

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE – CONIMS
RUA AFONSO PENA Nº 1902, ANCHIETA, CEP 85.501.530.
PATO BRANCO – PARANÁ

PARECER JURÍDICO INICIAL nº 440/2023
PROCESSO 286/2023 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 033/2023

I – EMENTA

Direito administrativo. Pregão Eletrônico. Registro de Preços. Serviços de manutenção preventiva e corretiva, inspeção técnica, qualificação térmica, calibração e emissão de laudo técnico e ART de equipamentos médicos/laboratoriais, odontológicos, de audiometria, câmaras de vacinas e usinas de oxigênio com fornecimento de peças, com a finalidade de atendimento das necessidades operacionais do CONIMS e da demanda dos municípios consorciados. Lei 14.133/21.

II - DOS FATOS

Trata o presente de consulta elaborada pelo Setor de Licitações, que requer a elaboração de parecer jurídico no pregão eletrônico nº 33/2023, para o exame da sua regularidade e para que com isso se possa dar início à fase externa do processo licitatório.

III- RELATÓRIO

Constam desse processo administrativo, dentre outros, os seguintes documentos:

- 01) Estudo preliminar e complemento – evento 02 e 05
- 02) pesquisa/cesta de preços – evento 03 a 04
- 03) Solicitação de Contratação– Evento 06
- 04) Parecer Contábil – evento 07
- 05) Ato de Consórcio – evento 08
- 06) Edital de licitação e Anexos – evento 09
- 07) Solicitação de Parecer – evento 10

É o relatório.

IV– DO PARECER JURÍDICO

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir os agentes de contratação e agentes da alta administração no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133/2021¹, que rege a presente licitação, bem como as Resoluções CONIMS nº58/2023, nº 60/2023 e nº 78/2023, as quais também devem constar expressamente do Edital do certame.

2. ¹ 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.

3. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

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

Tratando-se de licitação pela via do sistema de registro de preços, aplica-se, também, o disposto na Resolução CONIMS nº 117/2023, alterada e consolidada pela Resolução CONIMS nº 173/2023, que devem ser indicados no preâmbulo do Edital.

Importante destacar que, na forma do artigo 22² da Resolução CONIMS nº 60/2023, a análise jurídica da futura contratação, não abrange os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, sendo que a necessidade da contratação e a delimitação do objeto para a sua satisfação, e as soluções de mercado, que constam do Estudo preliminar, são de responsabilidade dos agentes/setores competentes.

No caso, o Edital foi publicado sem prévio parecer jurídico, por razões de iminente término do exercício, de modo que eventuais ressalvas aqui apontadas, se acolhidas, podem importar em republicação do Edital.

Também deve-se providenciar a juntada aos autos de processo eletrônico a solicitação inicial de abertura do certame, subscrito pela autoridade competente, destacando-se que houve abertura de pregão eletrônico nº 23/2023, com igual objeto e revogado, razão pela qual este foi aberto.

Autorizações orçamentárias

No presente caso, o valor estimado da contratação é de R\$4.087.134,55 e o Ordenador de Despesas autorizou a contratação.

Há, contudo, que se justificar o aumento do valor global da contratação em comparação ao pregão eletrônico anterior (nº 23/23), em que foi indicado valor global de R\$3.954.240,71, alertando que é esse o valor indicado no item 8 do ETP.

Planejamento da contratação

A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

Da análise do Estudo preliminar, observa-se constar:

- I - a descrição da necessidade da contratação que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade;
- III - a definição das condições de execução e pagamento e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - o edital de licitação, com minuta de contrato;

5. 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;

² Art. 22 As manifestações da assessoria jurídica, sempre por escrito, serão restritas aos aspectos jurídicos dos expedientes e dos documentos submetidos à análise, não alcançando questões relacionadas ao objeto, as condições de fornecimento, ao valor das contratações e à conveniência e oportunidade da abertura e homologação do certame, bem como questões de ordem técnica diversa ou atos de gestão.

Parágrafo Único. Os pareceres jurídicos **não têm caráter vinculante**, cabendo, no entanto, a indicação expressa das ressalvas de natureza jurídica.

VII - o regime de prestação de serviços/entrega de bens;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa;

Do ETP consta a identificação da necessidade administrativa frente às soluções disponíveis no mercado para atendê-la, bem como a declaração de que os serviços têm natureza comum, além da justificativa para adoção do sistema de registro de preços, mas se deve indicar se o objeto que será contratado está contemplado no catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, conforme artigo 5º da Resolução CONIMS nº 58/2023³.

No caso, observa-se que nas soluções de mercado também se ponderou o resultado da comparação da necessidade (descritivo do objeto) e a disponibilidade dos fornecedores⁴ para a solução como foi especificada, a fim de evitar a licitação deserta e consequente retrabalho para realizar a contratação ou não atendimento da necessidade que a originou.

Consta do item 8 do ETP os critérios de valor adotados para a formação do preço e a forma de cálculo.

Constou no ETP a justificativa para a contratação por demanda, com divisão em itens e lotes e com fornecimento de peças, as quais, contudo somente serão remuneradas pelo Consórcio na forma do Edital, mediante procedimento prévio de pesquisa de preços e autorização pelo setor de compras/manutenções deste CONIMS, garantindo-se a vantajosidade e eficiência proposta na Lei.

Quanto à aquisição de peças pelo Contratado, somente poderá ser autorizada a sua aquisição quando se tratar de peças (bens) consideradas comuns, a fim de não se afastar das condições da própria modalidade licitatória eleita (pregão).

Há, contudo, que se esclarecer o motivo de se ter incluído no valor da contratação o percurso do prestador ao local em que será realizado o serviço e como ele será calculado.

Há, ainda, no ETP a justificativa para a subcontratação do serviço, no percentual de 30% (trinta por cento) pelos seguintes argumentos e condições restritivas:

³ Art. 5º. O Catálogo Eletrônico de Padronização conterá:

I - a especificação de bens, serviços ou obras;

II - descrição de requisitos de habilitação de licitantes, conforme o objeto da licitação; e

III - modelos de: a) instrumentos convocatórios; b) minutas de contratos; c) termos de referência e projetos de referência; d) listas de verificação; e) manuais de procedimento administrativo; f) cadernos orientadores; g) pareceres referenciais; e h) outros documentos necessários ao procedimento de licitação e à contratação direta que possam ser padronizados.

§ 1º O Catálogo Eletrônico de Padronização será destinado a bens, serviços e obras que possam ser adquiridos ou contratados pelo critério de julgamento menor preço ou maior desconto.

§ 2º Enquanto não for elaborado o catálogo eletrônico a que se refere o caput, serão adotados nos termos do art. 19, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, o Catálogo de Materiais (CATMAT) e o Catálogo de Serviços (CATSER), do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) do Governo Federal ou os que vierem a substituí-los.

⁴ Para atendimento desta exigência, sugere-se e intui-se que a equipe de planejamento da contratação efetuando levantamento de contratações similares feitas por outros órgãos, consulta a sites na internet, consulta a publicações especializadas e pesquisa junto a fornecedores.

12. DA SUBCONTRATAÇÃO

Será permitida a subcontratação parcial do objeto, devido à sua complexidade, até o limite de 30% (trinta por cento) do valor total do contrato, nas seguintes condições:

- a) Em relação a eventual subcontratação de terceiro, a Contratada deverá informar, previamente a razão social da empresa subcontratada e assumir a responsabilidade pelas ações por estas realizadas, com níveis de qualidade compatíveis com os serviços contratados/prestados;
- b) Em qualquer hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral da Contratada pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a Contratante pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação;
- c) A Contratada não poderá utilizar mão de obra de terceiros, sem expressa e prévia autorização da Contratante e desde que atendidas as demais exigências do Edital, permanecendo integralmente responsável pela segurança e integridade física do bem contra danos materiais, furto, roubo, incêndio, intempéries da natureza de qualquer espécie, independentemente da existência de culpa ou dolo, que venha a atingir o patrimônio da União de forma parcial ou total, não transferindo a responsabilidade à subcontratada.
- d) Somente será aceita a subcontratação quando a contratada não puder atender a determinado tipo de equipamento seja por conta do modelo/marca ou a sua alta complexidade;
- e) Qualquer outra situação não contemplada anteriormente, deve ser analisada com o fiscal/gestor do contrato para a decisão de sua aplicabilidade ou não.

Sobre a possibilidade de subcontratação nas contratações públicas, estabelece a Lei 14.133/21:

*“Art. 122. Na **execução do contrato** e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento **até o limite autorizado**, em cada caso, pela Administração.*

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

*§ 2º Regulamento ou **edital de licitação** poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.*

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.”

Assim, por ocasião da EXECUÇÃO do contrato, o prestador subcontratado e autorizado pelo Setor de Contratos a executar a fração considerada de alta complexidade também deverá declarar que não se enquadra dentre as hipóteses do artigo 122, §3º da Lei de Licitações.

Também alerta-se que o preço a ser pago pelo serviço é o previsto em Edital/Ata e em benefício da Fornecedor Registrada, a quem incumbe os repasses aos seus subcontratados, sem que o CONIMS seja responsabilizado por tanto.

Prazo de apresentação de propostas

De acordo com o artigo 55 da Lei nº 14.133, de 2021, o prazo mínimo para apresentação de propostas, contado a partir da divulgação do Edital, é de 8 (oito) dias úteis, o que deve ser observado no Edital.

Análise de riscos

No presente caso, consta do Termo de Referência a análise dos riscos inerentes à contratação, nas premissas estabelecidas no artigo 18, inciso X da Lei nº 14.133, de 2021.

Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

No presente caso, foi realizada a estimativa do valor da contratação, conforme registro na cesta de preços (notas explicativas no fim do documento). Consta que foi adotada *“metodologia usada para a formação do valor de referência foi a média dos valores obtidos nas diferentes fontes de pesquisa, descartando-se os valores considerados excessivos e/ou inexequíveis”*.

Termo de Referência

O termo de referência foi juntado aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie, com as ressalvas indicadas neste Parecer.

Consta do seu item 6, as regras pertinentes à execução do objeto, do que se destaca a necessidade de esclarecimentos dos seguintes pontos e, sendo o caso, a alteração da redação do Edital, o que já havia sido indicado, inclusive, na análise do edital do pregão eletrônico nº 23/23:

6.4 – estabelece o dever de o prestador possuir unidade de serviço com distância compatível. Tratando-se de conceito subjetivo, sugere-se melhor detalhamento da expressão, especialmente se considerado o fato de que há previsão de pagamento de taxa de deslocamento (6.9).

Da natureza comum do objeto da licitação

O serviço objeto do certame foi declarado, expressamente, como de natureza comum, para que se adeque à modalidade pregão e ao conceito do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;”

Da adoção do Sistema de Registro de Preços

Tendo-se adotado expressamente o SRP, observa-se não ter havido a realização prévia de Procedimento de Intenção de Registro de Preços (IRP), de modo que os Municípios consorciados

foram abordados tão somente para o fim de indicar o descritivo e as quantidades almejadas do objeto do certame.

Assim, figurarão como meros interessados na contratação em quantidades não vinculantes e a distribuição da demanda registrada, para a execução descentralizada, será feita pelo CONIMS sem remanejamento.

Objetividade das exigências de qualificação técnica

No caso concreto, o tema foi tratado de forma adequada no termo de referência.

Minuta de Edital – Ata de Registro de Preços

A minuta de edital e da Ata foi juntada aos autos e não seguem modelo adotado como padrão pelo CONIMS, pois ainda em fase de elaboração pelos agentes e setores competentes.

Com relação à redação do EDITAL, os seguintes pontos devem ser ponderados:

- item 7.6.7 do Termo de Referência: Não há dispositivo sobre como ocorrerá o pagamento do Fornecedor em caso de subcontratação do serviço.

Da participação de ME e EPP e Licitação Exclusiva

Nos termos do inciso I do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, os itens cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, devem ser destinados à participação exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

Consta do item 2.3 do Edital que a participação atende a esta exigência.

Designação de agentes públicos

No presente caso, devem ser juntadas aos autos todas as Resoluções de designação dos agentes envolvidos na licitação, cabendo ao Agente de contratação/Pregoeiro e demais membros observar as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do emprego ou função, nos termos da legislação que disciplina a matéria, bem como o princípio da segregação de funções.

Pela mesma razão, há a necessidade de indicação nominal do agente público que irá desempenhar a função de FISCAL deste Contrato, na forma do artigo 8º, inciso XIV da Resolução CONIMS nº 078/2023⁵ e observadas as qualificações indicadas no artigo 16 da Resolução CONIMS nº 060/2023⁶,

⁵ Art. 8º O edital de licitação conterá as seguintes informações, dentre outras:

(...)

XIV – a indicação nominal do fiscal e gestor do contrato/ata de registro de preços.

⁶ Art. 16. O Fiscal de Contrato, designado previamente pelo Presidente do CONIMS, ou por quem ele delegar, é responsável para acompanhar e fiscalizar a prestação dos serviços e entrega de bens, de natureza técnica e administrativa, de forma cumulativa ou não. (...)

§3º Não havendo no quadro permanente de empregados do CONIMS empregado habilitado na área técnica necessária à fiscalização do contrato/ata, fica autorizada a celebração de Termo de Cooperação não onerosa com Município consorciado, para, de forma pontual e temporária, indicar servidor apto a suprir a vacância.

sem prejuízo de eventual substituição ao longo da execução da Ata, por ato da autoridade competente.

Sobre este tema, reputa-se desnecessária e redundante a inclusão de itens no Termo de Referência anexo ao Edital, que se referem às competências genéricas do fiscal e gestor de contratos.

Publicidade do edital e do termo da Ata

Por fim, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de Ata no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital nos meios de publicidade oficial deste CONIMS, conforme regulamento, bem como no Diário Oficial do Município sede do CONIMS, se houver, e em jornal diário de grande circulação.

V– DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos indicados ao longo deste Parecer.

À consideração superior.

Pato Branco, 28 de dezembro de 2023.

Maria Cecília Soares Vannucchi
OAB/PR 35.313