



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE/RS

PARECER n. 00085/2022/PF-UFCSPA/PGE/AGU

NUP: 23103.012398/2022-98

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

EMENTA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS. MANUTENÇÃO PREVENTIVA PARA EQUIPAMENTOS DE PCR E DE SEQUENCIAMENTO DE DNA DO LABORATÓRIO DE BIOLOGIA MOLECULAR DA UFCSPA.

1. DO RELATÓRIO

1. Vem ao exame desta Procuradoria o procedimento administrativo acima epigrafo, contendo requerimento de análise da viabilidade jurídica de inexigibilidade da licitação para a contratação de manutenção preventiva para 03 (três) equipamentos de PCR em tempo real *StepOne/StepOne Plus* e 01 (um) equipamento de sequenciamento de DNA *SeqStudio Genetic Analyzer*, ambos localizado no laboratório de Biologia Molecular da UFCSPA.

2. O processo está sobejamente instruído com os seguintes documentos:

- Documento de Formalização da Demanda- Doc. SEi! 1414391;
- Orçamento - Doc. SEi! 1414402;
- Justificativa do preço e razão da escolha do fornecedor- Doc. SEi! 1414405;
- Comprovações de contratos com terceiros- Docs. SEi! 1414789, 1414794, 1414795, 1414801, 1414803;
- Declaração de Exclusividade- Doc. SEi! 1414805;
- Análise e deliberação da PROPPG- Doc. SEi! 1416314;
- Ordenação de despesa- Doc. SEi! 1416343;
- Portaria de nomeação da Equipe de Planejamento- Doc. SEi! 1416609;
- Estudos Preliminares- Doc. SEi! 1417656;
- Mapa de Riscos- Doc. SEi! 1417802;
- Termos de Referência- Doc. SEi! 1418766 e 1440489;
- Certidões de regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade - Docs. SEi! 1441366 e 1441367;
- Minuta de Contrato- Doc. SEi! 1441883;
- Check List AGU- Doc. SEi! 1441909;
- Classificação Contábil e disponibilidade orçamentária- Doc. SEi! 1442210 e 1442395;
- Aprovação da despesa, Projeto Básico e do Termo de Referência- Doc. SEi! 1442487;
- Portaria de Delegação de Competência- Doc. SEi! 1442490; e
- Despacho de encaminhamento à Procuradoria Federal junto à UFCSPA- Doc. SEi! 1442748.

3. É o relatório.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA

4. Inicialmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

5. Deve-se esclarecer que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa. Importante repisar que, diante da exclusão da análise dos elementos de natureza técnica, ainda que sobre estes realize eventualmente sugestões de atuação, se adotará a premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos, conforme enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU:

“O órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.

2.1 Da Inexigibilidade de Licitação

6. Acerca da eventual possibilidade de inexigibilidade de licitação, verifiquemos, preliminarmente, que a atividade administrativa deve pautar-se, sempre, pelo respeito de determinados princípios que irão nortear suas relações com terceiros, especificamente aquelas que traduzem um determinado ajuste de interesse do Estado e também do interesse do particular.

7. As formalidades que restringem a atividade da Administração Pública na sua vontade de contratar inserem-se no conceito de licitação, qual seja, o de um procedimento administrativo rigorosamente formal que visa a atingir o cumprimento desses princípios.

8. A exigência desse procedimento formal encontra-se normatizado no artigo 37 da Constituição Federal que estabelece o quanto segue:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

9. Com exceção à regra geral de realização de licitação pelo ente público tem-se os casos de dispensa e de inexigibilidade elencados nos artigos 17, 24 e 25, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

10. O artigo 17 engloba os casos de "*licitação dispensada*", que são aquelas hipóteses relacionadas à alienação de bens móveis ou imóveis pela Administração Pública.

11. O artigo 24 trata dos casos de dispensa de licitação, sendo esta verificada, de acordo com o entendimento de Marçal Justen Filho, em situações em que, embora viável a competição entre os particulares, a licitação afigura-se objetivamente incompatível com os valores norteadores da atividade administrativa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012, pág. 334)

12. O artigo 25 trata dos casos de inexigibilidade de licitação, que, conforme o mesmo doutrinador, ocorre quando a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição, sendo, em suma, uma imposição da realidade extranormativa, tendo, como decorrência, que as causas de inexigibilidade contidas na lei têm cunho meramente exemplificativo.

13. Como se depreende do texto legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição para o fornecimento dos bens ou serviços demandados pela Administração:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)”

14. Verifica-se que o legislador elencou, em rol não taxativo, algumas das hipóteses de inexigibilidade de licitação. No entanto, deve-se ressaltar que o *caput* do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possuem natureza exemplificativa.

15. Assim, **sempre que se tratar de serviço demandado pela Administração desenvolvido de forma exclusiva por uma determinada pessoa jurídica, ter-se-á seu enquadramento no *caput* do art. 25**, considerando que o inciso I cuida de hipóteses de aquisição de bens, e não de serviços. Nesse sentido, vale citar como referência o entendimento da Advocacia-Geral da União consolidado na Orientação Normativa nº 15/2009, *verbis*:

“A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços”. (grifou-se)

16. Com efeito, tendo como fundamento o artigo 25 para a inexigibilidade, necessário comprovar a situação de fornecedor exclusivo. Para tanto, recomenda-se que a autoridade se valha do rol de opções apresentadas no mencionado inciso I, a saber: atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio local, ou pelo sindicato, federação, confederação patronal ou ainda pelas entidades equivalentes.

17. Nessa seara, em observância ao dispositivo legal em comento, **foi juntada aos autos documentação tendente a comprovar a exclusividade da empresa indicada na prestação do serviço que se pretende contratar (SEI! 1414805 e 1440479)**. Necessário, no tópico, atentar para as disposições contidas na Orientação Normativa da AGU n. 16/2009:

“Compete à Administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da Lei n. 8.666/93”.

18. De outro lado, cumpre destacar que, além da exclusividade do fornecedor para a caracterização da contratação com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, é necessário também comprovar que o objeto almejado pela Administração é singular no sentido de que somente ele, com todas as suas características, pode atender ao interesse público envolvido.

19. Assim, o fato de haver um único fornecedor de certo produto não significa que não existam produtos similares no mercado, produzidos por outras empresas, que possam atender à necessidade da Administração.

20. Desse modo, é importante registrar que a caracterização da inexigibilidade não se configura apenas com o destaque de que há exclusividade do fornecedor de um bem ou serviço, **sendo necessária a demonstração também da exclusividade das características do produto ou serviço demandado, de forma que somente aquele, com todas as especificidades, poderá satisfazer o interesse público**.

21. Em conformidade com o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8666/93, a instrução do processo referente à inexigibilidade de licitação deve englobar, entre outros, a razão de escolha do fornecedor e a justificativa do preço contratado:

“Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - (...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III – justificativa do preço.”

22. No que respeita à **escolha do fornecedor, a Gerência do Laboratório de Biologia Molecular assim se manifestou (SEI! 1440479)**:

“Para efeito de justificar a escolha pela contratação da Empresa *LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COM. IND. DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA*, CNPJ nº 63.067.904/0001-54 por **Inexigibilidade de Licitação** (Artigo 25, *Caput* da Lei nº 8.666/93), informamos que a futura contratada é **representante exclusiva da empresa Life Techonologies Corporation no**

Brasil para importar, distribuir, vender e prestar serviços de suporte técnico para todos os instrumentos/equipamentos ou produtos distribuídos ou fabricados pela empresa *Life Technologies Corporation*, conforme carta de exclusividade anexada aos autos do processo.

Considerando o valor agregado dos equipamentos e que as os acessórios, reagentes destinados ao sequenciamento de DNA e reações em cadeia da polimerase em tempo real (PCR em tempo real) **são comercializadas exclusivamente pela futura contratada fica caracterizada a inviabilidade de competição em razão da singularidade dos equipamentos de propriedade da UFCSPA**". (grifei)

23. Sobre a justificativa do preço, esta decorre dos princípios da motivação, da economicidade e da razoabilidade, sendo dever da Administração demonstrar que o valor contratado é compatível com o interesse público, à luz da razoabilidade e levando em consideração a prática do mercado.

24. Cumpre destacar o disposto na Orientação Normativa AGU nº 17/2009, cuja redação atual segue adiante transcrita:

"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação **poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.**"

25. Sob essa ótica, registre-se que o entendimento da Advocacia-Geral da União, por meio da supracitada Orientação Normativa nº 17, converge com os dois parâmetros destacados pela Lei nº 8.666/1993 no tópico em questão: o dever da Administração Pública de buscar as condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, bem como o dever de balizar-se pelos preços praticados em outros órgãos públicos.

26. No caso em comento, **observa-se que a Administração acostou documentação atinente ao preço de outras contratações realizadas pela empresa (SEI! 1414789, 1414794, 1414795, 1414801, 1414803 e 1440482), bem como declarou que o valor praticado é compatível com o mercado (SEI! 1440479).**

2.2 Do Projeto Básico e sua aprovação

27. No que tange às formalidades legais da instrução processual, registra-se que o art. 6º, IX c/c o art. 7º, I, § 9º, e art. 12, todos da Lei nº 8.666, de 1993, determinam que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para o exame dos interessados em participar do certame, o que é aplicável também em casos de dispensa e inexigibilidade do procedimento licitatório, nos termos do § 9º do citado art. 7º.

28. O arts. 28 a 30 da IN-SEGES/MPDG nº 05/2017, por sua vez, fixa o seu conteúdo mínimo, arrolando os principais elementos a serem previstos, o que poderá constar de um documento mais simples, se as características e o valor da contratação assim recomendarem:

Do Projeto Básico ou Termo de Referência

Art. 28. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá ser elaborado a partir dos Estudos Preliminares, do Gerenciamento de Risco e conforme as diretrizes constantes do Anexo V, devendo ser encaminhado ao setor de licitações, de acordo com o prazo previsto no art. 27.

Art. 29. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o **caput**, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

§ 2º Cumpre ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco, a depender da temporalidade da contratação, observado o disposto no art. 23.

Art. 30. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação da contratação;

- III - descrição da solução como um todo;
 - IV - requisitos da contratação;
 - V - modelo de execução do objeto;
 - VI - modelo de gestão do contrato;
 - VII - critérios de medição e pagamento;
 - VIII - forma de seleção do fornecedor;
 - IX - critérios de seleção do fornecedor;
 - X - estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado nos termos da Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014; e
 - XI - adequação orçamentária.
- § 1º Nas contratações que utilizem especificações padronizadas, em atenção ao § 4º do art. 20, o responsável pela elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico produzirá somente os itens que não forem estabelecidos como padrão.
- § 2º Os documentos que compõem a fase de Planejamento da Contratação serão parte integrante do processo administrativo da licitação.

29. No caso dos autos, o termo de referência foi anexado, em sua última versão, no doc. SEI! 1440489, tendo sido aprovado pela Autoridade Administrativa (SEI! 1442487).

30. Aponta-se, ainda, a elaboração dos estudos preliminares e do mapa de riscos específico para a contratação em comento (SEI! 1417656 e 1421409).

2.3 Da previsão de recursos orçamentários

31. Relativamente à disponibilidade orçamentária, é sabido que toda aquisição só pode ser realizada se houver previsão orçamentária própria para a realização da despesa correspondente. Verifica-se que há nos autos despacho do setor competente atestando a sua existência (SEI! 144239).

2.4 Da regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade

32. Em relação à regularidade fiscal, trabalhista e de idoneidade, constata-se a existência de certidão do SICAF (SEI! 1441366) e Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica do Tribunal de Contas da União (SEI! 1441367).

2.5 Da minuta contratual

33. No que tange à minuta contratual (SEI! 1441883), observa-se que no item 17 da lista de verificação juntada aos autos (SEI! 1441909), **a Administração declara que utilizou o modelo de disponibilizado pela Advocacia-Geral da União**, bem como que não realizou alterações em seu teor.

34. Relembre-se ainda que, quando de sua formalização, deverá ser providenciada sua publicação na imprensa oficial, conforme dicção do art. 61, parágrafo único, da Lei no 8.666/93.

3. CONCLUSÃO

35. Pelo exposto, **a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA** (art. 131 da Constituição Federal, art. 11, IV, “b” da Lei Complementar n. 73/93 e art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93), **opina pela viabilidade jurídica da inexigibilidade de licitação em apreço**, na forma da fundamentação desta manifestação jurídica.

Encaminhe-se à Reitoria.

Porto Alegre, 12 de agosto de 2022.

Alexandre Brentano
Procurador Federal
Procurador-Chefe da PF-UFCSPA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23103012398202298 e da chave de acesso 03e5400e



Documento assinado eletronicamente por ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 960935490 e chave de acesso 03e5400e no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 12-08-2022 16:09. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
