



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO PGE Nº: 2024.1.01.00000191

PROCESSO EXTERNO Nº: 023.1913.2023.0006424-76

ORIGEM: Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização

INTERESSADO(A): [REDACTED]

DESPACHO DE QUALIFICAÇÃO Nº PA-015-2024

Acolho o criterioso Parecer nº PA-NLC-054-2024, secundado pelo Despacho nº PA-NLC-019-2024, que ao examinarem a pretensão de contratação direta da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda., por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, I da Lei Federal nº 14.133/2021 c/c a Lei Estadual nº 14.634/2023, opinaram favoravelmente à pretensão da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP, desde que cumpridas todas as recomendações materializadas nos citados pronunciamentos. Neste cenário, reitero que embora o parágrafo 1º do art. 74 da Lei 14.133/2021 tenha conferido tratamento mais flexível para a forma de comprovação da inviabilidade de competição, caberá ao gestor demonstrar, no processo específico, a impossibilidade de licitar, instruindo os autos com os elementos pertinentes.

Registro, outrossim, que embora se trate de importante ferramenta de planejamento, o Plano de Contratações Anual (PAC) previsto no art. 12, VII da Lei nº 14.133/2021 não possui caráter obrigatório.

Por fim, considerando que o parecer nº PA-NLC-054-2024 apresenta orientações que podem ser aplicáveis a situações análogas, o que depende do correto enquadramento e demonstração técnica da inviabilidade de competição em cada situação em concreto, **sob responsabilidade do gestor**, confiro caráter uniforme ao citado opinativo, nos termos do art. 88, IV, alínea “r”, do Decreto estadual nº 11.738/2009 c/c art. 9º, I do Decreto estadual nº 11.737/2009.

À Coordenação Executiva, para adoção das medidas cabíveis, dando-se ciência à Exma. Procuradora Geral do Estado.

À SEAP, para ciência e adoção das providências pertinentes.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA, 20 DE FEVEREIRO DE 2024

**Eliane Andrade Figueiredo
Procuradora Chefe**

Documento assinado eletronicamente por ELIANE ANDRADE FIGUEIREDO:37748068534, em 20/02/2024, às 14:15:04, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCESSO PGE Nº: 2024.1.01.00000191

PROCESSO EXTERNO Nº: 023.1913.2023.0006424-76

ORIGEM: Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização

INTERESSADO(A): [REDACTED]

DESPACHO Nº PA-NLC-019-2024

Adiro, na íntegra e por seus próprios fundamentos, ao Parecer n. PA-NLC-054-2024, no qual a i. Procuradora Alessandra Franco Bacelar elenca, de forma minunciosa, todos os requisitos legais para as contratações de serviços de manutenção de equipamentos com base na Lei Federal n. 14.133/2021 e Lei estadual n. 14.634/2023.

O *check list* apresentado facilitará a instrução processual nos casos envolvendo contratações dessa natureza, a ser preenchido pelo órgão demandante de acordo com as orientações traçadas no opinativo.

Importa ressaltar que o gestor do contrato e o fiscal do contrato deverão ser indicados na forma dos arts.11 e 12 da Lei estadual n. 14.634/2023, respectivamente.

Diante da multiplicidade de demandas similares no âmbito da Administração Pública estadual, estou de acordo com a sugestão de atribuição de efeito uniforme ao Parecer em tela, o que deve



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ser apreciado pela i. Chefia, nos termos do art. 88, IV, alínea “r”, do Decreto estadual nº 11.738/2009¹ c/c art. 9º, I do Decreto estadual nº 11.737/2009².

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, 29 DE JANEIRO DE 2024

Mariana Cavalcante Tannus Freitas
Procuradora Assistente

Documento assinado eletronicamente por MARIANA CAVALCANTE TANNUS FREITAS:96810831568, em 29/01/2024, às 14:20:25, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014.

¹ Art. 88 - Aos titulares dos cargos em comissão, além do desempenho das atividades concernentes aos sistemas estaduais, definidos em legislação própria, cabe o exercício das atribuições gerais e específicas a seguir enumeradas:

...

IV - Procurador Chefe:

...

r) conferir caráter uniforme, no âmbito de sua competência, a pareceres ou teses jurídicas que versem sobre questões de significativo interesse sistêmico ou das quais possam resultar prejuízos ao Erário, dando imediata ciência ao Procurador Geral;

² Art. 9º - Cabe ao Procurador Chefe, ao receber o procedimento na forma do artigo anterior:

I - atribuir caráter uniforme ao entendimento adotado por Núcleo de Procuradoria sob sua direção, para que seja observado pelos demais Núcleos e Representações tecnicamente vinculados à orientação de sua Procuradoria;



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

PROCESSO PGE Nº: 2024.1.01.00000191

PROCESSO EXTERNO Nº: 023.1913.2023.0006424-76

ORIGEM: Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização

INTERESSADO(A): [REDACTED]

PARECER Nº PA-NLC-054-2024

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. LEI 9433/2005 ART. 60 INC. I. Lei Federal nº 14.133/21 Art. 74, inc. I. Manutenção preventiva e corretiva, com eventual reposição de peças, acessórios e materiais, de equipamentos de inspeção corporal não intrusivos existentes nas unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização - SEAP. Necessidade de comprovação irrefutável de inviabilidade de competição. Considerações e recomendações a serem observadas pela Administração Pública como condicionantes à celebração do pacto. Apresentação de CHECK LIST.

Vislumbra-se da Comunicação Interna que inaugura os presentes autos (SEI nº 00069267668) a pretensão administrativa de realizar processo de inexigibilidade licitatória voltado a contratação da empresa VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, tendo por fito a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças, dos equipamentos de inspeção corporal não intrusivos existentes nas unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização - SEAP, quais sejam Equipamentos de Inspeção Eletrônica por SCANNER CORPORAL (BodyScan) e Esteiras (Canal de inspeção para vistoria de volumes), no valor global de R\$712.800,00 (setecentos e doze mil e oitocentos reais).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

O Termo de Referência acostado aos autos (SEI 00076240066) justifica a pretensa contratação no item 2, destacando que a Pasta interessada é responsável pela administração do Sistema Penitenciário Baiano, no qual são custodiados detentos de alta periculosidade ligados ao narcotráfico, rede tráfico de seres humanos e demais organizações criminosas, sendo mister manter-se a eficácia do sistema de segurança de visitantes, servidores, detentos e usuários do sistema prisional do Estado, através do funcionamento permanente dos equipamentos de radiação ionizante, tipo scanners de raios-x, magnetômetros, especificados no TR.

Importante ressaltar que dito documento deve trazer em seu bojo informações pertinentes aos serviços que se busca lograr, quantitativos e condições de execução do objeto contratual, **rigorosamente compatíveis e necessários**, não se admitindo direcionamentos no TR, recaindo sobre a Administração inteira responsabilidade pelo conteúdo do citado relatório técnico, haja vista constituir-se matéria de conteúdo não jurídico.

Reside nos autos Declaração do Ordenador de Despesa – DOD pertinente ao montante de R\$712.800,00 (setecentos e doze mil e oitocentos reais), atestando sua compatibilidade com Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei de Orçamento Anual (SEI nº 00076404758);

A Autorização para a pretensa contratação fora exarada pelo Titular da Pasta em 11/09/23 (SEI nº 00076703778), nos seguintes termos:

Autorizo a aquisição do serviço de Manutenção Corretiva e Preventiva de Equipamentos BodyScan e Raio X para as Unidades Prisionais Gestão Plena desta SEAP, bem este, compatível com o Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei de Orçamento Anual, conforme documentos 00076404758 e 00076405091, visando a continuidade das atividades correlacionadas, conforme documento 00069267668.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Segundo atestado de exclusividade **datado de 12/09/22 (vencido)** e fornecido pela ABIMAQ/SINDIMAQ DTE/DCAT/35.0548/22 (SEI 00069669699), a empresa VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.293.074/0001-87, é fabricante nacional dos equipamentos ali enumerados, sendo responsável, em relação aos mesmos, com exclusividade, no território nacional, pela comercialização, prestação de serviços de manutenção e assistência técnica com garantia autorizada pelo fabricante; fabricação e fornecimento de acessórios e peças originais com características específicas.

Ressalta-se, porém, dito documento, que reportado atestado “*não o indica como único fabricante nacional e fornecedor no território brasileiro de equipamentos similares aos acima relacionados; não implica no reconhecimento da totalidade de acessórios, partes e peças do equipamento como sendo de fabricação nacional; não abrange os acessórios e peças de reposição de uso universal; e tem validade de 180 (cento e oitenta) dias.*”

Presente também no feito declaração de exclusividade emitida pela Associação Brasileira das Indústrias de Materiais de Defesa e Segurança – ABIMDE, **datada de 03/08/23**, atestando que, baseado em seus registros de produtos e serviços de empresas produtoras de materiais de defesa e segurança, a empresa VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA é a única empresa, no país, fabricante dos produtos e fornecedora dos serviços ali enumerados (Bodyscan HSV) (00076613215 e 00076794410):

Outrossim, a unidade consulente acostou ao corpo do processo contratos de outros entes públicos com a referida empresa (doc. SEI nº 00069669537, 00069674836, 00069675034 e 00069675105), todos firmados por inexigibilidade licitatória e anunciando objeto similar ao ora perseguido.

Através da Análise Técnica SAEB/SRL/DS/CSA nº 7877/2023 (SEI nº 00079527744) fora o feito diligenciado à unidade de origem solicitando informação



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

acerca de eventual contratação anterior com objeto similar, de modo a certificar-se da compatibilidade do preço, tendo-se emitido, posteriormente, nova Análise Técnica (SAEB/SRL/DS/CSA nº 8786/2023 - SEI nº 00081319823), na qual fora registrado que em face da informação exarada no doc. SEI nº 00080291474, de que inexistente precedente contratação para a execução de serviços relativos à manutenção corretiva e preventiva de equipamentos bodyscan e raio x, é de inteira responsabilidade da Unidade o valor estimado para a contratação pretendida, sendo mister manifestação final conjunta dos Titulares da SAEB e SEFAZ.

Importante reproduzir o quanto dito na Análise Técnica CQGP - nº 0043/2023 (SEI nº 00081931559):

(...)

Assim, tendo em vista a especificidade do serviço e considerando a complexidade da composição dos custos deste tipo de contrato, é imperioso registrar que é de total responsabilidade da unidade e seus setores técnicos, a definição do quantitativo necessário para suprimento da real demanda, bem como o estabelecimento dos valores a serem pagos pelos serviços, cabendo observar a necessidade de otimizar despesas.

Analisando a Declaração do Ordenador da Despesa - DOD (00076404758), constatamos que a despesa será custeada com a fonte 100.

Entretanto, tendo em vista o encerramento do exercício, deverá a unidade anexar ao feito nova Declaração do Ordenador de Despesa, com impacto para 2024.

No que tange à análise do impacto orçamentário para o exercício de 2024, informamos que esta Coordenação encontra-se impossibilitada de consultar a existência de saldo orçamentário, haja vista a indisponibilidade dos dados no Sistema Integrado de Planejamento, Contabilidade e Finanças – FIPLAN. Assim, ressaltamos que é de inteira responsabilidade da unidade contratante a regularização do saldo orçamentário e a verificação do comprometimento orçamentário das contratações já firmadas, bem como dos seus gastos com custeio/investimento antes da realização da despesa.

Ressaltamos que caso haja alguma alteração na nova DOD, além do exercício, deverá o processo retornar a esta Coordenação, para verificação do saldo orçamentário com base nas novas informações.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Face ao exposto, entendemos por encaminhar os autos ao Gabinete do Exmº Sr. Secretário desta Pasta, para deliberação, em conjunto com a Secretaria da Administração – SAEB, nos termos do artigo 10, do Decreto nº 19.551/2020 e posterior retorno à unidade requisitante, para prosseguimento do feito.

Acostou-se aos autos despacho susbscrito pelo Titular da Pasta da Administração e pelo Chefe de Gabinete da SEFAZ (SEI nº 00082004270) com o seguinte teor:

Em razão do Decreto Estadual de nº. 19.551/2020, no âmbito das respectivas competências regimentais, e ratificando a manifestação técnica expendida pela SAEB, entendemos que a contratação pretendida configura-se na hipótese de excepcionalidade do art. 10 do supracitado instrumento normativo, desta forma, não vislumbramos óbice quanto à satisfação do objeto do presente feito, razão pela qual os autos deverão retornar a unidade de origem para prosseguimento da sua regular instrução.

De se observar, contudo, que a recomendação contida na Análise Técnica CQGP - nº 0043/2023 (SEI nº 00081931559) foi no sentido de que houvesse **deliberação conjunta** dos Titulares das Pastas da Fazenda e da Administração sobre o pleito em tela, de modo que se deve aferir se houve delegação de competência ao Chefe de Gabinete da SEFAZ para tal exercício.

Eis o que havia de ser relatado. Passo ao mérito.

Ab initio, importa consignar que, à luz do artigo 140 da Constituição do Estado da Bahia e do art. 2º, inc. I da Lei Complementar estadual nº 34/2009 (Lei Orgânica da PGE), o presente opinativo materializa manifestação sob o enfoque exclusivamente jurídico, não competindo, assim, a este Órgão no exercício dessa atividade adentrar na



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos e respectivas escolhas¹, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Nesse sentido, o pronunciamento jurídico não possui caráter vinculativo, competindo à autoridade assessorada avaliar a real dimensão de risco e a necessidade de se adotar, ou não, a(s) precaução(ões) recomendada(s), de modo que o seguimento do processo sem a observância dos apontamentos promovidos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Além disso, a presunção, no particular, é de que as informações e especificações contidas no processo referido em epígrafe tenham sido regularmente aferidas e determinadas pelo(s) setor(es) legalmente competente(s) da Consulente, com base em parâmetros técnicos objetivos dirigidos à melhor consecução do interesse público

Ainda em sede preliminar, é de conhecimento geral a edição da nova lei geral de licitações e contratos administrativos, a Lei federal nº 14.133/2021, publicada em 01/04/2021, que, nos termos do seu art. 193, inc. II, revoga a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 em 30/12/2023 (redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023 - MP nº 1.167/2023).

No âmbito do Estado da Bahia, o advento da NLLC nacional ensejou a revogação da Lei nº 9.433/2005 pelo inc. I do art. 79 da Lei nº 14.634, de 28/11/23, que disciplina as normas de licitações e contratos administrativos aplicáveis no âmbito da Administração Pública do Estado da Bahia, e dá outras.

¹ “[...] a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para se convolver em um ‘resíduo de legitimidade, a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vista à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa [...] pretende-se caracterizar a discricionariedade, essencialmente, como um espaço *carecedor de legitimação*. Isto é, um campo não de escolha puramente subjetivas, mas de fundamentação dos atos e políticas públicas adotados, dentro dos parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição e pela lei.” (destaques originais) - (BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp., 25 e 39).



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Consoante o disposto no art. 74 da Lei estadual nº 14.634/23, até o decurso do prazo de que trata o inciso II do *caput* do art. 193 da Lei Federal nº 14.133/21, a Administração poderia optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com a Lei nº 9.433/05, observado o disposto no art. 191 da Lei Federal nº 14.133, de 01 de abril de 2021.

Tal não ocorreu na situação vertente, porquanto não logrei identificar dentre os documentos instrutórios nenhuma assertiva neste sentido. **A análise jurídica da pretensão administrativa em pauta será procedida, pois, à luz da Lei federal nº 14.133/2021 e da Lei estadual nº 14.634/23.**

Ora bem. Conforme dito alhures, colima a Administração Pública realizar processo de inexigibilidade licitatória voltado a contratação da empresa VMI SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA, tendo por fito a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, com reposição de peças, dos equipamentos de inspeção corporal não intrusivos existentes nas unidades prisionais da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização – SEAP.

De acordo com a 20ª alteração do contrato social VMI Sistemas de Segurança Ltda (00082356720), constituem objetivos da indicada Sociedade empresária:

- a) Exploração, montagem, fabricação, industrialização, comercialização, instalação, importação, exportação, aluguel, assistência técnica, operação, treinamentos, assessoria técnica, comercial, administrativa, consultoria e representação comercial de:*
- Equipamentos, tipo scanners de inspeção não intrusiva de pequenos volumes, pacotes, embalagens, bagagens, cargas, corpo humano, caminhões, contêineres e afins, através de tecnologia de raios-x, raios gama, aceleradores lineares, micro ondas e outros;*
 - Equipamentos para testes não destrutivos;*
 - Equipamentos detectores de metais, tipo raquete, pórticos e outros;*
 - Equipamentos e sistemas de controle de acesso;*
 - equipamentos de segurança eletrônica (circuito fechado de TV, alarmes etc) e equipamentos conexos;*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

- Equipamentos e sistemas de posicionamento via satélite (GPS) e RFID com controle de monitoramento de frota, objetos fixos e móveis, pessoas, animais, etc;
- Redes de dados estruturados, redes sem fio e redes de fibras ópticas;
- Sistema de controle perímetro;
- Sistemas e equipamentos para segurança;
- Partes, peças, componentes e acessórios dos sistemas e equipamentos relacionados acima.

- b) Prestação de serviços de engenharia e execução por empreitada ou sub-empreitada de projetos e obras de construção civil, infra- estrutura e elétrica;
- c) Prestação de serviços aeroportuários e portuários;
- d) Locação de bens imóveis;
- e) Licenciamento de uso e comercialização de softwares;
- f) Cessão de mão de obra temporária;
- g) Fabricação e reforma de equipamento veicular;
- h) Elaboração e desenvolvimento de projetos engenharia, fornecimento e instalação de equipamentos, implantação de software, realização de testes e pré-operação de equipamentos e sistemas, assistência à operação, treinamento, capacitação, manutenção e suporte técnico necessários a implantação de sistemas de gerenciamento e informação do tráfego de embarcações em portos.
- i) Fabricação, montagem, distribuição e comercialização de produtos e equipamentos odontomédicos hospitalares, elétrico, eletrônico, mecânico, eletromecânicos, seus acessórios e componentes.
- j) Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador.

Segundo disposto no art. 66 da Lei nº 14.133/21, “a habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.”

Inexiste necessidade de correspondência literal do objeto da licitação ou contrato com o objeto social da empresa, mas deve haver pertinência entre eles, sob pena de comprometimento da boa execução do objeto a ser avençado, o que muito provavelmente ocorreria caso a contratada fosse atuante em ramo completamente impertinente ou incompatível com os serviços a serem executados.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Na situação vertente, os objetivos constantes no contrato social da empresa VMI Sistemas de Segurança Ltda (00082356720) são coerentes com o objeto do pacto que se busca firmar. Mas, outros aspectos relacionados à postulada pretensão contratual hão de ser examinados.

Não pairam dúvidas sobre a essencialidade dos aludidos equipamentos, tampouco da realização de serviços de manutenção nos mesmos, de modo a restar assegurada a regular e satisfatória prestação dos serviços na respectiva unidade administrativa onde os mesmos se encontram alocados.

O ponto nevrálgico do caso posto sob exame desta PGE concerne a **possibilidade ou não de declaração de inexigibilidade licitatória para contratação dos reportados serviços de manutenção.**

Como é cediço, as contratações no âmbito da Administração Pública impõem, via de regra, a realização de prévio procedimento licitatório, *ex vi* do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Ressalvam-se apenas as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Não obstante a regra da obrigatoriedade de licitar, o ordenamento jurídico estabelece hipóteses em que a Administração Pública não está jungida à realização do certame.

No particular, o administrativista Marçal Justen Filho leciona que *“muitas vezes, o interesse público pode ser satisfeito apenas através de determinado bem ou de serviço específico. Não há opção de escolha de outros bens ou serviços, o que elimina a viabilidade de uma seleção”*.²

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 167.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

O art. 74 da Lei nº 14.133/21 cuida especificamente da inexigibilidade de licitação, prescrevendo:

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**;*

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

(...) (Negritei)

Da leitura do dispositivo legal acima reproduzido percebe-se que fora adotada em sua redação conceito normativo coincidente ao adotado pelas Leis nºs 8.666/93 e 9.433/05, cuidando apenas de ampliar o rol exemplificativo de hipóteses de inviabilidade de competição.

Observe-se, no entanto, que quando da vigência da Lei nº 9.433/05, a situação em estudo enquadrar-se-ia no caput do art. 60 desta referida Lei, porque nenhuma das hipóteses contidas nos seus três incisos albergaria a contratação direta de serviços dessa natureza, apenas contemplando no inc. II serviços técnicos enumerados no art. 23 da reportada Lei estadual.

Já na Lei nº 14.133/21 o embasamento legal para contratações de serviços tais como os sob enfoque deve ser o **inc. I do art. 74**, que expressamente menciona além da “aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros”, a “**contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**”.



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Tal Diploma cuida também de indicar no **inc. III do art. 74** uma outra categoria de serviços, qual seja a dos **serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual** com profissionais ou empresas de notória especialização. Os serviços, objeto da contratação em análise não podem ser enquadrados nesse rol por assim não se configurarem, inobstante estejam ambos abarcados por hipóteses de inexigibilidade de licitação.

Repita-se: havendo impossibilidade fática de realizar o processo licitatório para contratação de serviços de manutenção de equipamentos, haja vista a impossibilidade de competição, em face de constatada ausência de pluralidade de alternativas por ausência de mais de um competidor, a hipótese é de contratação direta com fulcro no inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/21, vez que a realização do certame seria infrutífera, não alcançando resultado prático satisfatório ao interesse público.

De outro lado, quanto a **forma de comprovação da inviabilidade licitatória**, a Lei nº 9.433/05 no seu § 1º, cuidava de explicitar, **de forma objetiva**, o que considerava produtor, empresa, representante comercial ou revendedor exclusivo e a forma de comprovação da exclusividade, levando em conta, no particular, **o valor estimado da contratação**.

Neste ponto, o texto da Lei nº 14.133/2021 traz, a meu ver, tratamento mais lúcido e flexível sobre tal comprovação, conferindo maior segurança jurídica ao agente público. Vejamos, no particular, o que reza o parágrafo 1º do seu art. 74:

*§ 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. (o destaque não consta do texto original)*



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Se por um lado, a nova sistemática contemplada pela Lei nº 14.133/21 a respeito da comprovação de inviabilidade licitatória, trouxe inovações positivas, sem dúvida, **atribui ao gestor maior protagonismo em tal mister**, incumbindo-lhe, expressamente, a verificação e demonstração de que, no caso concreto é, de fato, impossível licitar.

Adverta-se: a prova de exclusividade que leva à inviabilidade de competição deve ser contundente e específica a cada situação. Além disso, impende ser averiguada ao longo da contratação, pois a inviabilidade de licitação é condição fática, cujas variantes estão sujeitas a mudanças.

Nessa linha de intelecto, vale ressaltar que os aspectos formais pertinentes a eventual inexigibilidade licitatória deverão ser complementados com a manifestação da Administração Pública sobre a inviabilidade licitatória, de modo a municiar os autos de elementos suficientes que permitam um juízo seguro sobre o afastamento do certame.

Na situação vertente, para fins de comprovação da inviabilidade licitatória, a Administração juntou ao corpo do processo atestado de exclusividade fornecido pela ABIMAQ/SINDIMAQ DTE/DCAT/35.0548/22, com prazo de validade já expirado (SEI 00069669699) e declaração de exclusividade emitida pela Associação Brasileira das Indústrias de Materiais de Defesa e Segurança – ABIMDE, **datada de 03/08/23** (Bodyscan HSV) (00076613215 e 00076794410). Tal documentação constitui indício, mas não prova irrefutável da sustentada inviabilidade licitatória, devendo ser compatibilizada com o quanto prescrito o parágrafo 1º do art. 74 da Lei nº 14.133/21.

Também, não satisfaz para tal desiderato a mera notícia de pretéritos contratos firmados pelo Estado ou com outros entes federativos com objeto semelhante. Isso, de igual sorte, representa simples indício de inviabilidade de licitação.

No particular, vale a aplicação da orientação emanada na Súmula 255 do TCU, *in verbis*:



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

“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.”

A manifestação técnico-administrativa, **além de verídica, deve ser coerente.** Em verdade, deve restar **cabalmente demonstrado** o **obstáculo técnico** que desabilita empresas não credenciadas pelo fabricante do equipamento de realizar sua manutenção, não bastando simplesmente dizer que é “melhor”, “mais recomendável” ou “mais seguro” que os serviços sejam prestados por empresa credenciada pelo fabricante.

A não ser que o equipamento a ser mantido ainda esteja acobertado pelo prazo de garantia concedido pelo fabricante (de modo que para assegurar a garantia do fabricante apenas empresa autorizada pelo respectivo fabricante seja capaz de realizar os serviços de manutenção) ou que sejam trazidos aos autos outros impedimentos de ordem técnica que obstaculizem a execução dos serviços por empresa que não a autorizada pelo fabricante dos bens, a realização do certame se impõe, sem a inserção de exigências que restrinjam o universo de licitantes.

O credenciamento exclusivo do fabricante para realização dos serviços de manutenção dos equipamentos por ele produzidos não enseja a inviabilidade licitatória, **sendo exigido da Administração a demonstração da impossibilidade de competição.** Neste sentido, confira-se o quanto consignado pela i. Procuradora Edite Hupsel:

*(...) o credenciamento exclusivo do proponente pelo fabricante, para realização dos serviços de manutenção dos equipamentos por ele produzidos, não produz, automaticamente, uma inviabilidade de competição, **porque podem existir outros profissionais ou empresas com efetiva capacidade de fazer a manutenção dos equipamentos, sejam eles credenciados ou não, o***



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

que deve ser verificado pela Administração (PARECER N° PLC-T-1364/2006).”

*É mister ressaltar que em momento algum a Procuradoria afastou a possibilidade de contratação direta, apenas entendeu que **a comprovação da impossibilidade de competição não pode se resumir à juntada de atestado de credenciamento exclusivo do fabricante. Cabendo a Administração analisar do ponto de vista técnico e demonstrar a impossibilidade de competição em cada situação de per si.***

Quanto a uma possível dificuldade de empresas não credenciadas do fabricante terem acesso a peças originais, esta PGE também já possui precedente sobre o tema, segundo se vê do PGE-PA-NSESAB-MCA-280/2009 (processo 0300090550245):

“A vedação ao acesso dessas empresas aos componentes originais, conforme reiteradamente sustentado nas alegações da impugnação, pode configurar, em tese, uma das condutas tipificadas no art.4º, da Lei nº 8.137/90, qual seja, Dos Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e as Relações de Consumo.

*Assim, **uma vez disponibilizadas as peças originais no mercado, a contratação de mão-de-obra pode ser buscada em empresas de manutenção de equipamentos médicos, que possuam técnicos comprovadamente treinados e especializadas para prestação de tais serviços.***(...)”

Destarte, a Procuradoria, em diversos pronunciamentos, pontificou que os setores técnicos da Administração Pública deveriam elaborar estudos técnicos que respondessem as seguintes indagações:

a) Para a realização da manutenção do equipamento sob exame são necessárias informações sobre dados técnicos que somente o fabricante e seus credenciados tem acesso?



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

- b) As peças de reposição somente podem ser obtidas junto a empresas credenciadas? Qual o motivo?*
- c) Existem, no mercado, outras empresas que, embora não credenciadas, possam realizar os serviços mencionados?*
- d) Finalmente, deverá a Administração exarar parecer técnico circunstanciado apresentando as justificativas e dados que comprovem não existir outros prestadores capacitados para a realização do serviço. Deve a Administração verificar atentamente o mercado, observando, inclusive quem são os prestadores de serviços dos mesmos equipamentos nos hospitais privados, o que pode ser utilizado como um bom indicativo, (indiciário, mas não conclusivo) da necessidade de contratação de credenciados exclusivos dos fabricantes.*

A **competência e responsabilidade** na aferição da inviabilidade da disputa para contratação de serviços de manutenção de equipamentos **em face de impedimentos de natureza técnica compete exclusivamente à Administração** (especificamente sobre o servidor que assina o parecer técnico), sendo incabível que esta Procuradoria emita posicionamento a respeito da possibilidade ou não de utilização de peças originais ou correlatas em um determinado aparelho/equipamento ou se somente a pessoa jurídica credenciada pelo fabricante do bem é capaz de realizar o serviço de manutenção pretendido, haja vista não deter conhecimentos técnicos, no particular.

É importante deixar isso claro e assentado, porque, a partir dos **aspectos formalmente exigidos na Lei nº 14.133/21 em seu art. 74** e das **informações prestadas pela Administração Pública** é que vai ser possível, em processos de inexigibilidade de licitação, tais como este em voga, concluir-se pela ausência de opções no mercado para efetivação dos serviços buscados.

Consoante se percebe do quanto até aqui exposto, a contratação de serviços para manutenção de equipamentos poderá ocorrer mediante processo licitatório ou não. **A análise deverá ser feita em cada caso concreto, considerando a documentação**



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

comprovatória da inviabilidade licitatória (que deve ser idônea), as práticas de mercado e o parecer técnico da Administração.

Advertência de substancial relevância a ser feita a Administração é a de que a contratação direta **há que ser procedida mediante processo administrativo formal**. No particular, a Lei nº 14.133/21, no Capítulo VIII debruça-se sobre o processo de contratação direta, dispondo no art. 72 sobre a instrução do respectivo processo. Vejamos:

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.

Considerando a importância deste tópico, oportuno se faz tecer breves anotações sobre a documentação enumerada pelo dispositivo legal supratranscrito.

Art. 72, inc. I - Do documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

O artigo 72, inciso I, da Lei federal nº 14.133/2021 é um dos dispositivos da nova legislação que demonstram a busca do legislador no fortalecimento do planejamento público quando da realização da contratação a ser realizada pela Administração Pública.

Conforme se depreende do artigo 72, inciso I, da Lei federal nº 14.133/2021, o procedimento da contratação direta deverá ser instruído, inicialmente, com o documento de formalização de demanda, o qual segundo se verifica dos ensinamentos do doutrinador Hugo Sales³: *“(...) serve como “norte” para as contratações futuras, assegura que toda contratação decorre de uma demanda real, oriunda de um órgão específico, individualizado que se manifestou nos autos. E é tal demanda que deve guiar todos os passos seguintes”*.

Por sua vez, o art. 12, VII, da Lei federal nº 14.133/2021⁴ institui a necessidade de o Poder Público elaborar Plano de Contratações Anual (PCA) com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Já em conformidade com o do art. 18 da Lei federal nº 14.133/2021, a fase preparatória da contratação pública deve compatibilizar-se, **no que couber**, com o Plano de Contratações Anual (PCA), devendo a Administração observá-lo, se for o caso, quando da realização de licitações e na execução de contratos (§1º do art. 12 da Lei nº 14.133/2021).

³ SARAI, Leandro. et al. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133/2021 comentada por Advogados Públicos. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 875

⁴ Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo **poderão, na forma de regulamento**, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias. [\(Regulamento\)](#)



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Já o art. 18, §1º, II, da Lei federal nº 14.133/2021 determina que no ETP, quando elaborado, deverá ser demonstrada a *“previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração”*.

Sobre o tema deve a Administração baiana observar o quanto delineado no PARECER Nº PA-NLC-185-2023, emitido no âmbito do Processo SEI nº 009.0215.2023.0012251-17 (e-PA nº 2023.3.01.00001706), onde foi recomendada a edição de decreto estadual de instrução normativa. Esse pronunciamento contou com a aquiescência da Assistência do Núcleo de Licitações e Contratos - NLC - e da Chefia da Procuradoria Administrativa, através dos Despachos nºs PA-NLC-125-2023 e PA-103-2023, respectivamente.

Quanto à elaboração do Termo de Referência, necessário que se verifique o quanto estabelecido no inciso XXIII do art. 6º e os incisos do §1º do art. 40, todos da Lei nº 14.133/2021, adotando-se o modelo de Termo de Referência já disponível no site da PGE.

Art. 72, II e IV, da Lei nº 14.133/2021. Da estimativa de despesa e da demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

O art. 72, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 estatui que o processo de contratação direta deve ser instruído com a estimativa de despesa que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da mencionada lei federal, isto é, *“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”*.

Vale destacar que o §4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021 especificou que nas contratações diretas por inexigibilidade, quando não for possível estimar o valor do objeto



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

na forma estabelecida nos §§1º, 2º e 3º deste dispositivo legal, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Deve haver, pois, a estimativa de despesa, na forma antes indicada com a demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (arts. 72, II e IV da Lei federal nº 14.133/2021), o que pode ser feito mediante a indicação da dotação orçamentária ou declaração do Ordenador de Despesas de adequação orçamentária e financeira.

Art. 72, III, da Lei nº 14.133/2021. Do parecer jurídico e pareceres técnicos (...)
que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos.

O artigo 72, inciso III, da Lei federal nº 14.133/2021 prevê que o processo de contratação direta deverá ser instruído de “*parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos*”.

No que concerne ao parecer técnico, valem os comentários alhures tecidos neste opinativo sobre sua imprescindibilidade e importância em processos dessa natureza.

Art. 72, V, da Lei nº 14.133/2021. Da comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

O art. 72, inciso V, da Lei federal nº 14.133/2021 estabelece a necessidade de comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária para a contratação.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Dessa forma, devem ser observadas as disposições dos artigos 62 e 66 a 70 da Lei federal nº 14.133/2021, que tratam da documentação exigida para a habilitação do Contratado.

A habilitação jurídica prevista no art. 66 da Lei nº 14.133/2021, deve limitar-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Já o art. 68 da Lei federal nº 14.133/2021 se encarrega de elencar os requisitos sujeitos à verificação para comprovação das habilitações fiscal, social e trabalhista, a saber: **(i)** a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); **(ii)** 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)** regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; **(iv)** regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (em conformidade com o art. 2º, da Lei federal nº 9.012/1995 e art. 195, §3º, da CF⁵); **(v)** regularidade perante a Justiça do Trabalho; **(vi)** cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 70 da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz), que deverá ser atestado mediante declaração.

Em acréscimo, o inciso IV do art. 63 da Lei federal nº 14.133/2021, exige que o licitante apresente declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, que deverá ser exigida tão-somente nos casos em que a

⁵ Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União, *in verbis*: “Deve ser exigido comprovante de regularidade com o INSS e o FGTS de todos aqueles que contratam com o poder público, inclusive nas contratações realizadas mediante convite, dispensa ou inexigibilidade de licitação, mesmo quando se tratar de compras para pronta entrega (art. 195, §3º da Constituição Federal).” (Acórdão 2575/2009- Plenário; Relator: Raimundo Carreiro).



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

contratada for pessoa jurídica, conte com 100 (cem) ou mais empregados em seus quadros, nos termos do art. 93 , da Lei Federal nº 8.213/91.

Deverá, ainda, a Administração, observar se há a existência de fato impeditivo para licitar ou para contratar com a Administração Pública.

Por fim, especificamente no tocante à contratação direta, estabelece o art. 65, da Lei estadual nº 14.634/2023 que *“Na instrução do processo de contratação direta e de seus termos aditivos, deverá ser exigida a prova de regularidade do interessado com a Fazenda do Estado da Bahia, ou o compromisso de sua regularização e sua efetiva realização, como condição para celebração do contrato”*.

Art. 72, VI, da Lei nº 14.133/2021. Da razão da escolha do contratado.

Tal obrigação resulta do dever imposto à Administração de motivar suas decisões.

Especificamente em contratações como a ora estudada, a razão da escolha do contratada deverá ser procedida no parecer técnico exarado pela Administração evidenciando, com lastro em **documentação hábil e idônea**, a ausência de alternativas de contratação para atendimento do interesse público, redundando na inviabilidade de competição.

Art. 72, VII, da Lei nº 14.133/2021. Da justificativa de preço.

A prudência com a realização de despesas por parte do Poder Público relaciona-se intrinsecamente com o dever de que as contratações públicas, derivadas de procedimento licitatório, de sua dispensa ou inexigibilidade, sejam procedidas de necessária pesquisa de preços.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Nesse sentido, colhe-se o julgado do TCU AC-2324-26/08-1, Sessão: 30/07/08, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER, Tomada e Prestação de Contas - Iniciativa Própria⁶, anterior à Lei federal nº 14.133/2021, porém, inteiramente aplicável ao regime estatuído na nova norma.

Nesse particular, alerta-se a Administração de que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos **órgãos de controle**, motivo pelo qual é extremamente recomendável que a Administração reúna de forma extremamente cautelosa todos os elementos ao seu alcance para a demonstração da razoabilidade dos preços (e, por óbvio, justificativa para a escolha do Contratado), visando afastar eventuais questionamentos que apontem para superfaturamento e comprometam a eficácia do ajuste.

No tocante à justificativa de preço, é importante registrar que cabe ao gestor contratante demonstrar a compatibilidade do montante contratado com os praticados no mercado.

Outro alerta de extrema relevância reporta-se a necessidade de que a pesquisa de preços que dará suporte à justificativa de preço ocorra nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto a ser contratado, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à contratação almejada pela Administração Pública.

De mais a mais, ao nosso sentir, o parâmetro de preço a ser utilizado deve ser o praticado pelo próprio prestador do serviço a ser contratado em contratações semelhantes, o que está, aliás, expressamente previsto no § 4º do art. 23 da Lei federal nº 14.133/2021.

⁶ Eis a conclusão do julgado: “Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão Extraordinária de 30/7/2008, ACORDAM, por unanimidade com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso 1, alínea a, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n 155/2002, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva e dar quitação aos responsáveis, promovendo-se, em seguida, o arquivamento do processo, sem prejuízo de fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos: (...)



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Art. 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021. Da autorização da autoridade competente.

Faz-se necessário, por certo, que a autoridade máxima da Pasta Consulente proceda com a necessária autorização para a contratação direta pretendida.

Art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021. Da divulgação da contratação direta.

Conforme se extrai do art. 72, parágrafo único, da Lei federal 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.”*

O sítio eletrônico oficial, por sua vez, é definido pelo art. 6º, inciso LII⁷, da Lei federal nº 14.133/2021 como *“sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”*.

Vale destacar, ainda, que além da divulgação no sítio eletrônico oficial, à luz do art. 94, II, da Lei federal nº 14.133/2021⁸, a divulgação deverá ocorrer, igualmente, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição indispensável para a eficácia do contrato, devendo acontecer no prazo de 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

⁷ Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

⁸ Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura: (...)

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.



ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Por derradeiro, importante cientificar a Administração do quanto disposto no inc. I do art. 61 da Lei nº 14.634, de 28/11/23:

“Art. 61 - Constitui falta disciplinar a prática das seguintes condutas por agente público:

I - dispensar ou declarar inexigível licitação, fora das hipóteses previstas em lei, visando ao benefício próprio ou de terceiro;”

A Lei nº 14.133/21, no art. 73 também abordou o assunto:

Art. 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

Cabe ainda noticiar que a contratação direta ilegal constitui crime em licitações, capitulado no art. 337E do Código Penal. Veja-se:

Art. 337-E Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Em **CONCLUSÃO**, acerca de processos de inexigibilidade de licitação para contratação de serviços de manutenção de equipamentos, as orientações a serem trilhadas pela Administração pública são as seguintes:

- 1) Os respectivos autos sejam instruídos com observância das exigências contidas no art. 72 da Lei nº 14.133/21;
- 2) Os processos de contratação sejam também instruídos com parecer técnico emitido pela Administração Pública, através de



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

servidor regularmente identificado, no qual conste expressa e clara manifestação a respeito da sustentada inviabilidade licitatória, com indicação do obstáculo de natureza técnica que impede a realização do processo licitatório, respondendo-se os seguintes questionamentos, já alhures citados neste opinativo:

- a) Para a realização da manutenção do equipamento sob exame são necessárias informações sobre dados técnicos que somente o fabricante e seus credenciados tem acesso?*
- b) As peças de reposição somente podem ser obtidas junto a empresas credenciadas?*
- c) Existem, no mercado, outras empresas que, embora não credenciadas, possam realizar, com segurança, os serviços mencionados?*
- d) Quais as justificativas e dados que comprovam não existir outros prestadores capacitados para a realização do serviço? No particular, incumbe a Administração verificar atentamente o mercado, observando, inclusive quem são os prestadores de serviços dos mesmos equipamentos nos hospitais privados, públicos sob gestão indireta e até mesmo de outras unidades federativas, o que pode ser utilizado como um bom indicativo, (indiciário, mas não conclusivo) da necessidade de contratação de credenciados exclusivos dos fabricantes.*

No que se refere ao instrumento contratual a ser celebrado, deve a Administração observar, no que for cabível, às disposições do art. 92 da Lei federal n.º 14.133/2021, devendo, no particular, ser utilizada a minuta do contrato disponível no site da Procuradoria.

Ante todo o exposto, caso a Administração esteja convicta de que os serviços que ora pretende lograr apenas podem ser executados pela empresa VMI SISTEMAS DE



**ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

SEGURANÇA LTDA, existindo obstáculo de natureza técnica, intransponível, à realização destes serviços por empresas não credenciadas pelo fabricante dos bens a serem mantidos, de acordo com as orientações emanadas por esta PGE e alhures reproduzidas neste opinativo, que assim o faça com lastro no inc. I do art. 74 da Lei nº 14.133/21, observando o disposto no art. 72 do mesmo Diploma Legal, **cumprindo rigorosamente as orientações acima.**

Segue anexo a este opinativo jurídico check list orientador.

Com essas anotações, submeto o presente processo ao crivo da i. Procuradora Assistente deste Núcleo de Licitações e Contratos - NLC, sobretudo em razão da tese sustentada pela Procuradora que ora subscreve este parecer de que a **competência e responsabilidade** na aferição da inviabilidade da disputa para contratação de serviços de manutenção de equipamentos **em face de impedimentos de natureza técnica compete exclusivamente à Administração.**

Outrossim, solicito que seja averiguada a possibilidade de atribuição ao mesmo de caráter uniforme, com base no art. 9º, I do Decreto nº 11.737, de 30 de setembro de 2009, com vistas a que as orientações aqui emanadas possam repercutir em casos similares, garantindo, pois, maior eficiência na prestação do serviço público.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, 26 DE JANEIRO DE 2024

**Alessandra F Bacelar Pedreira de Cerqueira
Procuradora do Estado**

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRA FRANCO BACELAR PEDREIRA DE CERQUEIRA:73040290568, em 26/01/2024, às 07:39:22, com fundamento no art. 13º, Incisos I e II, do Decreto nº 15.805, de 30 de dezembro de 2014.