



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA
MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

PROCESSO: SEI-147.00020393/2024-71

INTERESSADO: SERVIÇO DE FISIATRIA, MARGARIDA SALES CARNEIRO
MARQUES DE OLIVEIRA

PARECER: CJ/IAMSPE n.º 226/2024

EMENTA: **LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.** Aquisição de kit EQ-188 para o equipamento “Gerador de ondas de choque”, modelo Swiss Dolorclast, marca EMS. Junto a ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA, que detém exclusividade na distribuição no território nacional dos referidos equipamentos. Fundamento legal no artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021. Observações quanto à instrução dos autos. Viabilidade da contratação direta, condicionada ao atendimento das recomendações. Necessidade de comprovação da condição de exclusividade. Considerações.

1. Cuidam os autos de proposta de contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., objetivando a aquisição de kit EQ-188 para o equipamento “Gerador de ondas de choque”, modelo Swiss Dolorclast, marca EMS, destinado ao Núcleo de Engenharia Clínica. A pretensão tem como fundamento o artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

2. Os autos foram instruídos, destacando-se os seguintes elementos:

Solicitação e justificativa pelo Núcleo de Engenharia Clínica e Serviço de Medicina Física e Reabilitação (0032019585 e 0032031116);

Ficha de cadastro de bem patrimonial (0032031844);

Orçamento da empresa ECOMED, válida por 45 dias, a partir de 19/06/2024 (0032033815);

Declaração de exclusividade, expedida pelo Sindicato dos Representantes Comerciais e das Empresas de Representação Comercial do Estado de São Paulo – SIRCESP, no sentido de que a empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA “*é distribuidora exclusiva autorizada aos serviços de pós-vendas para as famílias de produtos para terapia de dor, listados abaixo, no território do Brasil, da empresa E.M.S. ELECTRO MEDICAL SYSTEMS S.A...*”, entre os equipamentos listados consta *Swiss DolorClast Master*; a declaração foi expedida em 03 de julho de 2024, com validade até 24 de maio de 2025 (0032885026);

Carta da empresa E.M.S. ELECTRO MEDICAL SYSTEMS S.A, certificando que a empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA é sua distribuidora autorizada **não exclusiva** das famílias de produtos para terapia de dor no território nacional, incluindo no rol os equipamentos do modelo Swiss DolorClast, expedida em 28/02/2024 e com validade até 31/12/2024 (0032894954);

Informações gerais sobre o item no site da BEC/SP e SIAFISICO (0032902780);

Notas Fiscais emitidas pela empresa ECOMED, referente à comercialização da Parte interna do Gerador Radial Swiss Dolorclast, código EQ-188, em: 15/12/2023, no valor unitário de R\$6.905,70; 02/02/2024, valor de R\$7.500,00 e; 21/03/2023, valor de R\$ 6.287,02 (0032903027);

Resposta negativa da empresa Dormed Hospitalar LTDA (0032903539);

Consulta ao item SIASG/CATMAT/ITEM/CONITEMMAT (0032903916);

Documento de Formalização da Demanda 214/2024 (0032904638);

Termo de Referência 549/2024 (0033624421);

Estudo Técnico Preliminar 405/2024 (0034015209);



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA
MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Despacho GAAD e Anuência do Direto Técnico de Saúde II (0034039875 e 0034045734);

Ficha de integração SIAFEM (0037647122);

Folheto Descritivo (0037647345);

Proposta da empresa ECOMED, válida por 45 dias a partir de 26/08/2024 (0037815976);

Relatório de pesquisa de preço – Compras.gov.br e Nota Técnica (0038291590);

Manifestação do Núcleo de Compatibilidade de Preços (0038291707);

Manifestação encaminhada pelo Núcleo de Contratação de Serviços à Superintendência, solicitando autorização para a efetivação da contratação nos moldes propostos (0038395438); e Autorização da Sra. Superintendente do IAMSPE, para a contratação, a ser regida pela Lei n. 14.133/2021 (0038396764);

Solicitação de reserva de recursos orçamentários e enquadramento de despesa (0038515404);

Matriz de Gerenciamento de Riscos (0038976361);

Documentos da empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA, CNPJ: 29.992.682/0001-48. (0039219922, 0039220111 e 0039220404):

Documento SICAF: Consulta nível II – Habilitação Jurídica; Certidão de Regularidade 2023, junto ao Conselho Federal de Farmácia, com validade até **30/04/2024**; Termo de Autenticação de pedido de alteração contratual perante à JUCERJA; 35º Alteração do Contrato Social da Sociedade Empresária Limitada Ecomed Comércio; Protocolo para alteração de endereço dentro do mesmo município, perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ; Documentos SICAF: Certificado de Registro Cadastral – CRC, Relatório de Linha de Fornecimento, Declaração junto ao SICAF de **existência de ocorrência** e inexistência de impedimentos de licitar e ocorrências impeditivas indiretas, além de nada consta quanto à vínculo com “Serviço Público”, na mesma declaração contém os níveis cadastrados (I – Credenciamento; II – Habilitação Jurídica; III – Regularidade Fiscal e Trabalhista Federal; IV – Regularidade Fiscal Estadual/Distrital e Municipal; V – Qualificação Técnica; VI – Qualificação Econômico-Financeira), Relatório de Sócio/Administrador, Relatório Nível III –



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Regularidade Fiscal e Trabalhista Federal, Relatório Nível V – Qualificação Técnica, Relatório de Ocorrências Ativas – sem ocorrências, Relatório de Ocorrências Ativas Impeditivas de Licitar, Relatórios de Ocorrências Ativas – **contendo 10 ocorrências**, Relatório de Prováveis Ocorrências Impeditivas Indiretas do Fornecedor, sem ocorrências; ; Comprovante do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, emitido em 03/09/2024; Certidão Positiva com efeitos de Negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, válida até 15/10/2024; Certidão Negativa de Débitos em Dívida Ativa, expedida pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, com validade até 29/09/2024; Certidão Negativa de Débito perante a Superintendência Executiva de Patrimônio Imobiliário do Município do Rio de Janeiro, com validade até 24/09/2024; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, com validade até 08/03/2025; Certidão de Débitos Tributários Negativas, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, válida até 28/10/2024; Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, com validade até **14/09/2024**; Certidão Negativa de Débito de Imposto sobre serviços de qualquer natureza, expedida pela Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro em 07/08/2024, com validade de 180 dias a partir da data de sua expedição; Certidão de registro de distribuição de feitos ajuizados, perante 2º Ofício do Registro de Distribuição; Consulta ao CADIN, sem registros em 09/09/2024; Consulta ao Cadastro de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNIA - CNPJ nº 29.992.682/0001-48 e CPF nº 013.840.727-48, em 09/09/2024; Certidão negativa de apenados emitida pelo Tribunal de Contas de São Paulo em 09/09/2024; Consulta ao CEIS/CNEP, realizada em 03/09/2024, sem registros; Consulta junto ao CEEP, sem anotações; Consulta ao e-Sanções em 09/09/2024, com registro de 4 multas; Declaração da empresa de: i) *não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição*; ii) *não possui empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do artigo 1º e no inciso III do artigo 5º da Constituição federal*; iii) *cumpre as normas relativas à saúde e segurança no trabalho, nos termos do artigo 117, parágrafo único, da Constituição*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

estadual; iv) atenderá, na data da contratação, ao disposto no artigo 5º-C e se compromete a não disponibilizar empregado que incorra na vedação prevista no artigo 5º-D, ambos da Lei federal nº 6.019/1974, com redação dada pela Lei federal nº 13.467/2017, quando o caso; Declaração de elaboração independente de proposta e atuação conforme ao marco legal anticorrupção;

Documentos Não visualizados: Alvará de Funcionamento; Alvará Sanitário; Documento pessoal do representante legal da empresa; Certidão Cível de Falência e Concordata, expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro;

Proposta da empresa ECOMED, válida por 30 dias a partir de 04/09/2024 (0039220843);

Minuta de Autorização de Fornecimento e Portaria IAMSPE nº 25, de 26 de abril de 2024 (0039220981).

3. Com a manifestação da Gerência de Contratação de Materiais e Serviços e do Departamento de Administração, os autos foram encaminhados a esta Consultoria Jurídica para análise (0039223296).

É o relatório. Opino.

4. Cuidam os autos de procedimento para contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., objetivando a aquisição de kit EQ-188 para o equipamento “Gerador de ondas de choque”, modelo Swiss Dolorclast, marca EMS, destinado ao Núcleo de Engenharia Clínica. A pretensão tem como fundamento o artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021.

5. É certo que a regra constitucional da exigência de licitação prévia às contratações almejadas pela Administração (artigo 37, XXI) sofre exceções delineadas no próprio texto constitucional e explicitadas na Lei Federal nº 14.133/2021. Entre as hipóteses em que se admite a contratação direta constata-se os casos em que é inviável a competição, sendo inexigível, portanto, a licitação. Assim, dispõe o artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021, *in verbis*:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

“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;”

5.1. Nesse sentido, oportuno transcrever lições doutrinárias a respeito do tema:

“A licitação pública é processo seletivo o qual a Administração Pública oferece igualdade de oportunidades a todos os que com ela queiram contratar, preservando a equidade no trato do interesse público, tudo a fim de comparar propostas para escolher uma ou algumas delas que lhe sejam as mais vantajosas. Na qualidade de processo seletivo em que se procede à seleção de propostas, a licitação pública pressupõe a viabilidade da competição, da disputa. Se não houver viabilidade de competição, por consequência, não haverá licitação pública, revelando os casos denominados de inexigibilidade. Essa, aliás, é a expressão do caput do artigo 74 da Lei nº 14.133/2021, cujo teor indica que ‘É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de [...]’. Então, sempre que inviável a competição, sucede inexigibilidade de licitação pública, cabendo à comunidade jurídica sistematizar os casos mais frequentes, sem pretender exauri-los, pois o enunciado está em aberto. (...)”¹

“Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição.

(...)

Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei 14.133/2021, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias

(...)

A expressão “inviabilidade de competição” indica situações em que não se encontram presentes os pressupostos para a escolha objetiva da proposta mais vantajosa.

(...) É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais.

(...)

Deve-se ressaltar que o caput do art. 74 apresenta função normativa específica, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar direta e exclusivamente. Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos desse artigo, os quais apresentam natureza exemplificativa – ainda que dotados de função normativa restritiva.

(...)

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 155.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

A redação do art. 74 da Lei 14.133/2021 determina, de modo inquestionável, que as hipóteses referidas nos incisos são meramente exemplificativas. Portanto, pode haver inviabilidade de competição que não se enquadre em nenhuma das situações referidas nos referidos incisos.

(...)

Configurando-se inviabilidade de competição numa situação que não se enquadra nos incisos do art. 74, a contratação será alicerçada diretamente no caput do dispositivo.

(...)

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. Isso seria um desperdício de tempo realizar a licitação.

(...)

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm que ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por referências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. O art. 41 consagrou disciplina geral sobre o tema. A Lei volta a reprovar escolhas fundadas na pura e simples preferências por marcas.²

6. Na justificativa técnica (0032019585), informou-se que:

“O equipamento de ondas de choque consiste em um sistema eletro-pneumático, que gera ondas de baixa, média e alta energia para fins terapêuticos em patologia do sistema músculo-esquelético, partes moles, partes ósseas proximais, entre outras. A pretensa aquisição faz-se necessária, pois o referido kit é responsável pela geração e aplicação das ondas de choque radiais no tratamento dos pacientes. O aparelho atende uma média de 250 pacientes ao mês, comportando cada kit de ondas de choque, um total de 1.200.000 ondas com duração média de 30 dias.

Portanto, faz-se necessário a aquisição para utilização do equipamento e manutenção da agenda de atendimento do setor.

Por fim, constatado que há similaridade com os preços praticados no mercado, há vantajosidade na aquisição”.

² Justen Filho, Marçal in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ed. Revista dos Tribunais, 2021, págs.958/964



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Além disso, a Diretora do Serviço de Medicina Física e Reabilitação, ressaltou, ao fazer a solicitação dos 12 kits, que a aquisição objetiva evitar interrupção nos tratamentos e sua utilização apresenta ótima resposta terapêutica (doc. 0032031116).

6.1. Houve o detalhamento dos equipamentos a serem adquiridos, doc. 0037647345: *“Kit manut p/unidade geradora de onda de choque para aplicação na unidade geradora radial, composto de tubo disparador c/atuador pneumático, anéis de vedação, parafuso de fixação, durabilidade de ate 1.200.000 ondas de choque, compatível com equipamento de terapia por ondas de choque marca EMS modelo Swiss Dolorclast, código EQ-188”*. Bem como no termo de Referência, doc. 0033624421 e Memorando do Núcleo de Engenharia Clínica, doc. 0032019585.

7. Anote-se que não cabe a esta Consultoria Jurídica a análise da demanda sob o aspecto técnico, que é de responsabilidade da autoridade administrativa, todavia, ao que nos parece, está justificada a necessidade da manutenção do referido equipamento médico.

8. A contratação direta da empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA. para a aquisição do kit EQ-188 para o equipamento “Gerador de ondas de choque”, por inexigibilidade de licitação, tem por fundamento legal o disposto no artigo 74, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021. Conforme explicitam a justificativa técnica, doc. 0032019585 e o documento 0032885026, a empresa detém **exclusividade** para vendas, distribuição e assistência técnica da empresa E.M.S. Electro Medical Systems S.A.

Consta nos autos, resposta negativa por parte de um fornecedor, que informa não trabalhar com os produtos cotados (0032903539).

Esclarece a Administração terem sido *“consultadas empresas que revendem E/OU fabricam peças para equipamentos médicos, estas não demonstraram interesse para o fornecimento da manutenção pretendida”*.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

A Carta de Exclusividade emitida pelo SIRCESP em 03/07/2024, válida até 24/05/2025, atesta que a empresa ECOMED é distribuidora exclusiva autorizada aos serviços de pós-vendas para os equipamentos para terapia de dor da empresa E.M.S. ELECTRO MEDICAL SYSTEMS S.A., mencionando a linha Swiss DolorClast.

Entretanto, consta na Carta da empresa E.M.S. ELECTRO MEDICAL SYSTEMS S.A, com validade até 31/12/2024, que a empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA é sua distribuidora autorizada **não exclusiva** das famílias de produtos para terapia de dor no território nacional, incluindo no rol os equipamentos do modelo *Swiss DolorClast* (0032894954).

Os documentos apresentados, diante desta incongruência, não são suficientes para demonstrar a exclusividade da empresa ECOMED na prestação de assistência técnica em relação ao equipamento de ondas de propriedade do IAMSPE.

9. Há que se atentar ao disposto no artigo 72 da NLLC, que estabelece os elementos de instrução que o processo deve conter, *in verbis*:

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.

9.1. No Estado de São Paulo, os procedimentos de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, na forma eletrônica, são disciplinados pelo Decreto Estadual nº 68.304/2024, cujo artigo 6º reproduziu, em linhas gerais, os elementos acima transcritos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

9.2. Ademais, deve a Administração observar atentamente o disposto nos decretos que o Estado de São Paulo editou para regulamentar a Lei Federal nº 14.133/2021, notadamente os seguintes: Decreto nº 67.888/20234 (pesquisa de preços), Decreto nº 68.017/20235 (estudo técnico preliminar), Decreto nº 68.185/2023 (termo de referência), Decreto nº 68.220/20237 (agente de contratação), dentre outros.

9.3. Para o fim de atender às exigências legais acima indicadas, a Administração deve se certificar de que todos os documentos e informações acima constam dos autos. A instrução incompleta pode caracterizar as hipóteses do artigo 73 da NLLC, acarretando responsabilidade solidária do contratado e do agente público, por eventuais danos causados ao erário, além de outras sanções legais³.

10. O inciso I do artigo 72 da Lei Federal nº 14.133/21, determina que do processo de contratação direta conste documento de formalização de demanda – DFD.

O DFD é utilizado para evidenciar e detalhar a necessidade da contratação, consistindo em documento que fundamenta o plano de contratações anual (artigo 2º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 67.689/2023). Para a elaboração do documento, recomenda-se que as unidades observem, no que couber, os requisitos previstos no artigo 7º do mesmo decreto⁴.

10.1. O documento de formalização de demanda – DFD, foi encartado aos autos (doc. 0032904638), contendo: (i) informações básicas; (ii) informações preliminares; (iii) descrição sucinta do objeto; (iv) Justificativa da necessidade; (v)

³Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

⁴ “**Artigo 7º** - Para elaboração do plano de contratações anual, o requisitante preencherá o documento de formalização de demanda no Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações - PGC com as seguintes informações: I - justificativa da necessidade da contratação; II - descrição sucinta do objeto; III - quantidade a ser contratada, quando couber, considerada a expectativa de consumo anual; IV - estimativa preliminar do valor da contratação, por meio de procedimento simplificado; V - indicação da data pretendida para a conclusão da contratação, a fim de não gerar prejuízos ou descontinuidade das atividades do órgão ou da entidade; VI - grau de prioridade da compra ou da contratação em baixo, médio ou alto, de acordo com a metodologia estabelecida pelo órgão ou pela entidade contratante; VII - indicação de vinculação ou dependência com o objeto de outro documento de formalização de demanda para a sua execução, com vistas a determinar a sequência em que as contratações serão realizadas; VIII - nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Estimativa de quantidade e valores; (vi) Vinculação ou dependência com outro DFD e (vii) responsáveis.

10.2. No mesmo inciso do artigo 72 da Nova Lei de Licitações, há previsão de elaboração de estudo técnico preliminar, definido no inciso XX do artigo 6º da mesma lei. Houve a juntada do Estudo Técnico Preliminar nº 568/2024 (doc. 0036238214) e da Matriz de Gerenciamento de Riscos (doc. 0036238243).

10.3. No intuito de comprovar a inviabilidade de competição, como anteriormente mencionado, juntou-se Atestado de Exclusividade expedido pelo Sindicato dos Representantes Comerciais e das Empresas de Representação Comercial do Estado de São Paulo – SIRCESP, no sentido de que a empresa **ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA** “*é distribuidora exclusiva autorizada aos serviços de pós-vendas para as famílias de produtos para terapia de dor, listados abaixo, no território do Brasil, da empresa E.M.S. ELECTRO MEDICAL SYSTEMS S.A...*”. Entre os equipamentos listados está o *Swiss DolorClast*. A declaração foi expedida em 03 de julho de 2024, com validade até 24 de maio de 2025 (0032885026).

Contudo, a carta da empresa E.M.S (doc. 0032894954), informa que a ECOMED é distribuidora autorizada, mas **não exclusiva**, o que deve ser verificado. Caso haja a possibilidade de competição entre prestadores dos serviços de manutenção do equipamento, não se poderá dar prosseguimento à contratação direta nos termos propostos.

10.4. Consta nos autos que a Administração consultou outras empresas que atuam no ramo para confirmar a inexistência de prestadores de serviço, (doc. 0038291707). Houve apenas a resposta negativa da empresa Dormed Hospitalar LTDA (doc. 0032903539). As demais empresas consultadas sequer responderam à solicitação de orçamento.

10.5. Os documentos que instruem o feito parecem denotar que o suporte técnico para o equipamento indicado somente pode ser realizado pela empresa



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA. Entretanto, tendo em vista o teor do documento 0032894954, recomendo que a Administração renove a análise da condição de prestadora exclusiva dos serviços de manutenção do equipamento no território nacional.

Lembro que, nos termos da Súmula nº 255 do Tribunal de Contas da União, cabe à autoridade certificar-se da condição de fornecedor exclusivo das peças que se pretende adquirir.

10.6. Uma vez atendida a exigência do inciso I, do artigo 74, da Lei Federal nº 14.133/2021, anteriormente transcrito, será viável a contratação direta.

11. No Termo de Referência 549/2024 (doc. 0033624421), como já mencionado, consta pormenorizado a descrição do objeto.

Menciona-se, ainda, o prazo de entrega de até 10 dias e que deverá ser assegurada a garantia dos materiais é de 3 (três) meses, contados a partir do recebimento definitivo ou da última substituição.

12. O Termo de Referência – TR é o documento voltado à caracterização do objeto contratual, devendo observar, no Estado de São Paulo, as disposições do Decreto nº 68.185/2023, especialmente os parâmetros e elementos descritivos constantes de seu artigo 6º.

De acordo com os artigos 6º, XXIII, e 40, parágrafo 1º, da Lei Federal nº 14.133/2021 e Decreto Estadual nº 68.185/2023, o Termo de Referência é o documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos:

- (i) sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- (ii) a especificação do bem ou do serviço, contemplando quesitos de sustentabilidade, em todas as suas dimensões, e preferencialmente conforme catálogo eletrônico de



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

padronização, nos termos de regulamento estadual, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

(iii) a indicação, caso justificada, de autorização de subcontratação parcial do serviço ou do fornecimento, acompanhada da descrição acerca da capacidade técnica a ser exigida para cada parcela, observado o disposto no artigo 6º, § 6º, do Decreto nº 68.185/2023;

(iv) a indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

(v) a especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

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 e, quando for o caso, o custo total de posse de que trata o § 4º do artigo 5º do Decreto nº 68.017, de 11 de outubro de 2023, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular;

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, optando-se pelo critério de julgamento de técnica e preço, conforme o disposto



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

no § 1º do artigo 36 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, sempre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração;

i) estimativas do valor da contratação, nos termos do Decreto nº 67.888, de 17 de agosto de 2023, 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, dispensando-se a respectiva reserva quando se tratar de sistema de registro de preços.

O Decreto nº 68.185/2023 determina a utilização do Sistema TR Digital, disponível no Portal de Compras do Governo Federal, com a observância do Manual do Sistema TR Digital, disponível no Portal de Compras do Estado.

12.1. O Termo de Referência 549/2024 apresentado pela Administração, ao que parece, foi elaborado com base no Sistema TR Digital (doc. 0033624421), e atende, em linhas gerais, aos requisitos legais.

Ressalvo que não cabe à Consultoria Jurídica analisar aspectos relativos à técnica, pertinência ou adequação do objeto à Administração.

12.2. A Administração pretende que a aquisição da peça seja formalizada por “Autorização de Fornecimento” (doc. 0039220981). E conforme consta no Estudo Técnico Preliminar, não será necessária a contratação de serviço de instalação (doc. 0034015209, item 15.1). Assim sendo corretamente indicado, no Termo de Referência (doc. 0033624421, item 1.5) que a pretensa contratação se dará por meio de Nota de Empenho.

12.3. Cumpre ressaltar a previsão de que não será permitida a subcontratação (item 1.6). Ademais, no tópico destinado à garantia, manutenção e assistência



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

técnica (5.4), consta expresso que *“a garantia dos materiais é de 3 (três) meses, contados a partir do recebimento definitivo ou da última substituição”*.

12.4. Cabe reforçar que o Termo de Referência tem por escopo o detalhamento do objeto, de modo a permitir a perfeita identificação do que é pretendido pelo contratante e, com precisão, as circunstâncias e modo de realização. Isso permitirá a fiscalização e avaliação das atividades realizadas pela instituição contratada, para que se garanta o controle da eficiência.

12.5. Deverá ser atestado nos autos que os responsáveis pela elaboração do TR preenchem os requisitos previstos no artigo 7º da Lei Federal nº 14.133/2021, e atendem a definição do artigo 2º e a competência para elaboração do artigo 5º, ambos do Decreto nº 68.185/2023.

13. O artigo 23 da Lei Federal nº 14.133/2021, ao tratar da contratação de serviços dispõe que *“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.”*

13.1. No caso em análise, foi encartado relatório de pesquisa de preço (doc. 0038291590), onde é informado que *“5.1. O preço total estimado da contratação é R\$ 85.200,00 conforme memória de cálculo constante neste relatório de pesquisa de preços. 5.2 Após a realização de pesquisa de preços, em conformidade com o DECRETO Nº 67.888, DE 17 DE AGOSTO DE 2023, **certifica-se que o preço estimado para a presente contratação é compatível com os praticados no mercado.**”*

O Núcleo de Pesquisa e Compatibilidade de preços se manifestou no doc. 0038291707.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA
MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

13.2. A ECOMED apresentou 3 notas fiscais (doc.0032903027), referente à comercialização da Parte interna do Gerador Radial Swiss Dolorclast, código EQ-188:

- i) 21/03/2023 - valor de R\$ 6.287,02
- ii) 15/12/2023 - valor unitário de R\$ 6.905,70
- iii) 02/02/2024 – valor unitário de R\$7.500,00

13.3. Resta certo que, por se tratar de fornecimento de empresa que, **possivelmente**, detém exclusividade de importação do item no território brasileiro, a aferição do preço com o praticado no mercado torna-se mais complexa.

14. Consta solicitação do Núcleo de Contratação de Serviços e do Departamento de Administração para a reserva de recursos orçamentários (0038461373) que foi providenciada (0038515404).

Anota-se que as normas de execução orçamentária devem ser rigorosamente seguidas, especialmente quanto ao prévio empenho da despesa. O desrespeito à legislação orçamentária pode conduzir à nulidade do contrato e apuração de responsabilidade do servidor.

15. No tocante à instrução, saliento que todos os documentos devem ser apresentados na forma original ou cópia autenticada, todas as certidões/documentos deverão estar válidos no momento da celebração da contratação, com necessidade de serem providenciados novos, se os prazos de validade respectivos já estiverem expirados, todas as certidões expedidas via Internet devem ser confirmadas por servidor público responsável, que deve atestar a sua autenticidade, condição expressa de aceitação desses documentos. **Nesse sentido, recomendo atentar para o que foi negrito no item 2 supra, devendo ser providenciada a regularização da instrução processual.**

15.1. Cumpre anotar a exigência atual de que os contratados pela Administração estejam cadastrados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, o que foi devidamente providenciado pela empresa Ecomed Comércio de Produtos Médicos LTDA (doc. 0039219922).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

15.2. Previamente à contratação deverão ser consultados os seguintes cadastros:

- a)** Sistema Eletrônico de Aplicação e Registro de Sanções Administrativas – e-Sanções (<http://www.esancoes.sp.gov.br>);
- b)** Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br/ceis>);
- c)** Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade – CNIA, do Conselho Nacional de Justiça (http://www.cnj.jus.br/improbidade_adm/consultar_requerido.php), devendo ser consultados o nome da pessoa jurídica licitante e também de seu sócio majoritário (artigo 12 da Lei Federal nº 8.429/1992);
- d)** Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Estaduais - CADIN estadual (Lei Estadual nº 12.799/2008);
- e)** Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP (artigo 22 da Lei Federal nº 12.846/2013);
- f)** Cadastro Estadual de Empresas Punidas – CEEP (artigo 5º do Decreto Estadual nº 60.106/2014);
- g)** Certidão negativa de apenados junto ao TCESP.

16. Com relação à minuta de Autorização de Fornecimento, encartada sob o número 0039220981, ao que parece cumpre aos seus fins.

16.1. Noto que no Termo de Referência há previsão de que deverá ser assegurada garantia das peças por 3 (três) meses. Assim, sugiro a revisão do teor do item 6.1. da minuta, para que passe a indicar o período de garantia estabelecido no TR.

17. Nos termos da NLCC, não é mais exigida a ratificação da autorização da dispensa de licitação pela autoridade superior, tal qual era anteriormente determinado no artigo 26 da Lei nº 8666/1993.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

Cumpre notar, todavia, caber à Senhora Superintendente do IAMSPE manifestar-se expressamente sobre o cumprimento das exigências previstas no artigo 72 da Lei federal nº 14.133/2021 e assinar o contrato firmado conforme o artigo 25, inciso XII, do Decreto Estadual nº 52.474/1970.

18. Ainda, de acordo com o Decreto estadual nº 68.304/2024, para o processamento da inexigibilidade de licitação, é necessário o atendimento aos artigos 7º e 23, que assim dispõem:

“Artigo 7º - O órgão ou a entidade promotora do procedimento deverá inserir no Sistema de Compras do Governo Federal, no que couber, as seguintes informações para a realização do procedimento de contratação direta, por inexigibilidade ou por dispensa de licitação:

I - a especificação do objeto a ser contratado;

II - as quantidades e o preço estimado de cada item, nos termos do inciso II do artigo 6º deste decreto, observada a respectiva unidade de fornecimento;

III - o local e o prazo de entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra;

IV - declaração de observância às disposições previstas na Lei Complementar federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 4º deste decreto;

V - as condições da contratação e as sanções aplicáveis pela inexecução total ou parcial do ajuste.

CAPÍTULO IV

Da Inexigibilidade e da Dispensa de licitação sem disputa eletrônica

Artigo 23 - Nas hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação sem disputa eletrônica 19 20, após as inserções no Sistema de Compras do Governo Federal dos documentos e informações de que tratam o “caput” do artigo 6º e o “caput” do artigo 7º deste decreto, o resultado será publicado automaticamente no PNCP.”

19. Importante frisar a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas, condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer no prazo de 10 (dez) dias contados de sua assinatura, tratando-se de contratação direta, nos termos do artigo 94, inciso II, da Lei nº 14.133/21.

20. Por fim, ressalvo que foge à competência desta Consultoria Jurídica o exame acerca do mérito da contratação, seja quanto ao aspecto técnico, seja quanto



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DO INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA
MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL

ao financeiro, residindo este na esfera do poder discricionário do administrador, dentro da legalidade, sendo, portanto, de exclusiva responsabilidade da área interessada.

21. Cumpre à Administração atentar-se para a necessária comunicação da aquisição ao E. Tribunal de Contas do Estado, que deve se dar por via eletrônica, por meio do sistema AUDESP.

22. Feitas essas considerações e observações, opino pela viabilidade do prosseguimento do presente procedimento, sob o aspecto técnico jurídico, condicionada ao integral atendimento das recomendações acima indicadas, **especialmente no que concerne à demonstração inequívoca da exclusividade da empresa ECOMED COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA. na prestação de assistência técnica do equipamento no território nacional.**

É o parecer.

Restituo os autos ao setor de origem para as providências de sua alçada.

São Paulo, 13 de setembro de 2024.

Lucia de Faria Freitas

Procuradora do Estado.