

P A R E C E R J U R Í D I C O N ° 354/2023

E-Protocolo n. 20.900.537-9

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

HOSPITAL UNIVERSITÁRIO - HUOP

Pretende o Hospital Universitário realizar contratação direta da empresa GE Healthcare do Brasil, instruído no processo 20.900.537-9 por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, da Lei 14133/21 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC) e artigo 154 do Decreto Estadual 10086/21 - Paraná, para prestar Serviços de Manutenção preventiva e corretiva e fornecer peças de Equipamento de Hemodinâmica INNOVA IG-5 da Marca GE Medical systems SCS, Modelo Sistema de raio-x angiográfico, Série 814116BU0, Patrimônio 07010188, NF 5132/2022, pertencente ao Serviço de Hemodinâmica/Centro de Imagem/HUOP.

Versando sobre a possibilidade de realizar a contratação do citado objeto, cumpre-nos destacar a disposição contida no art. 74 da NLLC:

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.

Conforme a previsão acima, o objeto da presente aquisição pode ser adquirido por inexigibilidade de licitação se o serviço somente pode ser prestado por empresa ou representante exclusivo. Caso seja essa a situação, a Lei condiciona a apresentação, pela empresa, de atestado de exclusividade ou outro documento idôneo capaz de comprovar que é a única capaz de atender a demanda.

A Doutrina do renomado Marçal Justen Filho (2023) descreve que a opção pela Inexigibilidade de licitação está na constatação de ausência de alternativas para a Administração:

O inc. I do art. 74 da Lei 14.133/2021 alude a compras (de materiais, equipamentos ou de gêneros) e à contratação de serviços. Observe-se que a inviabilidade de competição não se relaciona com a natureza jurídica do objeto contratual. O núcleo da questão está na ausência de alternativas para a Administração.

Lembre-se, ainda, que o art. 74 não tem natureza exaustiva. Admite-se a inexigibilidade em qualquer situação em que se configure a inviabilidade de competição.ⁱ

Por conseguinte, a Lei 14.133/21 impõem que o processo de contratação tenha os seguintes documentos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

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.

Parágrafo único. 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.

Da análise dos autos se extrai que:

- a) O inciso I do art. acima foi cumprido com a juntada do Estudo Técnico Preliminar com a motivação para a aquisição do serviço (fls. 02) e Termo de Referência (fls. 56);
- b) O inciso II: a estimativa do valor da contratação foi apresentada em fls. 56;
- c) Inciso III: este parecer jurídico indicando a prévia legalidade;
- d) Inciso IV: a Declaração de Disponibilidade Financeira, contendo a previsão dos recursos orçamentários está em fls. 123;
- e) Inciso V: a habilitação se refere à documentação técnica, jurídica e fiscal da empresa, juntada em fls. 167 e seguintes;
- f) Inciso VI: presente em fls. 44;
- g) Inciso VII: justificativa do preço: realizada através da juntada das notas fiscais dos produtos comercializado pela empresa em fls. 69, 157 e 158. Cumprido, portanto, com o dispositivo da Instrução Normativa nº 73/2020 do Ministério da Economia - artigo 7º.
- h) Inciso VIII: consta em fls. 163.

Foi juntada a lista de procedimentos por período (fls. 14), mas não constou o registro das manutenções preventivas/corretivas para o equipamento, bem como o número

de peças substituídas (se houver) a fim de cumprir com o requisito disposto no artigo 40 para planejar as compras e custos com as substituições de peças. Cabe ao gestor, se julgar necessário, solicitar tais dados para constar no processo a fim de que se tenha essa estimativa.

No teor do artigo 6º. Inciso XXIII, o TR deve conter:

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

(...)

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
- d) requisitos da contratação;*
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*
- g) critérios de medição e de pagamento;*
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;*
- i) 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;*
- j) adequação orçamentária;*

O termo de referência foi apresentado em fls. 56 e ss., cumprindo com os requisitos elencados acima.

Já o documento apresentado para comprovar a exclusividade foi expedido pela ABIMED - Associação Brasileira da Indústria de Tecnologia para Saúde (fl. 152), e está dentro do prazo de validade.

A Súmula 255 do Tribunal de Contas da União descreve que o documento da ABIMED deve ser verificado pelo responsável pela contratação, atestando sua veracidade:

"Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade". (grifei)

O agente público deve atestar no processo que diligenciou na ABIMO para atestar a veracidade do documento de exclusividade.

Pelo exposto, acrescenta-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho, a norma de exceção ao dever de licitar pode ser encarada da seguinte forma:

A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Seria um desperdício de tempo realizar a licitação (...). (FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 576). (g.n)

Nesse rumo, denota-se que a Administração Pública, quando da contratação do objeto *sub examine*, precisa estar respaldada e tomar inúmeros cuidados, devendo expor de forma fundamentada sua **motivação**, não apenas sobre a necessidade do objeto do contrato, mas também as razões na escolha de se

contratar determinado produto, esclarecendo as razões do seu convencimento.

Dessa forma, deve o gestor se cercar das garantias necessárias para que o valor do produto/serviço se encontre de acordo.

Sobre o assunto o Tribunal de Contas da União no Informativo de Licitações e Contratos nº 361, já adentrou na análise, inclusive o referido informativo apresenta diversos Acórdãos no sentido de que, a justificativa de preço em contratação decorrente de inexigibilidade de licitação (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/1993) pode ser feita mediante a comparação do valor ofertado com aqueles praticados pelo contratado junto a outros entes públicos ou privados, em avenças envolvendo o mesmo objeto ou objeto similar.

Ainda, conforme orientação do Tribunal de Contas do Paraná em visita técnica ao HUOP em 08/11/2022, os processos de Dispensa e Inexigibilidade de licitação devem conter, além da autorização da autoridade competente para dar início ao processo licitatório, o **TERMO DE RATIFICAÇÃO** assinado pelo ordenador de despesas da unidade.

No tocante à Minuta do contrato apresentada em fls. 101, faz-se presente os elementos essenciais.

As notas fiscais juntadas satisfazem o teor do artigo 23, parágrafo 4º da Lei 14133/21, uma vez que fazem alusão a contratações semelhantes de objetos da mesma natureza.

Isto posto, pelo que consta do processo se constata a legalidade prévia para a aquisição e o parecer é pela regularidade da inexigibilidade proposta, com fulcro no art. 74, inciso I parágrafo 1º da NLLC e Decreto Estadual 10086/21 artigo 154.

O presente parecer é prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa assessoria adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos.



Cascavel, 24 de outubro de 2023.

Karina Isabel Vivian
OAB/PR 65542
Assessoria Jurídica - H.U.O.P

ⁱ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Ed. 2023.
Editora: Revista dos Tribunais. Page: RL-1.21. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/262297378/v2/page/RL-1.21%20>.
Acesso em: 28/06/23.