



Parecer Jurídico nº 07/2017

Interessado: CAU/DF.

Assunto: **Contratação de plano de saúde – Pregão Eletrônico**

Ementa: Direito Administrativo. Exame do Processo Administrativo Eletrônico nº 489659/2017 - Minuta de Edital do Pregão Eletrônico Nº 1/2016 – Contratação de Plano de saúde.

I – RELATÓRIO

Senhor Presidente,

1. Vem a exame desta Assessoria Jurídica o procedimento administrativo eletrônico nº 489659/2017, devidamente numerado e rubricado, com a Minuta do Edital do Pregão Eletrônico Nº 1/2017, do tipo menor preço global, para contratação de operadora de plano de saúde, conforme as especificações constantes no Termo de Referência.

2. A justificativa apresentada no Termo de Referência é a seguinte:

“2.1. A contratação ora pretendida irá proporcionar bem-estar, segurança e tranquilidade aos colaboradores do CAU/DF. Embora o acesso à assistência médica pelo setor público seja uma garantia constitucional, na atual conjuntura, as necessidades existentes daqueles que dela necessitam, não são satisfeitas.

2.2. Também configura uma estratégia de fortalecimento das políticas de valorização das pessoas e consiste em responsabilidade social do empregador. Em contrapartida as ausências ao trabalho diminuem, pois o empregado geralmente recebe atendimento com mais rapidez em comparação ao sistema público de saúde.”

3. O feito vem a esta Assessoria Jurídica para apreciação e emissão de parecer conforme previsão do art. 38, inciso VI da Lei 8.666/1993.

4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Formulário de Abertura De Processo nº 489659/2017;

- Termo de Referência com 8 páginas;

- Despacho nº 39/2017, datado de 10/02/2017, solicitando dotação

orçamentária;



Despacho nº 046/2017, datado de 23/03/2017, informando haver dotação orçamentária 6.2.2.1.1.01.01.01.003.003 – Plano de saúde, saldo orçamentário de R\$ 99.659,91;

- Nota Técnica n.º 009/2017, datada de 07 de março de 2017;

- Despacho n.º 47/2017, datado de 09 de março de 2017, aprova o Termo de Ref. encaminhado à Assessoria Administrativa para produção da minuta do edital e posterior envio para Assessoria Jurídica para manifestação quanto a regularidade;

- E-mails do CAU/DF solicitando orçamento e e-mails com orçamentos enviados pelos interessados (7 documentos);

- Minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 1/2017, e seus anexos, com 27 páginas.

II- ANÁLISE JURÍDICA

5. Na fase inicial da licitação, deve-se ter o cuidado de instruir o respectivo processo administrativo com os elementos preparatórios do pregão, na forma eletrônica, conforme determina o art. 9º e seus §§ do Decreto nº 5.450/05, o art. 3º da Lei nº 10.520, de 17.07.02, e aplicadas subsidiariamente às normas da Lei nº 8.666/93.

6. Vale destacar o art. 9º do Decreto nº 5.450, de 2005, que trata da fase inicial referente à modalidade de licitação escolhida, relacionando os procedimentos necessários nos seguintes termos:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I – elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

II – aprovação do termo de referência pela autoridade competente;

III – apresentação de justificativa da necessidade da contratação;

IV – elaboração do edital, estabelecendo critérios de aceitação das propostas;

V – definição das exigências de habilitação, das sanções aplicáveis, inclusive no que se refere aos prazos e condições que, pelas suas particularidades, sejam consideradas relevantes para a celebração e execução do contrato e o atendimento das necessidades da administração; e

VI – **designação do pregoeiro e de sua equipe de apoio.**



§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração.

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, **valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado**, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

7. Há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. **Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação.** Citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

8. Na licitação na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo do processo administrativo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo. Acórdão 394/2009 Plenário (Sumário)

9. Via de regra, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade de Pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, dispendo o art. 40 caput, do Decreto nº 5.450 (Decreto que regulamenta o Pregão Eletrônico), que “nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.”

10. Consta no processo a aprovação do Termo de Referência, conforme exige o art. 9º, II, do Decreto 5.450/05, transcrito acima, (Despacho nº 47/2017). O entendimento do TCU sobre esse assunto no Acórdão 107/2006 – Plenário, é o seguinte:

O TCU determinou que se fizesse constar, na aprovação da autoridade competente para o início de processo licitatório, a devida **justificativa para a contratação, em observância ao princípio da motivação do ato administrativo** (item 9.6.11, TC- 011.590/2003-8, Acórdão nº 107/2006-TCU-Plenário).



11. Depreende-se do Termo de Referência a classificação do objeto como comum, pois é a escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista ser comparável entre si e não necessitar de avaliação minuciosa, ficando possível estabelecer, para efeito de julgamento das propostas, mediante especificações utilizadas no Termo de Referência e no mercado, padrões de qualidade e desempenho peculiares ao objeto.

12. O Termo de Referência, é o instituto que se vincula à modalidade de licitação em apreço, é componente inafastável da etapa preparatória que se vincula às demais fases procedimentais irradiando efeitos para todo o ciclo licitatório e para a contratação. Assim como componente da etapa preparatória deve ser bem elaborado pela área solicitante levando ao sucesso da licitação e é por isso que deficiências e omissões no Termo de Referência podem conduzir de regra à insatisfação e até mesmo ao fracasso do pregão, com conseqüente repetição, anulação ou revogação.

13. Para que o Termo de Referência, constante do processo, possa conduzir a satisfação e ao sucesso do procedimento, sugerimos que ele seja complementado porquê apesar do objeto ser comum comporta uma série de peculiaridades importantes que precisam ser abordadas ou melhor especificados, tais como: os beneficiários (titulares e dependentes); identificação dos beneficiários; inclusão e exclusão de beneficiários no Plano de Saúde; exclusões de cobertura; da carência; proposta; julgamento da proposta; habilitação...

14. Cumpre mencionar que não consta do processo a designação do pregoeiro e equipe de apoio.

15. A presente manifestação tomou por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo eletrônico ora analisado.

16. Incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na conveniência e na oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.



III – CONCLUSÃO

17. Ao examinar os documentos que instruem o processo em análise, esta Assessoria manifesta-se nos seguintes termos:

a) Fazer constar do processo a designação do pregoeiro e equipe de apoio;

b) Tendo como referência o item 13 deste parecer, sugerimos que o Termo de Referência seja complementado para que algumas peculiaridades do objeto sejam abordadas ou melhor especificados, tais como: os beneficiários (titulares e dependentes); identificação dos beneficiários; inclusão e exclusão de beneficiários no Plano de Saúde; exclusões de cobertura; da carência; proposta; julgamento da proposta; habilitação...

c) Sugere-se substituir a redação do trecho: *“em nível nacional, desde que respeitadas as normas da Lei...”* **do subitem 1.1 do Termo de Referência**, pela seguinte redação: “ em todo território nacional, nos termos da Lei...);

d) No que se refere as obrigações da contratado, sugere-se a inclusão de itens que correspondam a obrigação na execução do objeto junto aos titulares e dependentes do plano de saúde, como por exemplo apresentar autorização de exames e procedimentos eletivos, bem como cirurgias, nos prazos máximos estabelecidos nas legislações vigentes...

e) As sanções foram citadas no Termo de Referência como sendo as constantes do edital e do contrato, porém como o objeto em questão tem suas peculiaridades, seria conveniente acrescentar/determinar graus para aplicação de advertência e multas listando itens constantes das obrigações da contratada que poderiam inviabilizar ou prejudicar o fornecimento do serviço como por exemplo atraso relativo à autorização de exames e procedimentos eletivos constantes na legislação, limitando o número de ocorrências para tanto;

f) Sugere-se, ainda, com relação ao Termo de Referência, que ele contemple também a previsão quanto a fiscalização do cumprimento do contrato;

g) Caso sejam acatadas as sugestões acima especificadas, deve-se proceder aos ajustes necessários do Edital e de seus anexo; e



h) Não consta da **Minuta do Edital** critério de julgamento da proposta, **recomendo** complementar o item 6 – DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA E DO **JULGAMENTO**, fazendo constar o mencionado critério. Sugiro a seguinte redação:

“ Para julgamento das propostas será adotado o critério menor preço global atendidas as especificações contidas neste Edital”.

18. Diante de todo o exposto, do ponto de vista estritamente jurídico, e cumpridas às sugestões propostas no item 17 deste parecer, poderá ser dado continuidade no certame para realização do Pregão Eletrônico nº 1/2017.

É o parecer que submeto à elevada consideração superior.

Brasília – DF, 7 de abril de 2017.

KARLA DIAS FAULSTICH ALVES
Advogada do CAU/DF - OAB/DF 27.970