



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO NO ESTADO DA BAHIA
NÚCLEO JURÍDICO
ALAMEDA DOS MULUNGUS Nº 32 QUADRA 10 CAMINHO DAS ÁRVORES SALVADOR (BA) CEP 41820-490

PARECER n. 00047/2024/CJU-BA/CGU/AGU

NUP: 64585.006243/2024-96

INTERESSADOS: HOSPITAL GERAL DO EXÉRCITO (HGE/BA) (CJU-BA)

ASSUNTOS: DISPENSA EMERGENCIAL

DISPENSA EMERGENCIAL DE LICITAÇÃO. MATERIAL DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS HOSPITALARES.

1. Dispensa de licitação, em caráter emergencial, para contratação de serviços de esterilização de materiais médico, hospitalar e odontológico.
2. Hipótese prevista no art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021.
3. Análise adstrita à legalidade do procedimento. Aprovação condicionada ao cumprimento das recomendações, inclusive dos demais requisitos previstos na LLCA e normas infralegais aplicáveis à espécie.
5. Parecer de caráter meramente opinativo.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de analisar a legalidade do processo de dispensa de licitação, pelo qual a UNIÃO, por intermédio do Hospital do Exército, pretende realizar contratação por dispensa de licitação emergencial, nº 31/2024, tendo por objeto a contratação de serviço de esterilização de materiais médico, hospitalar e odontológico.

2. Para fins de exame foram enviados: Termo de abertura 14- SALC/FiscAdm/HGeS, fl. 3; Consulta SIAFI, fl. 4; Lista de Verificação, fls. 5/11; Boletim Interno 129/2024, fls. 12/24; Portaria C EX N 485/2022, 25/26; Continuação do Boletim 1/2023, HGeS, fl. 27; Portaria C Ex 1280/2020, dispondo sobre instâncias de governança para celebrar ou prorrogar contratos, fls. 28/30; Requisição 1- Div Med/HGeS, fls. 31/32; Documento de formalização de demanda, fl. 33; Estudo Técnico Preliminar 153/2024, fls. 34/43; Anexos, fls. 44/54; Solicitação da contratação, fls. 55/57; Estimativa da despesa, fls. 58/59; Mapa comparativo de orçamentos, fls. 60/67; Proposta de preços de interessadas, fls. 68/84; Contrato social da empresa STERIL SERVIÇOS DE ESTERILIZAÇÃO LTDA, fls. 85/93; DIEx 55-CAF/HGeS; Relatório 1 - CAF/HGeS, fls. 96/97; Nota fiscal, fl. 97/105; Termo Aditivo 1/2024, com acréscimo quantitativo, fls. 106/107; Matriz de Gerenciamento de Riscos, fls. 108/112; Termo de Referência, 73/2024, fls. 113/128; Instrumento de Medição de Resultado - IMR, fls. 129/141; Minuta Contratual, fls. 142/153; Declaração de utilização de modelos AGU/MGI, fl. 154; Declaração 11 SALC/Fisc Adm/HGeS, onde se notam a autorização para abertura do procedimento, a justificativa para não utilização de dispensa eletrônica com disputa, o termo de vantajosidade, a declaração de dotação orçamentária, o atestado de adequação ao Decreto 9.507/2018, atestado de inexistência de sanção administrativa, declaração de se tratar de atividade de custeio e atestado de atendimento aos limites de instância de governança, fl. 154; Consulta SICAF, com nada consta da empresa STERIL SERVIÇOS DE ESTERILIZAÇÃO LTDA, fl. 155; Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica TCU, com nada consta, fl. 155; Consulta CADIN, fl. 156; Certidão Negativa Correicional CGU, fls. 160/162; Relatório de Credenciamento SICAF, fls. 163/164; Consulta CADIN, fl. 165; Certidão Negativa de Improbidade, fl. 166; Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos, fl. 167.

3. Processo enviado através do Ofício 13- SALC/FiscAdm/HGeS.

4. É o breve relatório, segue o parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

5. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

6. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

7. Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da 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, “A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de

fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”).

8. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do Órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

9. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do Órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

10. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

LIMITES E INSTÂNCIAS DE GOVERNANÇA

11. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, estabeleceu limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo federal.

12. Uma vez que foge às atribuições deste órgão de assessoramento jurídico investigar ou auditar eventual existência de delegação de competência, a autoridade assistida deve se certificar sobre a natureza da atividade a ser contratada – se constitui ou não atividade de custeio –, adotando as providências necessárias, se for o caso, para aferir se a autoridade indicada na minuta possui competência para a representar a União na celebração do contrato a ser firmado.

ANÁLISE

13. A análise recairá exclusivamente sobre os aspectos formais do procedimento, sem incursões de cunho meritório, notadamente sob os aspectos técnicos, econômicos, orçamentários e financeiros, por ultrapassar a órbita de atribuição desta Consultoria Jurídica (Enunciado BPC/AGU nº 07).

14. A contratação direta pela Administração Pública, sem procedimento licitatório prévio, é exceção ao dever geral previsto na Constituição Federal (art. 37, XXI), somente admissível nas hipóteses taxativamente previstas em lei de competência privativa da União (art. 22, XXVII).

15. As hipóteses de dispensa de licitação estão delineadas na Lei nº 14.133/2021 (art. 75), expressando situações em que se facultou ao gestor realizar, ou não, procedimento licitatório, fundado em seu poder discricionário (juízo de conveniência e oportunidade), em atenção ao interesse público.

16. Na lição de Marçal Justen Filho, *“a Constituição acolheu a presunção (absoluta) de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, com observância do princípio da isonomia. Mas a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção absoluta, facultando contratação direta nos casos previstos por lei”* (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005).

17. O legislador houve por bem introduzir hipótese normativa da contratação direta em função de situações extremas que motivam a tomada de providências emergenciais, estabelecendo no art. 75 da Lei nº 14.133/2021 que é dispensável a licitação:

"VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos **e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;** (art. 75, VIII, da Lei nº 14.133/2021)."

18. Assim, a contratação emergencial, como contratação direta da Lei nº 14.133/2021, pressupõe a presença de dois requisitos:

- a) a concreta e iminente potencialidade de dano gravoso; e
- b) a adequação da medida para eliminar o risco que afeta o interesse público.

19. A Lei nº 14.133/2021 estabelece, ainda, duas vedações:

- c) a prorrogação dos respectivos contratos; e
- d) **recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso.**

20. Cumpre registrar que a situação emergencial que resultar de inércia, incúria e desídia administrativa, devido à falta de planejamento ou má gestão dos recursos disponíveis, é causa suficiente para determinar a instauração de sindicância ou processo

administrativo disciplinar, de sorte a apurar a responsabilização do agente. Neste sentido, a Advocacia-Geral da União expediu orientação normativa nº 11/2009.

Caracterização da situação emergencial

21. Como bem pontua a doutrina, “[n]o caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores” (Marçal, op. cit., p. 294).

22. Justamente por se tratar de medida excepcional, o Eg. TCU vem exigindo cautelas redobradas do gestor, devendo a medida “*ser adequadamente justificada, de maneira a se afastar qualquer tipo de dúvida quanto à regularidade no uso do dispositivo*” (Acórdão nº 2.614/2011 - TCU-Plenário), restringindo-se “*à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano*” (Acórdão nº 943/2011 - TCU-Plenário).

23. Em relação aos dois requisitos: a) concreta e iminente potencialidade de dano gravoso (que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens); e b) a adequação da medida para eliminar o risco que afeta o interesse público, conforme Requisição nº 1-Div Med/HGeS de fl 31:

Justificativa para o serviço: A dispensa de licitação emergencial tem como objeto a contratação do serviço de Esterilização de artigos médicos, hospitalares e odontológico por óxido de etileno e autoclave nos métodos que se fizerem necessários para o HGeS. A contratação do referido serviço é imprescindível para o funcionamento adequado do hospital e visa viabilizar a realização de todos os procedimentos cirúrgicos e emergenciais do Grupo de Saúde, já que a esterilização dos materiais médicos reduz significativamente o risco de contaminação dos pacientes. A necessidade da contratação se evidencia na demanda da Odontoclínica e do CME do HGeS, que recebe material médico hospitalar das unidades geradoras (Unidade de clínica médica e cirúrgica, pronto atendimento, unidade de terapia)

A Justificativa encontra-se ainda mais aprofundada no Documento de Formalização de Demanda e no item 2, do Estudo Técnico Preliminar 153/2024, fls. 35 e seguintes.

24. Neste ponto, cumpre lembrar que, quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais.

25. No que diz respeito às vedações impostas no inciso VIII do art. 74, a primeira não teria aplicabilidade porque se refere à vedação à prorrogação do contrato.

26. Cabe ao órgão atentar, então, para a vedação trazida pelo art. 74, da Lei nº 14.133/2021. Para promover contratações emergenciais pela Lei nº 14.133/2021 os órgãos terão de tomar esta cautela: estão proibidos de recontratar empresas que já foram contratadas com base no art. 74, VIII (ou seja, que já tenham sido contratadas na forma emergencial). Assim, recomenda-se ao órgão que em contratações emergenciais verifique se a empresa contratada estaria abarcada por esta vedação, que seria impeditiva da contratação.

27. Além disso, recomenda-se providenciar a abertura de processo licitatório como forma de se evitar contratações de tal espécie, pois tais serviços se tornam imprescindíveis para a proteção efetiva da saúde e da vida de pacientes.

FORMALIDADES LEGAIS PREVISTAS NO ART. 72 DA LEI Nº 14.133/2021

28. Os requisitos genéricos para contratação direta (dispensa e inexigibilidade) foram normatizados pela Lei nº 14.133/2021:

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.

Documentação

29. O documento de Formalização da demanda foi juntado (fl. 33)). A Matriz de Gerenciamento de Riscos, está às fls. 108/112, o Termo de Referência, 73/2024, consta às fls. 113/128. O Estudo Técnico Preliminar 153/2024, consta às fls. 34/43, embora conforme o art. 14 da IN nº 58/2021, a elaboração de ETP seria facultada no caso de dispensa emergencial, não resultando disso nenhum problema, ao revés, demonstrou maior cuidado por parte do órgão.

Estimativa da despesa

30. Conforme o inciso II do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, a estimativa de despesa compõe a instrução do processo de contratação direta e deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei, que assim estabelece:

"Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto."

31. Consta dos autos: Estimativa da despesa, fls. 58/59; Mapa comparativo de orçamentos, fls. 60/67 e pesquisa de mercado, com propostas de preços de interessadas, fls. 68/84.

Previsão de recursos orçamentários

32. Consta dos autos a Declaração de Adequação Orçamentária (fl. 154) com fundamento na Lei nº 14.133/2021 e no art. 16 da LC nº 101/2000, informando a classificação orçamentária.

Requisitos de habilitação e qualificação

33. A Lei nº 14.133/2021 prevê a habilitação jurídica (art. 66), a qualificação técnico-profissional e técnico-operacional (art. 67) e habilitações fiscal, social e trabalhista (art. 68).

34. A qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, em linhas gerais, tem aplicação na contratação de obras e serviços. No caso de aquisição, recomenda-se ao órgão que verifique se haveria necessidade de prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial (art. 67, IV).

35. No que tange às habilitações fiscal, social e trabalhista, assim dispõe o art. 68:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

- I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;
- III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;
- IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

36. O art. 94, § 4º da Lei nº 14.133/2021 estabelece:

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

37. No caso, a seleção do fornecedor recaiu sobre a empresa STERIL SERVIÇOS DE ESTERILIZAÇÃO LTDA. Foram juntadas as seguintes certidões referentes à empresa (Consulta Consolidada de Pessoa Jurídica TCU, com nada consta, fl. 155; Consulta CADIN, fl. 156; Certidão Negativa Correicional CGU, fls. 160/162; Relatório de Credenciamento SICAF, fls. 163/164; Consulta CADIN, fl. 165; Certidão Negativa de Improbidade, fl. 166; Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos, fl. 167).

38. Há de ser juntada, para o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal declaração emitida pela empresa, neste sentido.

Razão da escolha do contratado

39. *As razões se encontram presentes na Justificativa, no Documento de Formalização de Demanda e no item 2, do Estudo Técnico Preliminar 153/2024, fls. 35 e seguintes*

Justificativa do preço

40. Não basta a mera assertiva de que o preço indicado para contratação é compatível com o mercado. Tratando-se de processo administrativo, é necessário motivar e instruir devidamente o feito, de modo a viabilizar o controle da razoabilidade dos atos praticados pelos agentes públicos.

41. Marçal Justen Filho assevera que "[a] validade da contratação depende da verificação da razoabilidade do preço a ser desembolsado pela Administração Pública", "em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 294 e 295).

42. A Instrução Normativa n. 65, de 5 de agosto de 2021, do Ministério da Economia, estabeleceu "parâmetros" específicos, a serem observados conforme disciplinado no seu art. 5º, mas para as contratações diretas existem orientações específicas

no art. 7º no caso de não ser possível estimar o valor na forma do art. 5º da referida Instrução Normativa.

43. Depreende-se do processo, pelo mapa comparativo de preços e cesta de preços que foram obtidos preços com empresas do ramo e a empresa STERIL.

44. Observe-se que o órgão deve priorizar a consulta ao Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> e a verificação dos preços de contratações públicas recentes. Vale lembrar que o art. 23 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores de mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

45. Há de ser feito exame de possibilidade de consulta ao Banco de Preços em Saúde, ferramenta complementar que pode se mostrar útil ao gestor na busca do preço de referência.

46. No caso, verifica-se o que dispõe o artigo 7º, § 1º da IN 65/2021:

47. Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, 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.

48. Do exame dos autos notamos a juntada das Notas Fiscais, fls. fls. 97/105, conforme disposto no transcrito § 1º do artigo 7º da IN 65/2021, a fim de que reste demonstrada a acuidade dos preços obtidos.

Autorização da autoridade competente e respectiva divulgação

49. Constam dos autos a Justificativa da Contratação e autorização para abertura do processo.

50. De acordo com o parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, 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

ORIENTAÇÕES COMPLEMENTARES

Critérios de sustentabilidade

51. Entre os princípios da licitação previstos no art. 5º da Lei nº 14.133/2021 destaca-se o desenvolvimento nacional sustentável. Os critérios de sustentabilidade devem ser estabelecidos com base em previsão legal específica nas minutas (a minuta de termo de referência para contratações diretas prevê subitem específico para a sustentabilidade). Assim, os requisitos técnicos, que comumente são previstos em Leis, Decretos, Instruções Normativas, Resoluções, Portarias e normas da ANVISA, do INMETRO, do IBAMA, do CONAMA, do Ministério do Meio Ambiente e outros órgãos, se constituem em critérios de sustentabilidade.

52. O Guia Nacional de Contratações Sustentáveis é uma boa fonte de pesquisa para critérios de sustentabilidade, mas não prevê todas as situações, nem poderia, tendo em vista que são muito amplas as possibilidades de contratação. Assim, caso o objeto contratual não se encontre no Guia Nacional, a pesquisa sobre o tema é a providência a ser tomada.

53. Se o objeto da licitação não estiver previsto no Guia, nem existirem normas que incidam sobre o objeto licitado e nem foi encontrado no mercado bens ou serviços viáveis com critérios de sustentabilidade, se a Administração entender que os bens objeto da contratação não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, poderá apresentar a devida justificativa para que não sejam previstos no certame.

54. No Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da AGU, (na sua versão mais atualizada) constam os temas - "AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS, INSUMOS HOSPITALARES, MATERIAIS DA ÁREA DA SAÚDE, MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENE E COSMÉTICOS" e "CADASTRO TÉCNICO FEDERAL".

Designação dos agentes competentes para o presente feito

55. Para a melhor e completa instrução processual, precisam ser juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências. Consta dos autos a designação da equipe de planejamento e do pregoeiro e equipe de apoio.

Listas de verificação

Com o intuito de melhor instruir, devidamente preenchidas, os autos relativos a licitações e contratos, recomenda-se a adoção das “Listas de Verificação” da Advocacia-Geral da União, disponibilizadas no Portal da AGU (modelos para a contratação direta pela Lei nº 14.133/2021), observando atentamente todas as suas recomendações. Recomenda-se, nas dispensas e inexigibilidades adotar as listas de verificação específicas para contratação direta - compras.

ANÁLISE DAS MINUTAS

Termo de referência

56. O termo de referência é documento necessário para a contratação de bens e serviços, a ser elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter a definição do objeto, a fundamentação da contratação, a descrição da solução como um todo, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto e de gestão do contrato, os critérios de pagamento, a forma e os critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor e a adequação orçamentária.

57. Seguindo a sistemática da Lei nº 14.133/2021 a Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União criou os modelos para contratação direta com base na Lei 14.133/2021. Para as contratações diretas constam termos de referência para compras e para serviços, contrato e lista de verificação.

58. Quanto à indicação dos fiscais ela decorre do disposto no artigo 6º XXIII da Lei 14.133, de 2021, devendo ser prevista.

59. O Termo de Referência atende as exigências normativas, estando apto a produzir os efeitos dele esperados.

Minuta de contrato ou instrumento substitutivo

60. Nos termos do art. 95 da Lei 14.133, de 2021:

“O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.”

61. No presente caso o órgão assessorado não juntou a minuta de contrato. Recomenda-se a juntada de justificativa para a hipótese de exceção do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, que substitui o contrato por outro instrumento.

Considerações Gerais

62. Nos termos do parágrafo único do artigo 72, da Lei 14.133/2021, 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.

63. Atentar, por fim, para a vedação de recontração de empresa já contratada com base no inciso VIII do artigo 75 da Lei 14.133/2021 e para a necessidade de se adotarem as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de estudo acerca de eventual necessidade de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial, conforme previsão legal (§ 6º do art. 75 supra citado).

64. Restou devidamente certificado nos autos a razão da não realização de disputa eletrônica, fl. 154.

3. CONCLUSÃO

65. Considerando as informações existentes nos autos do presente Processo e nos limites da análise jurídica apresentada, que não alcança questões relacionadas aos aspectos técnicos ou do juízo de valor das competências discricionárias exercidas durante o procedimento, conclui-se pela possibilidade jurídica de prosseguimento do presente processo, desde que observadas as prescrições constantes do presente opinativo, em especial com as previstas nos itens 26, 28, 38, 50 e 61.

66. Somente após a observação das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784, de 1999), será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação da CJU.

67. À consideração superior.

Salvador, 28 de julho de 2024.

DEMÓSTENES SANTOS DE JESUS
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 64585006243202496 e da chave de acesso ae1d59e0

Documento assinado eletronicamente por DEMÓSTENES SANTOS DE JESUS, 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 1572745640 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DEMÓSTENES SANTOS DE JESUS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 28-07-2024 10:21. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
