ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORES PF-UFES

PARECER n. 00191/2021/PROC UFES/PGF/AGU

NUP: 23068.030782/2021-65
INTERESSADOS: DIRETORIA DE MATERIAIS E PATRIMÔNIO - DMP/PROAD
ASSUNTOS: DEMAIS HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

EMENTA: CONSULTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA. CORONAVÍRUS. Aquisição de bens e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia de covid-19. Inaplicabilidade da Lei 13.979/2020 no tocante ao fundamento da dispensa por perda de vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020. Fundamento na Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021.

Senhor Procurador-Chefe:

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pela Coordenação de Gestão Contratual - CGC/DCOS/PROAD (seq. 12), em síntese, no seguinte sentido:

> 1) O Documento de Formalização da Pesquisa de Preços juntado na peça 6 atende ao solicitado **no art. 4º-E, § 1º, VI da Lei nº 14.035/2020**?
>
> 2) A Dispensa de Licitação prevista no **art. 4º da Lei nº 14.035/2020** pode ser precedida de Cotação Eletrônica como informado acima, a fim de que a UFES chame os fornecedores a disputarem o menor preço para os produtos? A cotação é disponibilizada normalmente pelo prazo de 2 dias no sistema do comprasnet.
>
> 3) O processo está formado pelos seguintes documentos: DOD (peça 3); Termo de Referência simplificado (peça 4); Planilha Orçamentária dos itens (peça 5); Documento de Formalização da pesquisa de preços (peça 6); Previsão no PGC 2021 (peça 9); Aprovação do Termo de Referência e reconhecimento da aquisição por Dispensa de Licitação feita pelo Diretor de Materiais e Patrimônio, delegado pela Pró-Reitoria de Administração. **Questiona-se se a instrução processual atende aos preceitos da Lei 13.797/2020, nº 14.035/2020 e MP nº 1.047 e 03 de maio de 2021.**

II - ANÁLISE JURÍDICA

2. Salienta-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, conforme preceitua o art. 131 da Constituição Federal e os artigos 11 e 18 da Lei Complementar 73/1993, não sendo incumbência desta Procuradoria Federal junto à UFES adentrar na seara da oportunidade e conveniência administrativa dos atos praticados no âmbito da Universidade Federal do Espírito Santo, nem analisar or aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa inerentes às situações fáticas que serão analisadas pelo setor consulente.

3. As observações serão feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incube, dentro da margem de discricionariedade que lhe conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais

Este documento foi assinado digitalmente por UFES FM FREITAS DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

ponderações.

DO EMBASAMENTO LEGAL PARA A PRESENTE CONTRATAÇÃO DIRETA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.047, DE 03 DE MAIO DE 2021 . DA INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.979/2020

4. É preciso destacar, preliminarmente, que a consulta formulada pela Coordenação de Gestão Contratual - CGC/DCOS/PROAD (seq. 12) foi fundamentada, basicamente, na Lei nº 13.979/2020, alterada pela Lei nº 14.035/2020.

5. A Lei 13.979/2020, todavia, perdeu sua vigência em 31/12/2020 juntamente com o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020 (com exceção das disposições ressalvadas na decisão liminar na ADI 6.625 STF, o que não alcança as regras relacionadas à flexibilização das contratações como o artigo 4º). Por consequência, não é mais possível utilizar esse embasamento legal para a contratação direta. Quanto aos modelos e listas de verificação específicas da AGU baseadas nessa legislação *(Modelos Covid-19 (Lei nº 14.035/20)*), já foi definida, em março do corrente ano, pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos - CNMLC/DECOR/CGU.

6. Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021, dispõe sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19. Ela está vigente e pode ser imediatamente aplicada, independentemente de sua posterior conversão ou não em lei pelo Congresso Nacional, durante a situação de emergência de saúde pública declarada por ato do Ministro de Estado da Saúde (artigo 17), o que ainda ocorre, conforme Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020.

7. Dentre as medidas está a autorização para a dispensa de licitação para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19, bem como prazos reduzidos para a realização de licitação na modalidade pregão e a possibilidade de pagamento antecipado (artigo 2º).

8. Em sua essência, foram adotadas as mesmas regras constantes na então Lei 13.979/2020, inclusive sua redação, na parte relativa às contratações. Assim, para as mesmas disposições, aplica-se o mesmo raciocínio jurídico até então construído pela AGU, tanto em seus modelos de minutas e listas, como nos pareceres parametrizados.

9. Demonstrado que a contratação pretendida destina-se ao "ao enfrentamento da pandemia da covid-19", estando eficaz a Medida Provisória (ou sua lei de conversão) e a declaração da situação de emergência por ato do Ministro da Saúde (Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020), podem ser utilizadas as suas regras específicas como um todo apartado da Lei 8.666/93.

10. **Este órgão jurídico orienta, ainda, que não há como combinar no mesmo processo a aquisição para atendimento a necessidades comuns e aquisição para enfrentamento à pandemia, pois as regras jurídicas são diferentes**: o combate à pandemia atrai a incidência, ao caso concreto, da Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021, com regras próprias para a licitação e para as contratações dela decorrentes, estatuindo, em seu art. 8º, que a **Administração deverá observar as seguintes condições**:

> DO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO
>
> Art. 8º No planejamento das aquisições e das contratações de que trata esta Medida Provisória, a administração pública deverá observar as seguintes condições:
>
> I - fica dispensada a elaboração de estudos preliminares, quando se tratar de bens e serviços comuns;
>
> II - o gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato; e
>
> III - será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.
>
> § 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado de que trata o inciso III do **caput** conterá:
>
> I - a declaração do objeto;
>
> II - a fundamentação simplificada da contratação;

Este documento foi assinado digitalmente por UELI FAVRETTO DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

III - a descrição resumida da solução apresentada;

IV - os requisitos da contratação;

V - os critérios de medição e de pagamento;

VI - a estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sites especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - a adequação orçamentária.

§ 2º Será dispensada, excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, a estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de preços de que trata o inciso VI do § 1º não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições:

I - negociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e

II - fundamentação, nos autos do processo administrativo da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente.

11. Inexiste, pois, a possibilidade de utilização parcial de qualquer das modalidades, excetuando-se as hipóteses expressamente previstas em lei, não sendo facultado ao gestor criar uma modalidade estranha, pinçando elementos de cada um dos atos normativos para tornar o procedimento de compra/contratação adequado às suas necessidades.

12. São dois regimes jurídicos que se tocam em muitos pontos, mas que se operacionalizam de forma específica, ou seja, pontualmente.

DA PESQUISA DE PREÇOS

13. Quanto à estimativa de preços, a MP nº 1.047/2021 é clara no artigo Art. 8º, § 1º, inciso VI, acima transcrito, detalhando os parâmetros a serem observados pela Administração:

VI - a estimativa de preços obtida por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sites especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou

e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores;

14. Na mesma esteira da Lei 13.079/20, a MP admite a dispensa excepcional e motivada dessa estimativa, bem como a contratação por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, desde que observadas as seguintes condições: n**egociação prévia com os demais fornecedores, segundo a ordem de classificação, para obtenção de condições mais vantajosas; e fundamentação, nos autos do processo administrativo da contratação correspondente, da variação de preços praticados no mercado por motivo superveniente (§§2º e 3º, artigo 8º).**

15. Resta afastada, ainda, a aplicação da Instrução Normativa SLTI/MP nº 05, de 2014, sobre a pesquisa de preços, devendo haver uma busca simplificada do valor da contratação, embora suas disposições possam vir ser utilizadas como boas práticas, se cabíveis e convenientes, porém, sem caráter vinculativo.

Este documento foi assinado digitalmente por UELI FAVRETTO DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

16. Com efeito, conforme explanado no item 60 do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, *"independentemente de previsão legal explícita, a motivação da escolha do fornecedor decorre do próprio princípio da impessoalidade, em aplicação conjunta com o princípio republicano.* ***Não se admite que a Administração escolha o fornecedor sem a ter a obrigação de motivar, ainda que de forma sucinta e objetiva, a opção feita. Entende-se por exigência a justificativa em questão, independentemente de aplicação do art. 26 supracitado*** **(referência da Lei 8.666/93)".**

DA COTAÇÃO ELETRÔNICA

17. No que se refere às contratações realizadas pelo Sistema de Cotação Eletrônica de Preços enquadram-se, como dispensa de licitação, por limite de valor, **nos termos do inciso II do Art. 24 da Lei nº 8.666/1993**.

18. Aliás, o Sistema de Cotação Eletrônica, previsto na Portaria n. 306/2001, do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ainda subsiste e deve ser observado, conforme, aliás, orienta o atual Ministério da Economia: A Secretaria de Gestão do Ministério da Economia comunica aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) que deverão ser utilizados o Sistema de Cotação Eletrônica, no caso de dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993. **É importante destacar a respeito da cotação eletrônica:**

> (i) a cotação eletrônica **se aplica somente a bens de pequeno valor** (Portaria nº 306, de 13 de dezembro de 2001); e
>
> (ii) os **bens de pequeno valor são aqueles que se enquadram na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.**

19. Recorde-se, também, que a pesquisa realizada diretamente com o fornecedor é a última opção dada ao gestor, devendo ser priorizados os parâmetros previstos na legislação especial, no caso, a Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021.

20. Considerando, ainda, o decidido no Acórdão 1335/2020, Plenário, Tribunal de Contas da União, conforme noticiado no Informativo de Licitações e Contratos nº 392 da Corte de Contas, recomenda-se juntar aos autos do processo de contratação, a justificativa específica acerca da quantidade a ser adquirida, com respectivas memórias de cálculo. Observe-se trecho da notícia:

> *"Os processos de contratação relacionados ao enfrentamento da crise do novo coronavírus (covid-19) devem ser instruídos com a devida motivação dos atos, por meio, no mínimo, de justificativas específicas acerca da necessidade da contratação e da quantidade dos bens ou serviços a serem contratados, com as respectivas memórias de cálculo e com a destinação a ser dada ao objeto contratado (art. 4º-E, § 1º, da Lei 13.979/2020). (...) Acórdão 1335/2020 Plenário, Acompanhamento, Relator Ministro Benjamin Zymler."*

21. Assim, deve o órgão interessado verificar se justificativa apresentada encontra-se de acordo com as referidas determinações legais, complementando-a, se necessário. Tratando-se de documento (a justificativa) com conteúdo eminentemente técnico (não jurídico) e de mérito administrativo, não é dada à Consultoria Jurídica a sua avaliação.

22. Portanto, a justificativa da necessidade de objeto e do seu quantitativo, deverá ser clara, abrangendo a demonstração da relação direta entre a contratação pretendida e o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus; devem-se evitar justificativas genéricas, incapazes de demonstrar de forma cabal a necessidade da Administração. Sempre deverá haver uma **descrição direta e objetiva do bem, insumo ou serviço a ser contratado, com as especificações mínimas suficientes para garantir a qualidade da contratação**.

23. Alerta-se, também, que para atividades de custeio, deverá a Administração Pública comprovar nos autos que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193/2019.

Este documento foi assinado digitalmente por UFES EM FREITAS DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

24. Já no tocante à exigência de comprovação de que a presente contratação esteja contemplada no Plano Anual de Contratações (PAC) da entidade, conforme previsto na Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

III - CONCLUSÃO

25. Assim, com base no exposto, salvo melhor juízo, sugere-se a restituição dos autos ao órgão consulente para conhecimento das orientações supra, **não sendo possível a utilização da Lei nº 13.979/2020 para contratações destinadas ao enfrentamento da COVID-19.**

26. Neste sentido, cabe à Administração adequar os documentos da contratação ao novo regramento específico, qual seja, a Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021, que dispõe sobre as medidas excepcionais para a aquisição de bens e a contratação de serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da pandemia da covid-19.

27. Quanto à instrução processual e pesquisa de preços, deverá ser observada a Medida Provisória nº 1.047, de 03 de maio de 2021, em seu art. 8º.

28. Em relação aos estudos preliminares, enquadrando-se o objeto da contratação para enfrentamento da COVID-19, está dispensado de acordo com o inciso I do Art. 8º da MP nº 1.047, de 03 de maio de 2021. Em relação ao gerenciamento de riscos, cumpre apontar que tal documento deve ser apresentado no momento da gestão do contrato, nos termos do inciso II do Art. 8º da MP nº 1.047, de 03 de maio de 2021. Por fim, o inciso III do Art. 8º da MP nº 1.047, de 03 de maio de 2021 prevê que poderá a Administração Pública apresentar termo de referência simplificado, com o objetivo de desburocratizar o procedimento, em face da celeridade exigida nesses casos.

29. Nada obstante, em se tratando das contratações destinadas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus, a forma de elaboração do orçamento estimativo de preços foi especificamente regulada pelo art. 8º, § 1º, inciso VI, da Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021,Com isso, resta afastada, no caso, a aplicação da IN SEGES/ME n. 73, de 2020, sobre a pesquisa de preços, devendo haver uma busca simplificada do valor da contratação.

30. Com efeito, sabe-se que a utilização de mais de uma fonte de pesquisa ("cesta de preços aceitáveis"), bem como a preferência pela consulta de contratações anteriores do Poder Público, em tese, tendem a gerar resultados mais confiáveis e consentâneos com os preços praticados no mercado. Todavia, deve-se ter em mente que nenhuma dessas medidas é indispensável para dar validade jurídica à pesquisa de preços realizada previamente às contratações fundadas na Medida Provisória nº 1.047, de 3 de maio de 2021, sendo suficiente para esse fim o uso de uma das fontes indicadas em seu art. 8º, § 1º, inciso VI.

31. Cabe ao administrador, assim, verificar, de acordo com o objeto a ser contratado e a urgência da demanda, se o uso de uma "cesta de preços" ou a preferência às consultas no Painel de Preços ou em contratações similares do Poder Público é viável, conveniente e oportuna.

32. Quanto à cotação eletrônica, opina-se no sentido de que somente se aplica aos processos de aquisição de bens de pequeno valor, ou seja, aqueles que se enquadram na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, e desde que não se refiram a parcelas de uma mesma compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

33. Informa-se, ainda, que tendo em conta a natureza estritamente técnica de orçamentos, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos da contratação não será examinada por este órgão jurídico, devendo ser observada pelo setor consulente a sua adequação à norma legal.

34. **Por fim, na esteira do que já previa o artigo 4°, § 2º, da Lei n.º 13.979, de 2020, recomenda-se o contido no artigo 10 da MP 1.047/21, (disponibilização da contratação, no prazo de cinco dias úteis, contado da data da realização do ato, em sítio oficial na internet).**

Este documento foi assinado digitalmente por UFES EM FREITAS DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

É o parecer, com os esclarecimentos que reputo necessários e que submeto à consideração superior.

Vitória, 31 de maio de 2021.

HELEN FREITAS DE SOUZA
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23068030782202165 e da chave de acesso eba65df7

Este documento foi assinado digitalmente por HELEN FREITAS DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA

O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
HELEN FREITAS DE SOUZA - SIAPE 2173004
Procuradoria Federal - PF
Em 03/06/2021 às 00:41

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O

Este documento foi assinado digitalmente por HELEN FREITAS DE SOUZA
Para verificar o original visite: https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/201726?tipoArquivo=O