



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

PARECER n. 00040/2024/PF-UFCSPA/PGF/AGU

NUP: 23103.009911/2023-44

INTERESSADOS: UFCSPA - PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO (PROAD)

ASSUNTOS: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. INEXIGIBILIDADE DE
LICITAÇÃO. FORNECEDOR EXCLUSIVO. ARTIGO 74, I, DA LEI Nº 14.133/2021.

I. serviços comum de engenharia.

II. Viabilidade jurídica condicionada.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo para análise da regularidade jurídica do procedimento de Contratação Direta, por Inexigibilidade de Licitação, para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços comum de engenharia para manutenção preventiva e corretiva dos elevadores instalados na UFCSPA.

2. Os documentos pertinentes à análise jurídica serão referenciados ao longo desta manifestação e constam da lista de verificação (SEI! 1889638).

É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da autorização para a contratação direta e das normas de governança

3. No caso, foi juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021 (Doc. SEI 1889781 e 1889802).

4. Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019. Tal providência encontra-se atendida no doc. SEI n. 1889781.

5. Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

6. Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, art. 7º da IN SEGES/ME nº 81, de 2022 e Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021). Tal providência encontra-se atendida no item 2.2 do Termo de Referência (SEI! 1886419).

7. Importa ressaltar que o presente processo já tramitou nesta Procuradoria, ocasião em que fora emitida a COTA n. 001/2024/PF-UFCSPA/PGF/AGU (SEi! 1901227), com apontamentos sobre algumas fragilidades na instrução processual. Como consequência, foi acostada aos autos a NOTA TÉCNICA N° 6/2024 (SEi! 1906984), prestando esclarecimento com o objeto de sanear as questões suscitadas na referida Cota.

3. DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

8. O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.

9. Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

3.1 Planejamento da Contratação

Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)

10. A Advocacia-Geral da União (AGU) elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

11. Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento, que se encontra disponível em: <https://www.gov.br/agu/ptbr/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf> ou em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/manuais/manual-fase-interna>.

12. Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

Documentos necessários ao planejamento da contratação

13. De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES N° 58, de 2022, e a IN SEGES/ME nº 81, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;

- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

14. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, conforme se extrai dos documentos SEI! 1629555, 1768962, 1844121 e 1886419.

15. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

16. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

17. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

18. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022.

19. No caso, verifica-se que a Administração produziu o Estudo Técnico Preliminar (SEI! 1768962), o qual contém os elementos exigidos pela IN SEGES nº 58, de 2022.

Gerenciamento de Riscos

20. Cabe pontuar que “Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

21. O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023, disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-como-guia-elaborado-pela-agu-e-peloministerio-da-gestao-facilitara-contratacoes-publicas-em-todo-o-pais> e <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf>

22. Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi confeccionado com a indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (SEi! 1844121).

Termo de Referência

23. O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

24. Cumpre lembrar que é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133, de 2021). Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

25. No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado (SEi! 1886419).

26. Além disso, foi juntada declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (SEi! 1889638).

27. Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

28. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

29. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 5º, I, da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia).

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

30. A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (SEi! 1768962).

31. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

32. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, I, §2º, da IN SEGES Nº 58, de 2022).

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

33. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, **serviços**, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

34. No caso de compras, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 40, V, “b”, § 2º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

35. Ademais, **o parcelamento não será adotado quando** (art. 40, V, “b”, § 3º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

36. Dito isso, percebe-se que há indicação de fornecedor exclusivo.

CrITÉRIOS e prÁTICAS de sustentabilidade nas contratações

37. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58, de 2022), deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais:

a) definir os critérios e práticas objetivamente no termo de referência como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;

b) justificar a exigência nos autos;

c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo da contratação;

d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

38. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio eletrônico.

39. Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade, deverá apresentar a devida justificativa (itens 4.1 do Termo de Referência).

Do orçamento da contratação, da obrigatoriedade de elaboração de planilhas e da justificativa de preço

40. Quanto ao orçamento, **é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação** (art. 6º, XXIII, “i”, art. 18, IV, e § 1º, VI e art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

41. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

42. A contratação por inexigibilidade de licitação não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento.

43. Nesse sentido, a Administração deve observar o que dispõe a Orientação Normativa/AGU nº 17, a seguir:

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.

44. A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 23 (...)

§ 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa**, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

45. Nos termos do art. 7º, *caput*, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto em seu art. 5º.

46. Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (art. 7º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

47. Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o *caput* pode ser realizada com objetos de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

48. Se, por outro lado, a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, proibida está a inexigibilidade (art. 7º, § 3º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

49. Dessa forma, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterà, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º).

- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º);
- quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente” e as “contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente”, em detrimento da “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 atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (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) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º).
- somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º);
- o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

50. Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

51. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

52. Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação (SEI! 1768962 e 1910615), bem como foi juntada Justificativa do Preço e da Razão de Escolha do Fornecedor (SEI! 1882993), a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos:

"(...)

Apesar de não ter sido disponibilizado anteriormente todos os documentos gerados dos estudos

preliminares realizados, mas apenas o produto deste, é necessário esclarecer que foi realizado levantamento pormenorizado dos valores praticados no mercado, ainda que inclua também contratações licitadas, mas com o intuito de apenas balizar os valores referenciais, dessa forma resguardando o erário público de sofrer qualquer abuso da parte a ser contratada através de dispensa de licitação por inexigibilidade. Ainda, concordamos e acatamos que seria adequado também incluir valores relacionados a processos na mesma modalidade, portanto foram incluídos posteriormente. De qualquer forma, todos documentos gerados na análise estão incluídos no processo como forma de demonstrar todo estudo realizado previamente à contratação (Ev.:1910615, 1910615). Ainda, mesmo que não tenha efeito direto na contratação, o levantamento pode demonstrar que os processos de contratação realizados por dispensa por inexigibilidade possuem valores médios muito semelhantes (ou até menores) ao valores das contratações licitadas". (SEI! 1906984)

53. No que tange ao valor destacado para a aquisição de peças, cabe salientar a manifestação relacionada à estimativa foi obtida com o histórico de manutenções das contratações anteriores.

"Conforme solicitado, esclarecemos que os valores destinados ao pagamento das peças que venham a ser aplicadas nos serviços foram estimados com base nas despesas dos últimos anos. Não foi considerado o período 2019-2020 em razão de que os equipamentos foram pouco utilizados durante a pandemia e tiveram pouca troca de peças. Porém, foi acrescida uma margem aos valores despendidos em razão da grande elevação dos custos dos insumos e demais componentes necessários para fabricação das peças nos últimos anos internacionalmente, aproximadamente 46,6% acima do patamar pré-pandemia (primeiro trimestre de 2020), segundo dados da CNI (Ev.: 1912401). Sendo assim, segue disponibilizada tabela de cálculo abaixo e também sendo possível a análise dos documentos relacionados ao levantamento de custos com peças no processo de inexigibilidade de No. 45/2018 - ATLAS SCHINDLER - Contrato 20/2018 - manutenção elevadores (Número SEI - 23103.005953/2018-49)". (SEI! 1906984)

54. Nesse contexto, cumpre ressaltar que o órgão assessorado é quem dispõe de condições técnicas adequadas para avaliar a idoneidade da proposta formulada pela pretensa contratada, não tendo este órgão de consultoria conhecimento técnico para se pronunciar a respeito das conclusões apresentadas.

4. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

55. Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

56. Entretanto, há casos em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a promover uma disputa entre particulares.

57. Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória por força de lei; na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

58. A contratação direta por inexigibilidade de licitação é uma exceção à regra do art. 37, XXI, da Constituição Federal, e está prevista no art. 74 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

(...)

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, **vedada a preferência por marca específica.**

59. A situação de inexigibilidade eventualmente existente deve ser justificada obrigatoriamente, devendo o processo ser instruído com a caracterização da situação de inexigibilidade, razão da escolha do fornecedor (ou executante) e justificativa do preço, tudo conforme parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021.

60. Nesse prisma, é cabível a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que o setor competente elabore parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133, de 2021) e demonstre documentalmente nos autos, a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente:

- a) a inviabilidade de competição, deve a Administração demonstrar as reais necessidades e a essencialidade que justifiquem a especificidade do objeto, o qual deve apresentar características especiais e ímpares, ou seja, só haver uma solução que atenda à necessidade da Administração;
- b) a **existência de apenas um único fornecedor** com capacidade e qualificações para ser contratado.

61. A seguir, passaremos à análise quanto ao cumprimento dos requisitos acima indicados.

4.1 Da Inviabilidade de competição

62. Verifica-se, no caso, que a Administração apresentou as justificativas acerca da inviabilidade de competição (SEI! 1882993 e 1906984):

"Concordamos e acatamos a orientação de que o levantamento de mercado deva ser ampliado e mais específico de contratações ancoradas na inviabilidade de competição, demonstrando a permanência ou não da inviabilidade de competição. Portanto a comissão de contratação realizou novo levantamento mais completo com diversos órgãos públicos que envolvam a contratação da empresa detentora da exclusividade de prestação do serviço e o fornecimento de peças originais dos equipamentos de sua marca, conforme estabelecido nos requisitos contratuais dessa contratação.

Conforme o levantamento por amostragem realizado, atualmente a empresa *ATLAS SCHINDLER* possui mais de 100 contratos em vigência com a administração pública (Ev.:1910604), na qual presta os serviços objeto desta contratação. É importante esclarecer que não foram incluídos na consulta processos da administração pública nas esferas estaduais e municipais de outros estados em razão dos diferentes sistemas que cada esfera utiliza em cada estado da federação. Assim, dentre estes processos analisados, percebe-se que uma considerável parte (cerca de 38%) compreende a contratação na modalidade de dispensa de licitação por inexigibilidade envolvendo apenas equipamentos de sua marca, demonstrando que não se trata de prática exclusiva e inovadora da nossa instituição quando se trata de equipamentos da fabricante.

Ainda, avaliando aquelas contratações que foram realizadas por licitação de ampla concorrência, ou seja não adotaram a dispensa, se percebeu que a escolha se deu por fatores diversos, mas em muitos casos envolvia a manutenção de **equipamentos de variados fabricantes**, portanto não havia a característica de padronização dos equipamentos da instituição contratante, ao contrário do que ocorre na UFCSPA, sendo então este um primeiro fator dificultando a adoção da modalidade usual para prestação dos serviços de manutenção nos equipamentos.

Além disso, outro ponto importante a destacar, é que em parte das contratações do levantamento de mercado, tanto nos casos que envolvia equipamentos da marca Atlas Schindler como outras marcas, observou-se a possibilidade de aplicação de peças não originais, similares e remanufaturadas, o que também não se aplica ao caso da instituição pois

a contratação **apenas admite a aplicação de peças novas, genuínas e originais**, conforme recomendação do fabricante. Quanto a esse aspecto, a instituição ao longo dos anos pode comprovar que, além da mera recomendação, o procedimento de manutenção com aplicação de peças novas e originais, atende às normas técnicas e garante maior segurança dos usuários dos equipamentos, pois não se pode desconsiderar que se tratam de equipamentos de transporte vertical de **pessoas** e cargas. Também é importante destacar que esse procedimento garante também a conservação adequada dos equipamentos, parte do patrimônio da instituição e que possuem alto valor agregado. Nesse mesmo sentido, cabe relatar que em experiências anteriores, quando realizada a contratação dos serviços de manutenção e do fornecimento de peças por empresas não credenciadas pelo fabricante, houve grandes transtornos para a administração e prejuízo para comunidade, inclusive deixando os equipamentos inoperantes por longos períodos em razão da dificuldade de aquisição das peças, acabando por trazer também a desconfiança quanto à segurança de utilização dos mesmos.

Também, observa-se o fato que a aquisição de peças novas e originais nesse mercado normalmente não é possível de ser realizada através de distribuidores livremente, pois esse tipo de equipamento não costuma possuir comercialização aberta mas apenas na rede credenciada do fabricante, que acabam por ser suas próprias filiais, ou seja, não sendo assim possível a venda de peças diretamente ao consumidor ou a terceiros, mas apenas para clientes que tenha contrato de prestação de serviços com a empresa credenciada pelo fabricante, outro fato que dificulta bastante a ampla concorrência. Cabe relatar que essa medida normalmente é adotada pelos fabricantes para evitar a comercialização no mercado dito "paralelo", em razão da responsabilidade por danos que os equipamentos podem gerar nos casos de serviços realizados por profissionais não habilitados, ou por imperícia e má conservação. Então, é preciso considerar que essa condição de mercado também ocorre com os equipamentos da marca da empresa a ser contratada (Atlas Schindler) na comercialização das suas peças, tendo inclusive sido já fornecido **atestado de exclusividade** que declara a empresa detentora dos direitos de prestação dos serviços de manutenção e do fornecimento de peças do fabricante (Ev.: 1855110). Ainda sobre esse aspecto, cabe informar também que já houveram tentativas da instituição no passado de realizar essa aquisição diretamente, mas que não foi exitosa pelas razões já relatadas.

Sendo assim, essa comissão de contratação entende ser justificável a adoção da modalidade de inexigibilidade na contratação pois há vários empecilhos que inviabilizam ou tornam alto o risco envolvido em seguir o rito padrão de licitar em ampla concorrência. Primeiramente, pelo fato da empresa ser detentora de atestado de exclusividade que declara a empresa possuir os direitos de prestação dos serviços de manutenção e do fornecimento de peças do fabricante. Segundo, pela adoção de padronização pela instituição, restringindo os equipamentos a um único fabricante. Terceiro, pela exigência da aplicação de peças novas e originais que é o que garante a segurança dos usuários e a adequada preservação dos equipamentos, além de ser o recomendável pelas normas técnicas e pelo próprio fabricante, mitigando assim os vários riscos envolvidos nesse tipo de serviço. Por fim, pela peculiaridade do mercado de manutenção e fornecimento de peças dos equipamentos objeto da contratação, pois, além de se tratar de apenas uma marca de fabricante padronizada, esse mercado acaba por não ser tão aberto e flexível como em outros mercados, não possibilitando uma ampla concorrência na aquisição das peças, assim tornando quase inviável a possibilidade de qualquer outra empresa prestar os serviços de forma adequada.

Por fim, cabe esclarecer que os valores apurados no levantamento de mercado quanto aos custos de prestação dos serviços, tanto em contratações por dispensa como por licitação, servem apenas como resguardo para a administração da possibilidade de sobrepreço ou abuso por parte da contratada, além do que os valores levantados nas contratações por dispensa (Ev.: 1910615), se demonstraram semelhantes ou até inferiores aos licitados no rito usual. Ainda, quanto às peças a serem empregadas, ficou estabelecido nos requisitos contratuais que ocorrerá procedimento prévio em cada aquisição de peças ao longo do contrato, no qual será precedida de pesquisa de mercado, inclusive com os demais clientes da contratada, sejam da esfera pública ou privada". (grifos e destaques no original)

63. Vale ressaltar que a análise quanto ao mérito das avaliações da inviabilidade de competição não compete a este órgão consultivo, que não possui a expertise necessária para verificar se, de fato, existe ou não

viabilidade de competição, **cabendo à área técnica se certificar quanto à veracidade das informações trazidas aos autos.**

4.2 Exclusividade no fornecimento

64. O artigo art. 74, I, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que a comprovação da exclusividade deverá ser feita através de atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos.

65. Nesse diapasão, é recomendável cautela ao órgão quanto à aceitação de declarações/certidões provenientes de instituições, associações e/ou entidades classistas, haja vista que normalmente, elas se limitam a reproduzir informações unilaterais repassadas pela própria interessada, sem as devidas providências para a confirmação de sua veracidade. Ademais, atenção também à base de dados utilizada como referência para a atestação, que pode ser restrita às empresas associadas ou filiadas, e por este motivo, não retratar com integralidade, a real situação do mercado para o produto objetivado.

66. Acrescente-se que as instituições emitentes dos atestados devem ser isentas de qualquer interesse na realização do negócio, evitando da mesma forma, aquelas integrantes, subordinadas ou vinculadas às pessoas jurídicas envolvidas, de maneira que fique demonstrada a sua total imparcialidade em relação à contratação pretendida.

67. Em se tratando de exceção à regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para melhorar a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.

68. Registra-se que qualquer prova, desde que idônea e satisfatória, poderá servir de base para referida declaração. Nesse sentido a lição do administrativista Marçal Justen Filho, (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª Edição, Editora Dialética, p. 284), sobre a matéria, a seguir:

"A comprovação da inexistência de alternativas para a Administração faz-se segundo o princípio da liberdade de prova. Pode dar-se por qualquer via, desde que idônea e satisfatória. Lembre-se que a inviabilidade de competição é uma questão não apenas jurídica, mas também fática".

69. No caso, foi apresentado o atestados de exclusividade (SEI! 1855110), emitidos pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS/SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS e ambas as declarações encontram-se válidas.

70. Ressalte-se que a veracidade deverá ser examinada de forma ampla, abrangendo tanto seus aspectos formais (condições da entidade emitente para aferir a exclusividade - conforme observações acima feitas, autenticidade do documento considerando possível falsificação etc.), quanto no seu teor (verificação de que o disposto no atestado condiz com a realidade, consultando as fontes necessárias, se for o caso – como por exemplo, fabricante, produtor etc.).

71. Vale esclarecer que o atendimento a esse requisito cumpre o disposto no art. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021.

4.3 Dos requisitos de habilitação

72. De início, alertamos que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

73. Compete ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas:
- Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;
 - Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN;
 - Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
 - Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ;
 - Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União - TCU;
 - Banco Nacional de Devedores Trabalhistas - CNDT.
74. Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal.
75. Atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação (art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002).
76. Verifica-se que nos docs. SEI! 1889484, 1889486 e 1915528, os artefatos tendentes a comprovar a regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada, bem como a inexistência de óbices para a sua contratação.

4.4 Da minuta padronizada de Contrato

77. Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, IV, § 2º, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).
78. A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela CGU/AGU. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:
- A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (checklists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.
- No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.
- Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).
79. Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.
80. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de contrato são aqueles previstos no art. 92, da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.
81. No caso, verifica-se que a Administração utilizou o modelo da minuta disponibilizado pela Advocacia-Geral da União (SEI! 1883919), conforme certificação processual no (SEI! 1889638).

82. O PARECER n. 00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] ***não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado***”, o que deve ser observado pela Administração.

4.5 Da disponibilidade orçamentária

83. No presente caso, em atenção ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta do doc. SEi! 1889100 a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

84. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

85. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014 (*“As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000”*). .

4.6 Da publicidade da contratação direta e da lei de acesso à informação

86. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

87. É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro do termo de contrato e aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato no Diário Oficial da União, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

88. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

- cópia integral do termo de referência;
- contratos firmados e notas de empenho emitidas.

5. CONCLUSÃO

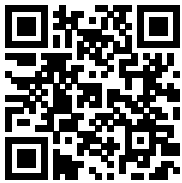
89. Pelo exposto, **a Advocacia-Geral da União**, por intermédio da Procuradoria Federal junto à UFCSPA (art.131 da Constituição Federal, art. 11, IV, "b" da Lei Complementar n. 73/93 e § 4º do art. 53 da Lei 14.133/2021), **opina pela viabilidade jurídica da contratação e aprova as minuta apresentadas**, uma vez atendidas ou fundamentadamente afastadas as recomendações formuladas.

Encaminhe-se à PROAD

Porto Alegre, 24 de junho de 2024.

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) 23103009911202344 e da chave de acesso 78b6f5a4



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 1535435741 e chave de acesso 78b6f5a4 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALEXANDRE BRENTANO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 24-06-2024 16:47. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
