ano para as contratações similares feitas pela Administração Pública, inclusive ata, anterior à data de pesquisa de preços entre a elaboração da estimativa e a abertura da licitação, devendo ser atualizado caso ultrapassado dito prazo. SAÚDE ✓

Dispõe a lei 14.133/21:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não: SAÚDE ✓

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da SAÚDE ✓



pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital.

SAÚDE

Observa-se pela letra da lei que a base de preços será o melhor preço aferido, assim, deve a autoridade competente justificar a forma de apuração (mediana) como base para o melhor preço aferido, bem como quanto as oscilações havidas na apuração. Ressalta-se que, de acordo com julgados do TCE/SP, há necessidade de a pesquisa de preços ser recente e compatível com o mercado e havendo distorções, necessário o aprimoramento, vez que tal falha é passível de contaminar todo o certame e ainda, na responsabilização do pregoeiro e da autoridade:

SAÚDE

TCE/SP - TC-
000257/2017 - J.
11/10/2017

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PREÇO ACIMA DO VALOR PRATICADO NO MERCADO. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO E DA AUTORIDADE QUE HOMOLOGOU O CERTAME NA VERIFICAÇÃO DA ACEITABILIDADE DE PREÇOS. ESTIPULAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CIÊNCIA DAS IRREGULARIDADES À ENTIDADE.

1. É da competência do pregoeiro e da autoridade que homologa o certame verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis.
2. A autoridade que homologa o processo licitatório é solidariamente responsável pelos vícios identificados no procedimento, exceto se forem vícios ocultos, de difícil percepção.
3. O ato de homologação consiste na fiscalização e no controle praticado pela autoridade competente sobre o que foi realizado pelo pregoeiro, com objetivo de aprovar os procedimentos adotados. (TCU - TC-000.257/2017-6 - AC 2318/2017 - j. 11/10/2017) – doc. Anexo.



Da instrução processual:

Observa-se quanto a instrução do processo licitatório que estão ausentes elementos legais que devem ser adequados antes do prosseguimento, de acordo com o disposto no artigo 18 da Lei 14133/2021, em especial:

SAÚDE

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual. De acordo com o entendimento de Edgar Guimarães e outros, in "Manual de Licitações e Contratos Administrativos" coordenação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (pág. 96/97), "apesar da lei não especificar regras, diretrizes ou um detalhamento mínimo, sequer o tipo de documento que deve ser elaborado na fase preparatória da contratação para materializar a análise de risco, ela pode se apresentar por meio de parecer, informação, mapa, gráfico ou qualquer outro expediente que identifique os eventuais incidentes na contratação e as medidas a serem adotadas visando evitá-los ou atenuá-los.(...) Assim, concluímos que elaboração da análise de riscos é ato obrigatório para toda e qualquer licitação, até mesmo nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, a ser levado a efeito na fase preparatória da contratação."

7
e

SAÚDE

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o artigo 24 da Lei 14133/2021.

O Estudo técnico preliminar e Termo de Referência:

O estudo técnico preliminar para a contratação constitui relevante fase do processo licitatório, eis que é o instrumento pelo qual o órgão licitante apresenta os dados referentes ao objeto da licitação, demonstra a real necessidade e os requisitos da contratação, traz a estimativa das quantidades estimadas, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, demonstra o levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar, apresenta a estimativa de preços ou preços referenciais, traz a descrição da solução como um todo e, outros dados que possam dar suporte ao estudo.

SAÚDE

Até aqui o ETP de fls. 04/11 atendeu as diretrizes legais. Contudo, de acordo com o artigo 18, § 1º da lei 14133/2021, há elementos que não foram cumpridos no ETP apresentado, os quais devem ser adequados ou justificados antes do prosseguimento, senão vejamos os incisos:

SAÚDE

✓ - IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

✓ - X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

SAÚDE

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

Necessário expor que não há justificativa para a ausência dos elementos legais previstos para o ETP, de acordo com o § 2º do artigo 18 da Lei 14133/2021.

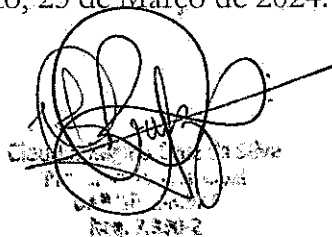


Quanto as minutas do edital e do contrato, observo a regularidade formal das mesmas, com as sugestões abaixo.

- a) 6.5.h – apresentar justificativa quanto ao impedimento de participação de pessoas jurídicas reunidas em consórcio, conforme artigo 15 da Lei 14133/2021, ou excluir tal vedação;
- b) 6.5.i – da mesma forma, apresentar justificativa ou excluir disposição quanto ao impedimento de participação de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, atuando nessa condição, eis que não previsto no artigo 14 da Lei 14133/2021;
- c) Recomendo adequar a redação do item 20.1 do edital e 4.1 do contrato, para que a vinculação da data base para o cálculo do reajustamento recaia sobre a data da proposta, de acordo com o entendimento doutrinário disposto na obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas”, de Marçal Justen Filho, 2ª edição, Ed. RT, pág 1272: “12.5) A data-base do reajustamento. O instrumento contratual deverá indicar concretamente a data-base para o cálculo do reajustamento. Essa data-base recai sobre a data da proposta ou, em alguns casos, na data-base do orçamento a que a proposta se referir. A determinação deverá ser indicada, mesmo que não exista perspectiva de aplicação do reajustamento.”

Após análise, revisão e adequações, s.m.j., opino pelo prosseguimento.

Salto, 25 de Março de 2024.



Handwritten signature and official stamp of the Municipality of Salto. The stamp includes the text "MUNICÍPIO DE SALTO" and "SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO".