



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABINETE DOS PROCURADORES PF/UFPR

RUA XV DE NOVEMBRO, 1299 - CEP 80060-000 - CURITIBA - PARANÁ - TELEFONE: 3360-5010

PARECER n. 00266/2019/GAB/ PROC/PFUFPR/PGE/AGU

NUP: 23075.006872/2019-21

INTERESSADOS: Universidade Federal do Paraná/ Setor de Ciências Biológicas e a empresa Jeol Brasil Instrumentos Científicos Ltda

ASSUNTOS: Prestação de Serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva do Equipamento Microscópio Eletrônico de Transmissão, mediante inexigibilidade de licitação, com base no Art. 25, Inciso I, da Lei 8666/93, de 21 de junho de 1993.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO, CONTRATOS E PATRIMÔNIO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DO EQUIPAMENTO MICROSCÓPIO ELETRÔNICO DE TRANSMISSÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ/ SETOR DE CIÊNCIAS BIOLÓGICAS E A EMPRESA JEOL BRASIL INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA. EXCLUSIVIDADE DO FORNECEDOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 37, “CAPUT”. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 37, XXI. LEI 9.784/99 ART. 2º. ARTIGO 38, § ÚNICO, DA LEI 8.666/93. ART. 25, INCISO I DA LEI 8.666/93. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.666/93. ART. 29 DA LEI Nº 8.666/93. ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº. 28/2009- AGU. PORTARIA AGU N. 572/2011 – DOU DE 14/12/2011. DECLARAÇÃO DO SICAF. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO VINCULADA AO ATENDIMENTO DA RECOMENDAÇÃO DESTE PARECER.

I- PRELIMINARMENTE

01. Cabe informar que a atuação consultiva da Advocacia-Geral da União (AGU), através da Procuradoria Federal, se dá por meio do assessoramento e orientação às autarquias e fundações públicas, com a finalidade de gerar segurança jurídica aos atos administrativos que serão por elas praticados, quanto à viabilização das licitações e dos contratos e na análise de medidas legislativas (Leis, Medidas Provisórias, Decretos e Resoluções, entre outros) necessárias ao desenvolvimento e aprimoramento do Estado Brasileiro.

02. Assim pontifica Oswaldo Aranha Bandeira de Mello^[1]:

“Órgão consultivo

O ato praticado sem dito pronunciamento estará eivado de vício de nulidade, por desrespeito a solenidade essencial. A obrigação, entretanto, é só de pedir o parecer, jamais de segui-lo, de emanar o ato ativo ou de controle segundo a sua manifestação. O seu desrespeito não invalida o ato, poderá, quando muito, se injustificável a orientação em contrário, sujeitar o órgão ativo ou de controle às consequências de responsabilidade administrativa, após regular apuração.” (Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de, Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I; Ed. 1ª – 1969, p. 514)

03. Sobre a competência da Procuradoria Federal para a representação das autarquias, entre outros, manifesta-se a Advocacia-Geral da União – AGU, na Orientação Normativa nº. 28/2009^[2]:

A COMPETÊNCIA PARA REPRESENTAR JUDICIAL E EXTRAJUDICIALMENTE A UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS, BEM COMO PARA EXERCER AS

ATIVIDADES DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL, É EXCLUSIVA DOS MEMBROS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E DE SEUS ÓRGÃOS VINCULADOS.

II – RELATÓRIO

04. . O presente processo versa sobre Solicitação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do equipamento *Microscópio Eletrônico de Transmissão, modelo JEM-1200EXII, série EM-158113-326*, de fabricação da *JEOL Ltd. (SEI 1747049)*. Para tanto, fundamenta-se no Art. 25, Inciso I, da Lei 8666/93, mediante inexigibilidade de licitação, assim dispondo a Cláusula Primeira da minuta ora examinada:

"CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

O objeto do presente contrato é a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do equipamento Microscópio Eletrônico de Transmissão, modelo JEM-1200EXII, série EM-158113-326, de fabricação da JEOL Ltd., conforme disposto no termo de referência constante do processo nº 23075.006872/2019-21 e na Cláusula Segunda deste instrumento.

Parágrafo Único

Vincula-se ao presente contrato a proposta apresentada pela CONTRATADA e o Termo de Referência, ambos constantes do processo nº 23075.006872/2019-21, que constitui parte integrante deste instrumento, independentemente de transcrição".

(GRIFOS NOSSOS)

05. Destacam-se nos autos, os seguintes documentos:

- 1558032)
- a)Memorando nº 3/2019/UFPR/R/BL/BL/CME (SEI nº1557788)
 - b)Proposta para contrato de assistência Técnica-jeol Brasil Instrumentos Científicos Ltda (SEI nº 1558032)
 - c) INFORMAÇÃO Nº 2/2019 -Justificativa Técnica (SEI nº 1558061)
 - d) Declaração de Preços praticados.(SEI nº1558133)
 - e) Nota Fiscais de Contratos Externos a UFPR (SEI nº 1558144)
 - f) Departamento de orçamento do Setor de Ciências Biológicas (SEI nº1558163)
 - g) Declaração de Exclusividade CORESP (SEI nº1558185)
 - h) Carta de Exclusividade JEOL (SEI nº1558204)
 - i)Declaração de Tradução Juramentada (SEI nº1558222)
 - j) Contrato Social JEOL Brasil(SEI nº1558245)
 - k)Informação nº 3/2019 -Fiscalização do Contrato (SEI nº 1558276)
 - l) Informação nº 4/2019- Suplente de Fiscalização do Contrato (SEI nº1558326)
 - m) Contrato de Manutenção em Vigência (SEI nº1558353)
 - n)Certidão de Dívida Ativa da União (SEI nº1558363)
 - o)Declaração de Tributos Simples Nacional (SEI nº1558404)
 - p) Licitação: Tr Serviços (SEI nº1558424)
 - q) Certidão SICAF (SEI nº1560793)
 - r) Certidão FGTS(SEI nº1560799)
 - s) Memorando nº 7/2019(SEI nº1564932)
 - t) Declaração da Coordenadoria de Programação e Controle Orçamentário(SEI nº1566308)
 - u) Memorando nº 19/2019 Solicitação de Termo de Inexigibilidade (SEI nº1572464)
 - w) ORÇ. FIN: TERMO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO(SEI nº1573514)
 - y)Despacho nº 17/2019 Encaminhamos para análise e parecer(SEI nº1573730)
 - y) NOTA n. 00065/2019/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU (SEI nº1662285)
 - zz) Despacho (AGU) 00178/2019/GAB/ PROC/PFUFPR/PGF/AGU(SEI nº1662310)
 - aa) Despacho 34(SEI nº1662437)
 - bb) Despacho 260 (SEI nº1665850)
 - cc) Licitação: Estudos Preliminares (SEI nº1675318)
 - dd)Licitação: Análise de Riscos (SEI nº1680210)

- ee) Despacho 3(SEI nº1680411)
- ff) Despacho 280 (SEI nº1699103)
- gg) Declaração SICAF (SEI nº1747043)
- hh) Minuta do Contrato(SEI nº1747049)
- ii) Despacho 127 (SEI nº1747097)

06. Feitas essas considerações, passamos a analisar os aspectos jurídicos da aquisição pretendida e aspectos formais do processo, na forma do artigo 38, § único, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre as normas de licitações e contratos da Administração Pública:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

(GRIFOS NOSSOS)

III - ANÁLISE JURÍDICA

07. Trata-se de análise da contratação da empresa JEOL BRASIL INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA, mediante inexigibilidade de licitação, para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do equipamento Microscópio Eletrônico de Transmissão, modelo JEM-1200EXII, série EM-158113-326. O equipamento é destinado ao Setor de Ciências Biológicas e demais Setores da UFPR, atendendo Programas de Pós-Graduação conforme o movimento **SEI 1557788**.

7.1 A aquisição dar-se-á via inexigibilidade de licitação, com fulcro no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Conforme a Informação nº 2/2019/UFPR/R/BL/BL/CME, da Justificativa Técnica (**SEI 1558061**), o valor do equipamento, orçado em R\$ **53.450,00** (Cinquenta e três mil quatrocentos e cinquenta reais), está de acordo com o praticado no mercado, SEI nº**1573514**. Assim dispõe o **Art. 25 e seu inciso I**, em destaque:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

(...)

(GRIFOS NOSSOS)

08. Ressalta-se que todo ato celebrado pela Administração Pública deve estar de acordo com os princípios constitucionais a ela atinentes, conforme art. 37, “caput”, da Constituição Federal, e art. 2º da Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Lei 9.784/99

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(GRIFOS NOSSOS)

09. Neste sentido, a Constituição Federal impõe à Administração Pública o regime de processo licitatório para realização de contratações, para que seja assegurada a igualdade entre os concorrentes, conforme art. 37, XXI,:

Art. 37.(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão 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.

(GRIFOS NOSSOS)

10. Acerca do tema, a lição de Alexandre de Moraes:

“Enquanto os particulares desfrutam de ampla liberdade na contratação de obras e serviços, a Administração Pública, em todos os seus níveis, para fazê-lo, precisa observar, como regra, um procedimento preliminar determinado e balizado na conformidade da legislação.

Em decorrência dos princípios constitucionais da legislação, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e probidade administrativa, os contratos que envolvem responsabilidade do erário público necessitam adotar a licitação, sob pena de invalidade, ou seja, devem obedecê-la com rigorosa formalística como precedente necessário a todos os contratos da administração, visando proporcionar-lhe a proposta mais vantajosa e dar oportunidade a todos de oferecerem seus serviços ou mercadorias aos órgãos estatais, assegurando, assim, sua licitude.

“A participação da administração pública no pacto contratual a res pública, devendo, portanto, sua conduta pautar-se pelos imperativos constitucionais e legais, bem como pela mais absoluta e cristalina transparência”. (Moraes, Alexandre, Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, Vol I, Ed. 1ª - 2002.)

11. Portanto, em razão dos princípios constitucionais a regra prevalente em Direito Administrativo, é de que todas as contratações a serem realizadas pela Administração Pública devem ser efetivadas mediante procedimento licitatório e subordinadas à Lei nº 8.666/93, conforme seu artigo 1º, parágrafo único, e artigo 2º, parágrafo único, a saber:

Art.1º

[...]

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º

[...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

(GRIFOS NOSSOS)

12. Existem hipóteses excepcionais onde o procedimento licitatório não se aplica, quando caracterizadas as hipóteses de dispensa, previstas no rol taxativo do art. 24 e no rol exemplificativo do art. 25, ambos da Lei nº 8.666/93. Para o presente destaca-se o disposto no inciso I do Art. 25 da Lei 8.666/93:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de **materiais, equipamentos**, ou gêneros que só possam ser **fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo**, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes; (GRIFOS NOSSOS)

13. O objeto do presente processo versa sobre contratação da empresa JEOL BRASIL INSTRUMENTOS CIENTÍFICOS LTDA., para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do equipamento Microscópio Eletrônico de Transmissão. A referida empresa é detentora dos direitos de comercialização de peças, consumíveis acessórios, manutenção e suporte técnico do Microscópio Eletrônico de Transmissão modelo JEM-120EXII, nº de série EM-158113-326, de fabricação da JEOL LTD, patrimônio nº 77708 da marca JEOL. (SEI 1675318)

14. Nesta hipótese, observa-se que a inexigibilidade se dá pelo fato de que o fornecimento da prestação de serviços da empresa JEOL é indispensável, posto que é a única em território nacional, na atualidade, que dispõe de Técnicos e Engenheiros com conhecimentos específicos e treinamentos ministrados na fábrica incluindo acesso aos manuais de serviço, conforme SEI 1675318, tornando a licitação impossível.

15. Cabe ressaltar, ademais, que todas as informações prestadas quanto à impossibilidade de utilização de produtos similares, por não atenderem aos fins específicos buscados pela Universidade Federal do Paraná, são de estrita responsabilidade de quem as conceder.

16. Como observa o doutrinador Marçal Justen Filho:

"A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela deriva da ausência de alternativas para a administração pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Seria um desperdício de tempo realizar licitação. Mas há uma série de questões implícitas na hipótese. Essas questões envolvem tanto a situação referida no inc. I como similares." (JUSTEN FILHO, Marçal; Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, p. 360)

17. Importante observar que para o enquadramento legal da aquisição no inciso I, do art. 25, antes destacado, deve ser demonstrado e comprovado nos autos que o objeto do contrato é de fornecimento exclusivo, através do atestado do órgão de registro de comércio local ou outras hipóteses previstas no artigo citado.

18. Assim, foi juntada aos autos a cópia, digitalizada **autenticada**, da declaração de exclusividade (SEI 1558185), emitida pelo Conselho Regional dos Representantes Comerciais no Estado de São Paulo, CORE-SP. Ainda, consta no movimento SEI 1558204 a Carta de Exclusividade JEOL e posteriormente a Declaração de Tradução Juramentada SEI 1558222

19. Conforme o **artigo 26 da Lei nº 8.666/93**, os autos devem ser instruídos com a justificativa do preço do objeto a ser adquirido. Sobre o tema, importante conferir a **ORIENTAÇÃO NORMATIVA/AGU Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009**, que trata da possibilidade de serem comparados os preços praticados entre os clientes da própria empresa, em destaque, respectivamente:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III 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 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:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

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.

(...)

ON n.º 17/AGU "A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por **meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.**"

(Grifos Nossos)

20. Ainda, sobre a obrigatoriedade e formalização da pesquisa de preços, eis o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, que se posiciona pela apresentação de, no mínimo, três orçamentos, como segue:

9.2.3 proceda, quando da realização da licitação, dispensa ou **inexigibilidade**, à **consulta de preços correntes no mercado**, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, **em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, inciso III, e 43, inciso IV da Lei n.º. 8666/1993**, consubstanciando a pesquisa no mercado em pelo menos, **três orçamentos** de fornecedores distintos, os quais devem ser anexados ao procedimento licitatório". (ACÓRDÃO 980/2005 - TCU)

21. Consta nos autos do processo, o Termo de Inexigibilidade de Licitação SEI **1573514**, informando a inviabilidade de competição, dispensando a licitação com fulcro no Inciso I do Artigo 25, da Lei 8.666/1993.

22. Para comprovar a regularidade fiscal e trabalhista da empresa, foi anexada aos autos do processo a declaração do SICAF (SEI **1747043**), porém, o **Certificado de Regularidade do FGTS expirou na data de 01/05/2019, e o de Regularidade Fiscal/distrital e Municipal expirou na data de 01/05/2019**, devendo, portanto, ser juntada Declaração do SICAF atualizada.Segue, para consulta, o artigo citado:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

23. Diante do Exposto, segue a recomendação:

23.1 Em observância ao art. 29 da Lei nº 8.666/93, que seja juntada a Declaração do SICAF atualizada, conforme expresso no item " **22**" desta manifestação jurídica.

IV) CONCLUSÃO

24. *Ex positis*, a contratação pretendida está apta ao prosseguimento devido, desde que observada a recomendação desta manifestação jurídica.

É o parecer, S.M.J., em submissão à Chefia

Curitiba, 27 de maio de 2019.

Meyre Lúcia Zambenedetti Ribas
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23075006872201921 e da chave de acesso 6ad220b5

Notas

1. [^] - *MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. I; Ed. 1ª – 1969, p. 514*
2. [^] - *Diário Oficial da União Eletrônico, 14 de abril de 2009. Seção 1, p. 5*

Documento assinado eletronicamente por MEYRE LUCIA ZAMBENEDETTI RIBAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 258663388 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MEYRE LUCIA ZAMBENEDETTI RIBAS. Data e Hora: 27-05-2019 18:20. Número de Série: 2795538390861433899. Emissor: AC CAIXA PF v2.
