



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RORAIMA
"Amazônia: Patrimônio dos brasileiros"
CONSULTORIA JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Parecer 43/2024/CONJUR/DPG

Processo nº 000369/2024

EMENTA: Inexigibilidade. Contratação direta de serviço de link de internet. Art. 74, inciso I, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021. Inviabilidade de competição deve ser comprovada nos termos da Lei. Possibilidade, atendidas as ressalvas.

I- Relatório

Vem ao exame desta Consultoria Jurídica o presente processo administrativo, o qual tem por finalidade a contratação de serviço de fornecimento de link de internet dedicada, com velocidade simétrica mínima de 1 Gbps, com proteção contra ataques de negação de serviço Anti-DDOS, incluindo instalação, configuração e manutenção periódica, conforme condições estabelecidas no termo de referência.

Instruem os autos os seguintes documentos, os quais são relevantes para a análise jurídica:

Formalização de demanda (Evento Sei nº 0536706);

Estudo técnico preliminar (Evento Sei nº 0537029);

Autorização da autoridade competente (Evento Sei nº 0538509);

Classificação orçamentária (Evento Sei nº 0538574);

Comunicado 54/2024/DMGT/DTIC/DG/DPG (Evento Sei nº 0541248);

Termo de Referência 6/2024/DMGT/DTIC/DG/DPG (Evento Sei nº 0546038);

Minuta de contrato (Evento Sei nº 0547846); Pedido de empenho (Evento Sei nº 0549536, nº 0551146);

Portaria do Agente de Contratação e equipe de apoio (Evento Sei nº 0551750);

Ausente documentação de exclusividade, nos termos do art. 74, §1º, da Lei nº 14.133/2021;

Ausente justificativa da razão da escolha do contratado e justificativa de preço;

Ausente estimativa de despesa.

É o relatório.

II- Desenvolvimento

Finalidade e abrangência do parecer jurídico

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a presente manifestação limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiros e quanto a outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistência quanto ao controle prévio de legalidade.

De acordo com a Lei de Licitações, Lei nº 14.133, de 2021, ao final da fase preparatória, o processo seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, o qual realizará o controle prévio de legalidade, mediante análise jurídica da contratação, nos termos do art. 53, §1º, inciso I e II:

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

Observa-se do dispositivo legal supra que o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, presumindo-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

Da Contratação direta

É sabido que, em regra, toda contratação pública deve ser precedida de processo licitatório. Essa exigência deriva de diversos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, dentre os quais destacam-se os princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência.

A obrigatoriedade de realização de licitação, contudo, não é uma finalidade em si mesma, por isso, o próprio art. 37, XXI, da Constituição Federal, admite que a legislação estabeleça exceções à regra. É dizer, o constituinte originário, ciente de que em alguns casos a obrigatoriedade de licitação poderia sacrificar outros valores de igual ou maior importância, autorizou o legislador ordinário a criar exceções à obrigatoriedade de licitação.

Nesse sentido, a Lei nº 14.133/2021 estabeleceu, em seus arts. 72 a 75, as hipóteses de exceção à realização prévia de processo licitatório para a contratação pelo poder público, quais sejam: a inexigibilidade de licitação e a dispensa de licitação. Os institutos aparecem, respectivamente, nos arts. 74 e 75 da referida Lei.

O art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021, corresponde à hipótese de exclusividade de aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, restando, assim, inviável a competição, que é pressuposto lógico do procedimento licitatório.

Nesse sentido, o presente parecer poderá servir ao gestor, caso esteja diante de situação que autoriza a contratação direta por inexigibilidade de licitação, pela existência **de apenas uma empresa ou representante comercial exclusivos, habilitado na prestação do serviço.**

Portanto, a contratação direta há de ter por fundamento o art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021, sendo, destarte, exigíveis os requisitos elencados no art. 72, caput, da mesma lei, *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.

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.

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;***

(...)

§ 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.

(...)

Grifamos

Ainda, foi publicada a Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, a qual dispõe sobre a regulamentação da Lei nº 14.133/2021, no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Roraima. Sobre o processo de contratação direta, dispõe a mesma:

Art. 148. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, além dos documentos previstos no art. 72 da Lei Federal nº 14.133/2021, deverá ser instruído com os seguintes elementos:

I- indicação do dispositivo legal aplicável;

II- autorização do ordenador de despesa;

III- consulta prévia da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração Pública do Estado;

IV- no que couber, declarações exigidas na Lei Federal n.º 14.133, de 2021, neste Regulamento ou em regulamentos Específicos;

Nesse sentido, passaremos a discorrer sobre os documentos exigidos para a contratação direta.

Documento de Formalização da Demanda

O Documento de Formalização da Demanda consiste em documento obrigatório, que deverá constar em qualquer processo de contratação, conforme art. 12, VII, e do art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021. Verifica-se nos autos o documento de formalização de demanda, o qual inicia o processo administrativo.

Estudo Técnico Preliminar e Análise de Riscos

De acordo com o art. 6º, inciso XXIII, alínea 'b', da Lei nº 14.133, de 2021, a fundamentação da contratação é realizada mediante "referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas".

O ETP se encontra regulamentado no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Roraima na Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, servindo para análise da viabilidade da contratação e para o levantamento dos elementos essenciais que servirão para compor o termo de referência ou projeto básico.

Nesse sentido, determina o art. 163, da mencionada Resolução:

Art. 163. O ETP deverá conter os seguintes elementos:

I- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II- descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

III- levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

-ser consideradas contratações similares feitas por departamentos e setores da Defensoria Pública, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Defensoria Pública;

b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;

c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e

d) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Defensoria Pública, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.

IV- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

V- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

VI- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Defensoria Pública optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII- justificativas para o parcelamento ou não da solução;

VIII- contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX- demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com os instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;

X- demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

XI- providências a serem adotadas pela Defensoria Pública previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores para fiscalização e gestão contratual;

XII- descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 1º O ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, V, VI, VII e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos, apresentar as devidas justificativas.

(...)

No caso de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação, deve-se atentar, ainda, para as seguintes Tarefas, nos termos da referida Resolução:

Art. 171. No caso de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação, deve-se atentar também para as seguintes tarefas:

I- definição e especificação das necessidades de negócio e tecnológicas, e dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução;

II- levantamento da demanda, contendo discriminação dos quantitativos e análise de estimativas anteriores que justificam a dimensão do objeto da contratação;

III- identificação do mercado potencial de fornecimento;

IV- análise comparativa de possíveis soluções, que deve considerar, além do aspecto econômico, os aspectos qualitativos em termos de benefícios para o alcance dos objetivos da contratação, observando no que couber:

a) necessidades similares em departamentos e setores da Defensoria Pública e as soluções adotadas;

b) as políticas, os modelos e os padrões de governo;

c) os diferentes modelos de prestação do serviço;

d) os diferentes tipos de soluções em termos de especificação, composição ou características dos bens e serviços integrantes;

e) a possibilidade de aquisição na forma de bens ou contratação como serviço;

f) a ampliação ou substituição da solução implantada;

g) as diferentes métricas de prestação do serviço e de pagamento;

h) questões afetas à arquitetura tecnológica;

i) aspectos relacionados à utilização da solução ou experiência do usuário;

j) questões ambientais e sustentabilidade;

k) eventuais ganhos quantificáveis de eficiência ou economia;

l) boas práticas e tendências de mercado.

V- análise comparativa de custos, que deverá considerar apenas as soluções técnica e funcionalmente viáveis, incluindo:

-memória de cálculo que referencie os preços e os custos utilizados na análise, com vistas a permitir a verificação da origem dos dados; e

-comparação de custos totais de propriedade, desde que pertinente para aferição da análise comparativa de custos, por meio da obtenção dos custos inerentes ao ciclo de vida dos bens e serviços de cada solução, a exemplo dos valores de aquisição dos ativos, insumos, garantir a técnica estendida, manutenção, migração e treinamento.

VI- análise dos aspectos de sustentação da solução, englobando:

-estratégia de independência do contratante em relação à contratada, por meio da descrição da forma como ocorrerá a transferência de conhecimento e direitos de propriedade da solução em favor da Defensoria Pública;

-definição da forma de transição e o tratamento do encerramento do contrato, a fim de enumerar as ações necessárias para garantir a segurança da transição contratual;

c) delimitação da forma de continuidade da prestação do serviço ou do fornecimento do bem em caso de eventual interrupção, com delimitação dos mecanismos possíveis para evitar solução de continuidade.

Parágrafo único. Todas as tarefas descritas neste artigo devem compor o Estudo Técnico Preliminar, no que couber, como elementos necessários à perfeita solução da demanda.

Grifamos

Da análise dos autos, verifica-se que o ETP contemplou os elementos necessários previstos no art. 163 da Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, devendo o setor demandante ter a atenção ao cumprimento das tarefas previstas no art. 171 da resolução em questão.

A análise de riscos consiste na identificação dos riscos que possam comprometer o atendimento do interesse público, por meio da contratação pretendida, e na definição de métodos para seu tratamento. Cabe ressaltar que a análise de riscos não se confunde com a matriz de alocação de riscos, já que aquela é ato interno de planejamento da contratação, enquanto esta é cláusula contratual de pactuação de riscos com o contratado.

Sobre o gerenciamento de riscos, a Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024 o regulamentou em seu artigo 260, onde consta que o mesmo materializa-se no documento mapa de Riscos, o qual deverá ser juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos, ao final da elaboração do estudo técnico preliminar e antes da pesquisa de preços de que trata o art. 23 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 e após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização. Verifica-se o mapa de riscos no ETP.

Ainda, na hipótese concreta, deverá o gestor justificar a necessidade da contratação, estimar as quantidades demandadas, confirmar a exclusividade no fornecimento, bem como a uniformidade dos preços praticados, declarando, ao final, a viabilidade da contratação.

Termo de Referência

O termo de referência designa o documento jurídico administrativo previsto no art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021, que contém as informações necessárias, fornecidas pela Administração Pública, para delimitar o objeto contratado.

O Termo de Referência, na hipótese concreta, deverá delimitar o objeto da contratação, dispendo, concisamente, sobre justificativa de sua necessidade, seu objetivo e o local em que deverá ser fornecido o serviço. Deve haver informação acerca da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade contratante e, por fim, deve ser justificada a estimativa de consumo e o respectivo custo mensal e total da contratação.

A respeito do Termo de Referência, a Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, regulamentou o mesmo em seus artigos 174 a 181, dentre os quais citamos os requisitos previstos nos art. 178 e art. 179, este último quanto à contratação de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação, os quais devem estar contemplados no TR, quando couber.

Nesse diapasão, conforme a Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, o Termo de referência dos autos não especificou se o fornecimento do serviço a ser contratado é contínuo ou não (Art. 178, §1º, “b”).

Outrossim, ausente as estimativas do valor da contratação (Art. 178, XII, da referida Resolução).

Ainda, o Termo de Referência será **aprovado pelo titular da área técnica onde foi elaborado ou, quando houver, pela Equipe de Planejamento da Contratação** composta por membros da área técnica demandante da contratação, do setor de licitações e do Departamento de Planejamento Orçamento e Finanças, nos termos do art. 177 da referida resolução.

Da Estimativa de despesa e Justificativa do preço

O inciso II, do art. 72, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece a necessidade da estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma prevista no art. 23 da mesma Lei. Assim, a estimativa de preços deve ser precedida de regular pesquisa, nos moldes do art. 23 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024

O §4º do art. 23 previu as hipóteses de contratação direta, quando não for possível estimar a despesa, *in verbis*:

“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”.

Grifamos

A Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024 regulamentou a pesquisa de preços nos artigos 48 a 61 e 159. Dispõe o artigo 59 da referida Resolução:

*Art.59. Nos casos de inexigibilidade a justificativa de preços se dará mediante **comprovação dos preços praticados pelo contratado em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, contratos, empenhos, extratos contratuais e documentos equivalentes, ou por outro meio idôneo devidamente justificado.***

Parágrafo único Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata este artigo poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo constar no processo demonstração de que as especificações técnicas apresentam similaridade com o objeto pretendido

Grifamos

O art. 72, VII, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que seja justificado o preço da contratação.

Desta forma, nos termos da Lei e da Resolução que a regulamenta, **cabará à Administração realizar a pesquisa de preços, a qual se materializa com o mapa comparativo de preços, nos termos legais.**

Declaração Orçamentária e Lei de Responsabilidade Fiscal

A necessidade de declaração da existência de recursos orçamentários está disposta no inciso IV do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021. Assim, a declaração de disponibilidade orçamentária, com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa, é uma exigência legal, que consta do Novo Marco Legal de Licitações e Contratos e também decorre de interpretação da Lei de Improbidade Administrativa. Outrossim, importante atentar para o que dispõe o art. 150 da mesma Lei:

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

Imprescindível, outrossim, as declarações de reserva de recursos suficientes para atendimento da despesa e de compatibilidade com as leis orçamentárias, nos termos do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

Todavia, nas hipóteses albergadas pela ON AGU nº 52/2014, ou seja, no caso de "despesas ordinárias e rotineiras (...) já previstas no orçamento e destinadas à manutenção de ações governamentais preexistentes" está o gestor dispensado de sua apresentação, desde que esteja expresso nos autos que a contratação se refere a despesas ordinárias e rotineiras.

A citada orientação normativa não abarca eventos que extrapolem situações ordinárias e rotineiras, sendo, nesses casos, exigida a autorização prevista no art. 16 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Logo, deve o gestor acostar aos autos as referidas declarações ou, sendo o caso, justificar a dispensa de apresentação da segunda nos termos da ON/AGU nº 52, de 2014.

Verifica-se nos autos recursos orçamentários parciais para cobrir a referida despesa, cabendo ao setor responsável manifestação.

Requisitos de Habilitação e Inocorrência de Óbices

O inciso V, do art. 72, da Nova Lei de Licitações, determina que se comprove que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínimas necessárias. Neste sentido, o §4º do art. 91 da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que é necessário que sejam atendidos os seguintes requisitos:

Art. 91 (...)

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

A regularidade fiscal federal; a regularidade perante a Seguridade Social; a regularidade com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; a regularidade trabalhista; a declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; e a ausência de penalidade que vede a contratação com o órgão, podem ser verificadas mediante consulta, sem prejuízo de outras consultas julgadas relevantes:

a) SICAF;

b) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria- Geral da União (www.portaldatransparencia.gov.br/ceis);

c) Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) (art. 91, §4º, da Lei 14133, de 2021).

Sobre os demais requisitos de habilitação, calha indicar que, diante do serviço prestado em regime de exclusividade por um único fornecedor, não se mostra recomendável exigir requisitos além dos essencialmente fundamentais, sendo suficiente somente a documentação relacionada à habilitação jurídica (art. 66 da Lei nº 14.133, de 2021) e a já mencionada habilitação fiscal, social e trabalhista (art. 68 da Lei nº 14.133, de 2021).

Verifica-se no Termo de Referência as exigências de habilitação jurídica, fiscal, social e trabalhista, Econômico-Financeira e técnica.

Nesse sentido, cabe à Administração a devida conferência das condições de habilitação da contratada, em cumprimento às exigências legais supraditas, evitando prejuízos e responsabilização à consulente, oriundos de relações negociais com empresas eventualmente irregulares.

Justificativa da escolha do fornecedor

O art. 72, VI, da Lei nº 14.133, de 2021, determina que seja justificada a escolha do fornecedor, o que equivale, no caso da contratação direta por inexigibilidade de licitação, **a demonstrar que se pretende contratar com um único fornecedor exclusivo.**

Importante frisar que, nos termos do art. 74, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, 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 comerciais exclusivos, vedada a preferência por marca específica".

Para tanto, deverá a Administração instruir os autos com comprovação acerca da exclusividade do fornecimento do serviço. Deve ser colacionada ao processo administrativo, de tal forma **atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo.**

Nos termos da Resolução CSDPE Nº 98, DE 17 DE JANEIRO DE 2024, a qual regulamenta a Lei Federal nº 14.133/2021 no âmbito da Defensoria Pública de Roraima, prevê o art. 156:

*Art.156. Compete ao agente público responsável pelo processo de contratação direta, no caso de inexigibilidade de licitação, **a adoção de providências que assegurem a veracidade do documento de exclusividade apresentado pela futura contratada, nos termos do §1º do art. 74 da Lei Federal n.º 14.133, de 2021.***

Grifamos

Verifica-se nos autos o Comunicado 54/2024/DMGT/DTIC/DG/DPG (Sei 0541248), no qual informa:

"(...) Considerando que o objeto de fornecimento em questão se trata de serviço de link dedicado de 1GB com Anti-DDOS em Backbone próprio e demais configurações contidas no Estudo Técnico Preliminar (0537029), foram excluídas do estudo e cotação empresas locais como: Amazônia Telecon, InfoRR, Allfiber, Roraimanet, Netfast, Sow e outras mais, por não atenderem aos requisitos propostos no Estudo, não possuírem infraestrutura própria de backbone, serviço antiDDOS, estas empresas revendem o acesso internet fornecidas por outras empresas como Oi e TIM.

Comunicamos que com o objetivo de obter propostas para fins de cotação de preço, foram contatadas as seguintes empresas: Claro (0540703), Vivo (0540698) e TIM (0540697), onde a empresa Claro foi a única que informou poder disponibilizar o

Serviço de link de internet dedicada com velocidade simétrica mínima de 1 Gbps com proteção contra ataques de negação de serviço Anti-DDOS, incluindo instalação, configuração e manutenção periódica contidos na proposta (0540705). A TIM foi contatada de forma prévia com seus representantes, informados do envio do e-mail para que no prazo proposto fosse enviada a proposta, porém a empresa TIM não respondeu. Quanto à empresa Vivo foi realizada diligência em sua sede na Av. Capitão Júlio Bezerra nº 957 e a gerente da empresa informou da não prestação deste serviço, assim como também em e-mail enviado afirmou não atender a proposta consultada por esta Defensoria.

Dado o exposto, informamos que a única empresa que demonstrou atender o fornecimento de circuito de dados conforme a proposta do serviço a ser contratado por esta Defensoria foi a empresa Claro." (Grifamos)

Não obstante as informações, entendemos restar ausente nos autos a comprovação documental, acerca da exclusividade do fornecimento do serviço, nos termos da Lei.

Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

"Não se caracteriza a hipótese de inviabilidade de competição quando, existindo particulares em condições de satisfazer a necessidade administrativa, nenhum deles se dispõe a participar do certame. Suponha-se que a Administração encaminhe convites a todos os sujeitos habilitados a executar uma certa prestação. Imagine-se que todos, menos um, respondam afirmando ausência de interesse em contratar com a Administração. Nesse cenário, seria possível contratar diretamente o único particular que restou, caracterizando a hipótese de inexigibilidade? A resposta é negativa. **Havendo diferentes particulares em condições de competir, o eventual desinteresse de alguns não caracteriza inviabilidade de competição.**" (Grifamos)

Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 14.133/2021. São Paulo, 2021. Pg. 969

Dessa forma, pugnamos pelo atendimento do §1º do art. 74, da Lei Federal nº 14.133, de 2021. Havendo diferentes particulares em condições de competir e não sendo, portanto, possível provar a exclusividade do fornecimento do serviço, presente estará a viabilidade de competição.

Autorização da Autoridade competente para a Contratação Direta

O inciso VIII do art. 72 da nova Lei de Licitações exige que haja a autorização da autoridade competente para que possa ocorrer a contratação direta. Essa exigência substitui a antiga previsão da prática de dois atos referentes às contratações diretas, que era o reconhecimento e a ratificação (art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993).

A Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024 dispõe:

Art. 149. São competentes para autorizar a inexigibilidade e a dispensa de licitação as autoridades máximas dos órgãos e entidades públicas, admitida a delegação

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no art. 71 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, no que couber, aos processos de contratação direta.

Logo, deve ser acostada aos autos a autorização para a contratação por inexigibilidade emitida pela autoridade competente, desde de que comprovada a exclusividade do fornecimento do serviço.

Publicidade da inexigibilidade e da contratação

Nos termos do parágrafo único do art. 72, da Lei nº 14.133, de 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.

Outrossim, o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021 dispõe:

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:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

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

Grifamos

A Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024 dispõe:

Art. 153. No caso de contratação direta, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e no Diário Oficial, deverá ocorrer como condição indispensável para a

eficácia do ato.

(...)

Em atenção aos dispositivos em destaque, é necessário que o ato que autoriza a contratação direta ou extrato decorrente do contrato seja divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial do órgão, bem como ocorra divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para a eficácia do contrato, no prazo de 10 (dez) dias úteis da sua assinatura (arts. 72, § único e 94, ambos da Lei nº 14.133, de 2021), assim como no Diário Oficial.

Instrumento Contratual

Verifica-se que as cláusulas da minuta contratual se encontram em harmonia com os requisitos essenciais preconizados pela Lei nº 14.133/2021, com o previsto no Termo de Referência e demais cláusulas consideradas imprescindíveis pela Administração, em razão da peculiaridade do objeto deste contrato. No entanto, solicitamos observar:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

Leia-se: 1.2.2. O Edital da Licitação, a Autorização de Contratação ou Aviso de Dispensa Eletrônica, caso existente;

CLÁUSULA SEGUNDA – VIGÊNCIA E PRORROGAÇÃO

2.1. O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses contados da assinatura do contrato, prorrogável por **até 10 anos**, na forma dos artigos 106 e 107 da Lei nº 14.133/2021.

Sendo o caso de utilização de programas de informática, o prazo de vigência deverá ser de **até 5 (cinco) anos**, nos termos do §2º, do art. 106, da Lei 14.133/2021. Dessa forma, solicita-se a confirmação acerca da prestação de serviços, afim de que, em caso positivo, seja efetuada a retificação de tal cláusula, para que onde se lê **até 10 anos**, leia-se **até 5 (cinco) anos**

Fazer constar cláusula com a exigência contida no § 4º, do art. 91: Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

Ausente as cláusulas que versem sobre matriz de risco (se for o caso) e o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, de acordo com o art. 92, IX e XI, da Lei nº 14.133, de 2021.

III – Conclusão

Pelo exposto, esta Consultoria Jurídica opina pela possibilidade da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 74, I, § 1º da Lei 14.133/2021, **desde que seja comprovada a exclusividade do fornecimento do serviço**, e atendidas as demais recomendações/ ressalvas constantes no presente opinativo, conforme artigo 189 §2º da Resolução CSDPE Nº 98, de 17 de janeiro de 2024.

Ressalta-se, por pertinente, que uma vez satisfeitas as exigências legais, não carecem os autos de posterior retorno a este órgão de Consultoria Jurídica para ratificação final, conforme art.189, §3º da Resolução CSDPE nº 98, de 17 de janeiro de 2024, devendo os autos retornar a origem para os fins de providências.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Encaminho os autos ao Controle Interno para emissão de parecer. Após, solicita-se o encaminhamento dos autos à Autoridade Superior desta Instituição, para apreciação.

Em 13 de março de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **ADRIANA PATRÍCIA FARIAS DE LIMA MENEZES, Consultora Jurídica I**, em 15/03/2024, às 10:13, conforme horário oficial de Boa Vista/RR, com fundamento no art. 6º, § 1º do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#), e Portarias DPG nº [877, de 1º de setembro de 2017](#) e nº [1251, de 15 de dezembro de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.rr.def.br/autenticidade>, informando o código verificador **0552082** e o código CRC **F1A8EEC9**.
