



**GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**



PARECER Nº: 1071/2016 - PRCON/PGDF
PROCESSO Nº: 060.000590/2016
INTERESSADO: Secretaria de Estado de Saúde
ASSUNTO: Contratação Firma

Folha nº	598
Processo nº	060.000.590/2016
Rubrica	Val
Matrícula nº	26.863-1

Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 14/11/2016
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em
/ / 2016

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS. EQUIPAMENTOS MÉDICOS DIVERSOS. SIEMENS. ART. 25 DA LEI 8.666/93.

- Ao afastar o procedimento da licitação, regra geral para contratações administrativas, o agente público há que demonstrar nos autos, cabalmente, a excepcionalidade do caso, cumprindo rigorosamente as exigências da Lei;
- Possibilidade, sob a orientação do parecer, da contratação direta.

À Procuradora-Chefe da Procuradoria Especial da Atividade Consultiva,

I- Relatório

Trata-se de consulta sobre a possibilidade de a Interessada contratar diretamente, por inviabilidade de competição, a Siemens Healthcare Diagnósticos S.A. para prestar serviços de manutenção preventiva e corretiva, com substituição de peças, em vinte e dois equipamentos de saúde diversos (raios-x, tomógrafos, mamógrafos, etc.) pertencentes ao Distrito Federal.

Os autos foram instruídos com:

- Documentos diversos da Siemens Healthcare Diagnósticos S.A (fls. 126-191; 272-278);
- Documentos que demonstram a exclusividade da empresa para a prestação dos serviços almejados. (fls. 187-188; 209-217);

Folha nº	599
Processo nº	060.000.590/2016
Rubrica	Val
Matricula nº	26.853-1

- Projeto Básico atualizado (fls. 229-238);
- Autorização para a contratação por inexigibilidade de licitação (fls. 254-256);
- Minuta Contratual (fls. 260-270);
- Nota Técnica da AJL, pugnando pela necessária justificativa de preço (fls. 281-285);
- Pesquisa de preços, notas fiscais, planilhas e Relatório de Estimativa de Preços (fls. 290-411; 478-574; 581-582; 583);
- Proposta atualizada da pretensa contratada (fls. 451-471);
- Justificativa dos preços praticados, apócrifa (fls. 473-475);
- Informação de que há disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa prevista, no valor anual de R\$ 8.179.948,29¹ (oito milhões, cento e setenta e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos) (fls. 586-590).

Assim formados, vêm os autos a esta Casa para análise e orientação jurídica quanto à viabilidade da contratação direta em espeque.

II- Fundamentação

Inicialmente, cumpre consignar o caráter eminentemente jurídico da presente manifestação, o que significa que, por não ser de competência desta Casa, não se adentrará em questões de ordem técnica ou se fará qualquer juízo de conveniência ou oportunidade.

Normalmente, os contratos públicos são formalizados após o desenvolvimento de todo um procedimento licitatório em que a Administração escolhe a proposta mais vantajosa dentre as várias apresentadas pelas pessoas interessadas no objeto em questão.

É que se trata a licitação de instrumento obrigatório a cargo do Poder Público para coligir, analisar e avaliar comparativamente ofertas, com a finalidade de, entre elas, verificar a que lhe é mais favorável.

Este o comando constitucional:

“art. 37, XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão

¹ Desse valor, R\$ 1.752.978,60 correspondem aos serviços de manutenção e R\$ 6.426.969,69 à estimativa das peças de reposição.

Folha nº	000
Processo nº	000.000.590/2016
Rubrica	val
Matrícula	36

contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Tomando-se em consideração que Administração versa numerário público, imprescindível que dela se exija a observância de certos princípios básicos, quais sejam, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e de outros princípios mais específicos, a saber, os da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, isonomia e da proposta mais vantajosa.

Não obstante, nos termos do inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, a legislação infraconstitucional pode especificar situações que afastem a licitação, dando-a por dispensada, dispensável ou inexigível. Tais casos são excepcionais e, bem por isso, devem ser tratados com redobrada atenção e interpretados sempre restritivamente.

Nos autos em comento, a Administração expressamente se apóia na possibilidade de inexigibilidade de licitação, invocando o art 25 da Lei 8.666/93.

Pois bem. O artigo 25 da Lei 8.666/93 estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, por exemplo, quando existir apenas um único produto capaz de satisfazer o interesse público, não sendo possível à Administração fazer escolhas.

Importante ter em mente que a regra estatuída no *caput* do artigo 25, da inviabilidade de competição, é fundamental para todas as situações de inexigibilidade, de modo que não basta enquadrar-se o caso em um dos incisos ali listados; há, sempre, que inexistir concorrência.

Sobre o assunto, assim discorreu Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

"Todo estudo da inexigibilidade de licitação repousa numa premissa fundamental: a de que é inviável a competição, seja porque só um agente é capaz de realizá-la nos termos

Folha nº	601
Processo nº	00000.590/2016
Rubrica	vcl
Matrícula nº	26.863-1

*pretendidos, seja porque só existe um objeto que satisfaça o Interesse da Administração.*²

Assim é que imprescindível para que seja regular a contratação direta da Siemens comprovar-se que somente ela é capaz de realizar o serviço almejado, excluindo-se toda e qualquer outra empresa do ramo.

Este o ponto fundamental ao qual deve se debruçar o Administrador Público, uma vez que é sua a decisão e, conseqüentemente, a responsabilidade, de afastar o procedimento licitatório e contratar diretamente a empresa escolhida. Portanto, aos olhos da consulente, embasada por seu setor técnico, não pode haver a menor dúvida de que é impossível a competição no caso concreto.

Do que consta nos autos, percebe-se que o agente público procurou demonstrar referida exclusividade com base no Atestado (fl. 187) subscrito pelo Sincomed/SP (Sindicato do Comércio Varejista de Material Médico, Hospitalar e Científico no Estado de São Paulo) que afirma ter sido a Siemens Healthcare Diagnósticos S.A. a representante exclusiva da Siemens Healthcare GmbH para produtos contratuais³ no Brasil, tendo sido a ela conferidos os direitos exclusivos de venda para tais produtos no Brasil.

Tais informações são ainda corroboradas pelo documento de fls. 209-217, que se trata da autorização concedida à Siemens Healthcare Diagnósticos S.A., pela Siemens Healthcare GmbH para venda exclusiva dos produtos e serviços ali constantes.

Acredita, a consulente, portanto, que o Atestado e a Autorização supracitadas implicam em caracterizar a Siemens Healthcare Diagnósticos S.A. como a única empresa capaz de atender às suas necessidades, ou seja, de fazer a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos da consulente.

Embora seja factível essa exclusividade, é preciso, como dito logo acima, que a exclusividade seja absoluta, categórica, isenta de dúvidas. A pergunta que se faz, portanto, é essa: existem empresas que, ainda

² - FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação Direta sem Licitação*. Ed. Brasília Jurídica, 5ª Edição, pág. 585.

³ Produtos contratuais são os produtos, sistemas e serviços comercializados pelas áreas de negócios da Siemens Healthcare listados à fl. 187.

Folha nº	602
Processo nº	060.000.590/2016
Rubrica	vll
Matricula nº	26.863-1

que não autorizadas pela Siemens Healthcare GmbH, sejam capazes de prestar a manutenção requerida?

A dúvida ganha respaldo quando nada consta nos autos sobre a garantia do fabricante e, portanto, não há qualquer obrigação de fidelização a empresas autorizadas.

A preocupação com a perfeita subsunção do caso concreto às exigências legais alcança, também, os tribunais de contas encarregados de avaliar a regularidade das contratações do ente a eles submetido, tendo já o TCU incumbido o administrador público da aferição da veracidade do conteúdo das declarações prestadas referentes à exclusividade⁴:

“Importando-se com o conteúdo do atestado de exclusividade, o TCU definiu que nele deve constar a justificativa detalhada dos critérios técnicos objetivos para a escolha do fornecedor. Deve o administrador abster-se de aceitar atestado de exclusividade que não abranja todo o objeto contratado, inclusive verificando a veracidade do conteúdo das declarações prestadas nas respectivas entidades competentes e no mercado, fazendo constar no processo a documentação comprobatória”.⁵ (grifei)

Assim, vale a recomendação para que a consulente verifique junto ao mercado a existência de outras empresas capazes de realizar a manutenção pretendida. Cumpre lembrar que o rigor recomendado para a justificativa da indicação da contratada resultará em proveito do agente que o adota, na medida em que tornará transparente a motivação do ato e reforçará a fundamentação da decisão de contratar diretamente, sem licitação.

Em continuação, ao mesmo tempo em que a lei permite exceções à regra de se licitar, ela impõe uma série de exigências formais a viabilizar o procedimento administrativo da contratação direta, de modo que o Poder Público deve a elas atentar-se, em especial ao disposto no art. 26 da Lei 8.666/93⁶.

⁴ TCU. Processo nº TC – 005.561/2002-2. Acórdão nº 2.960/2003. DOU 03 dezembro de 2003.

⁵ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby, *Contratação Direta sem Licitação*. Ed. Fórum, 7ª Edição. Belo Horizonte – 2007. pp 582-583.

⁶ “Art 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso 111 e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para

Folha nº	603
Processo nº	260000590/206
Rubrica	JCE
Matrícula nº	26.863-1

Entre tais exigências, sobressai-se a de justificar o preço. Ou seja, não é porque apenas uma pessoa é capaz de satisfazer minha necessidade que eu vou me submeter aos preços por ela cobrados, sejam eles razoáveis, ou não. Trata-se de dinheiro público, que deve ser utilizado com todo o zelo e segurança possíveis, vislumbrando-se, sempre, o interesse público.

Dessarte, impõe a lei que o Poder Público verifique a regularidade do preço proposto, comparando-o com os praticados pela mesma empresa junto a outros consumidores, privados e públicos, e com os ofertados por empresas similares. Nesse sentido, a consulente fez juntar aos autos os documentos de fls. 290-411; 478-574; 581- 582 e atestou, à fl. 583, que os preços ofertados estão condizentes com os praticados pela empresa, em conformidade com as notas fiscais apresentadas.

Às fls. 586-590, consta informação de que há disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa prevista, no valor anual de R\$ 8.179.948,29 (oito milhões, cento e setenta e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos). Cumpriu a consulente, ainda, os mandamentos do art. 16 da LC 101/00.

Adverte-se, outrossim, que nenhum contrato poderá ser firmado sem que haja comprovada regularidade jurídica e fiscal da contratada, devendo ser atualizadas as certidões eventualmente já vencidas e demonstrado o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. Também imprescindível a aprovação do Projeto Básico.

Por fim, quanto à minuta de fls. 260-270, tem-se que a mesma seguiu o padrão nº 06/2002 e encontra-se, em sua maioria, conforme o ordenamento jurídico, merecendo apenas os seguintes reparos:

ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

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

(...)

II- Razão da escolha do fornecedor ou executante;

III- Justificativa do preço;

IV - Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”

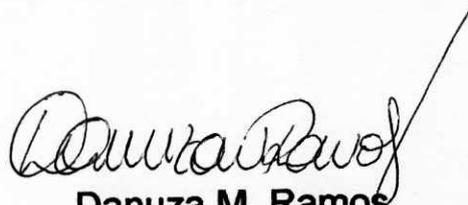
Folha nº	604
Processo nº	000.000.500/2016
Rubrica	Sal
Matricula nº	26.863-1

- nos itens 2.1 e 3.1, fazer menção apenas ao art. 25, caput da Lei 8.666/93 e, não, ao inciso II;
- atualizar as fls. referentes à proposta mais recente da contratada;
- incluir os valores dos serviços e peças referentes a cada equipamento listado no item 3.2;
- prever no item 7, de acordo com o art. 55 da Lei 8.666/93, o seguinte: - **“ o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”**;
- incluir, no item relativo às penalidades, a sujeição ao Decreto nº 26.851/2006, com suas devidas atualizações;
- incluir no contrato previsão estabelecida no item 2.3 do Projeto Básico (fls. 229-230).

III- Conclusão

Tratando-se a inexigibilidade de licitação de exceção à regra, imperiosa a perfeita adequação da situação concreta às hipóteses legais, o que somente se dará após a observância das recomendações sugeridas no corpo do opinativo.

À consideração superior.
Brasília, 13 de novembro de 2016.



Danuza M. Ramos
Procuradora do Distrito Federal



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



PROCESSO nº: 060.000.590/2016
INTERESSADO: DIEC/SULIS
ASSUNTO: Contratação Firma
MATÉRIA: Administrativa

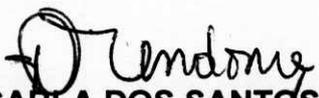
Fólio nº: 605 Pág: 16.747-7
Processo nº: 060.000.590/2016
Rubrica: MC 39.759-7

APROVO O PARECER Nº 1.071/2016-PRCON/PGDF, exarado pela ilustre Procuradora Danuza M. Ramos.

Registro que a autoridade administrativa deverá zelar pela correta condução do processo administrativo submetido a exame, sendo de sua inteira responsabilidade a observância às normas legais de regência e às recomendações constantes do opinativo.

Considerando, ainda, o teor dos pronunciamentos desta Procuradoria, recomendo que, após a implementação das observações apontadas, haja manifestação da respectiva assessoria jurídica, em despacho no qual deva versar, exclusivamente, sobre o atendimento aos apontamentos apresentados por esta Casa, ressaltando, em todo caso, a possibilidade de nova análise deste órgão central do Sistema Jurídico do Distrito Federal, caso subsista dúvida jurídica específica.

Em 14 / 11 /2016.


JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



De acordo¹.

Restituam-se os autos à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes.

Em 14 / 11 /2016.

MÁRCIA CARVALHO GAZETA
Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral do Distrito Federal

¹ No uso da delegação de competência prevista no art. 1º da Portaria nº 31, de 9 de setembro de 2011