

**MARINHA DO BRASIL
CENTRO DE INTENDÊNCIA DA MARINHA EM SALVADOR
ASSESSORIA JURÍDICA**



NOTA TÉCNICA Nº 15/2024

Assunto: Apreciação do Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024, do Comando do Grupamento de Patrulha naval do Leste.

APRECIÇÃO DE TERMO DE JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 01/2024, DO COMANDO DO GRUPAMENTO DE PATRULHA NAVAL DO LESTE, PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE DADOS E COMUNICAÇÃO SATELITAL KVH AIRTIME.

RELATÓRIO

Trata-se de minuta de Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024, do Comando do Grupamento de Patrulha Naval do Leste, para a contratação direta de serviço de transmissão de dados e comunicação satelital KVH AIRTIME, com a finalidade de proporcionar regular funcionamento da Antena Satelital Tracphone V7-HTS N/S 181100203, equipamento instalado na Corveta Caboclo.

Instruído o processo com: Autuação nº 63476.000138/2024-18; Termo de autorização para abertura de processo licitatório, contendo a justificativa para a contratação e o valor estimado - Documento Circunstanciado nº 001/2024; Portaria de designação de militares para o exercício da função de Agente de Contratação (Portaria 24/ComGptPatNav, de 18 de dezembro de 2023); Portaria de designação de militares para a Equipe de Planejamento da Contratação (Portaria 02/CvCaboclo, de 04 de janeiro de 2024); Parecer Técnico do Encarregado da Divisão de Operações da Corveta Caboclo; Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024; Termo de Referência Simplificado; Atestado de fornecimento exclusivo da empresa; Estudo Técnico Preliminar; Mapa de Riscos; Anexo C do Termo de Referência nº 01/2024 - Instrumento de Medição de Resultados (IMR); Documento de Formalização da Demanda; Declaração de Adequação Orçamentária; e Minuta do Contrato Administrativo nº 001/2024.

FUNDAMENTAÇÃO

DA REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO



Tratando-se de processo administrativo para a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, uma vez trazidos os autos para apreciação da Assessoria Jurídica, cumpre, inicialmente, a análise da regularidade da formação do mesmo.

Ainda, conforme dispõe o art. 72 da lei nº 14.133/2021, os processos de contratação direta por inexigibilidade de licitação devem ser instruídos com uma série de documentos obrigatórios. Desta forma:

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.

Da análise dos autos, faz-se possível depreender o efetivo cumprimento da norma no que concerne a instrução processual. Inicialmente, verifica-se que a demanda foi devidamente formalizada, justificando-se a necessidade da contratação e as razões da escolha do contratado, sendo juntados aos autos documentos hábeis a tal fim, tais como Estudo Técnico Preliminar, Mapa de Riscos e Termo de Referência.

No que concerne a estimativa da despesa, demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso pretendido e a justificativa do preço, restam devidamente demonstrados nos autos, por meio do Estudo Técnico Preliminar, Termo de Referência e Declaração de Adequação Orçamentária.

Há nos autos manifestação técnica da área demandante, bem como aquiescência da autoridade competente quanto a necessidade da contratação, sua justificativa e forma.

Desta feita, entende esta Assessoria pela regular formação do processo, tendo sido atendidas às exigências legais.



DA CONTRATAÇÃO PELA COMISSÃO NAVAL BRASILEIRA EM WASHINGTON

Tratando-se de contratação realizada por comissão sediada no exterior, deve ser observado o quanto disposto no art. 1º, § 2º, da Lei 14.133/2021, quando assim determina:

§ 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

Desta forma, editada a Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, que assim dispõe:

Art. 4º As licitações e contratações serão realizadas pelos OObtExt **quando não houver fornecedor do bem ou serviço no Brasil.**

§ 1º As aquisições no exterior terão como objeto bens e serviços bélicos e militares destinados ao uso finalístico das Organizações Militares sediadas no Brasil e das Unidades ou Frações Militares em operação no exterior, além das despesas de funcionamento e manutenção do próprio OObtExt e de outras unidades por ele suportadas. (...)

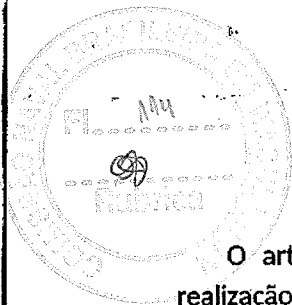
§ 3º Será admitida, ainda, a aquisição ou contratação no exterior, desde que formalizada por parecer fundamentado do respectivo Órgão de Direção Técnica (ODT), no caso de material, ou da Organização Militar (OM) requisitante, no caso de serviço, quando da falta de capacidade das empresas nacionais de produzir a quantidade necessária, mesmo mediante entrega fracionada, ou quando o produto ou serviço estrangeiro oferecer notória vantagem técnica ou tecnológica. (...)

§ 5º A não existência de fornecedor do bem ou serviço no Brasil será formalizada por parecer fundamentado do respectivo ODT, no caso de material, ou da OM requisitante, no caso de serviço.

Demonstrado nos autos a ausência de empresas nacionais capazes de fornecer os serviços pretendidos, já que exclusivos, evidente o enquadramento da contratação no quanto disposto, devendo a contratação ser realizada por comissão sediada no exterior.

Ademais, demonstrados nos autos que a contratação objetiva serviço ligado à destinação finalística das Organizações Militares sediadas no Brasil, cumprindo o quanto na norma supracitada.

Desta forma, opina esta Assessoria que, nos presentes autos, foram observados os requisitos da Portaria Portaria GM-MD nº 5.175/21.



DA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO



O art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, traz a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público. No entanto, o próprio dispositivo constitucional reconhece a existência de exceções à regra ao efetuar a ressalva dos casos especificados na legislação, quais sejam a dispensa e a inexigibilidade da licitação.

Sendo assim, o legislador constituinte admitiu a possibilidade de existirem casos em que a licitação poderá deixar de ser realizada, autorizando a Administração Pública a celebrar, de forma discricionária, contratações diretas sem a concretização de certame licitatório, como é o caso do art. 74, da Lei 14.133/21, ratificando a possibilidade de dispensar o procedimento licitatório. Veja-se o enquadramento legal citado:

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.

Corroborando o quanto exposto na Lei de Licitações, o art. 58 da Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, dispõe que:

Art. 58. É **inexigível** a licitação no exterior quando houver inviabilidade de competição, em especial nos casos de:

I - contratações de pessoas naturais e jurídicas para ministrar cursos fechados de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal ou a inscrição em cursos abertos; e

II - os demais casos de inviabilidade de competição, nos termos do art. 74 da Lei nº 14.133, de 2021, quando cabíveis.

Da análise dos autos, verifica-se que a contratação objeto dessa manifestação encontra amparo na legislação acima especificada, tendo sido fundamentada no art. 74, inciso I, da supracitada Lei, qual seja, a hipótese de aquisição de materiais que só possam ser fornecidos por empresa exclusiva. Assim, a escolha pela contratação mediante inexigibilidade de licitação ocorre ante a inviabilidade absoluta de competição, em razão de que a demanda da Administração só pode ser atendida por solução ofertada por apenas um agente econômico.

Portanto, observa-se que a inexigibilidade de licitação para o objeto aqui avençado atende o requisitado no art. 74, da Lei 14.133/21.

No que diz respeito especificadamente à contratação por inexigibilidade no caso de aquisição de materiais com fornecedor exclusivo, preceitua o art. 74, parágrafo primeiro, da Lei 14.133/21 que:

§ 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. [grifei]

Com referência às exigências do artigo retromencionado, essas se encontram plenamente justificadas no processo em análise, consoante fundamentações constantes no Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024, do Comando do Grupamento de Patrulha Naval do Leste, no Atestado de Exclusividade e demais documentos comprobatórios colacionados aos autos.

Salienta-se que compete ao setor demandante a ratificação do enquadramento como inexigível, frente ao caso concreto. Nos autos, encontra-se a seguinte fundamentação para a inexigibilidade da presente demanda licitatória, constante do item 1, do Estudo Técnico Preliminar nº 03/2024:

"FA empresa KVH Industries, Inc. apresenta-se como fornecedora exclusiva do serviço em lide, conforme atestado na Carta de Exclusividade, além de ser a única autorizada a prestar suporte técnico e realizar manutenções no equipamento anteriormente mencionado. A justificativa é o fato do sistema Tracphone ser uma antena de arquitetura fechada, compatível apenas com a rede em banda larga KVH mini-VSAT. Além disso, os planos de comunicação da rede KVH também são exclusivamente providos pela empresa, que



consolida os preços de manutenção, diagnóstica hardware e planos de dados utilizados em uma única fatura mensal Rubrica



Vide também atestado acostado aos autos:

"O objetivo desta declaração é descrever a arquitetura da antena KVH VSAT e os serviços de Airtime com essa antena. A KVH fabrica uma antena de arquitetura fechada que é compatível apenas com a rede KVH mini-VSAT Broadband. A rede KVH mini-VSAT Broadband também é compatível apenas com as antenas fabricadas pela KVH. Além disso, o AgilePlans by KVH é um serviço oferecido apenas pela KVH, no qual o hardware e o tempo de transmissão são agrupados sem um único custo mensal. Devido a nossa arquitetura fechada, a KVH é o único fornecedor que pode oferecer essa solução."

Ainda, notam-se presentes nos autos a Carta de Exclusividade e o Certificado ISO 9001 da futura contratada, que demonstram o preenchimento dos requisitos do inciso V, art. 72, da Lei 14.133/21.

Assim, resta evidente que a minuta do Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024 do Comando do Grupamento de Patrulha Naval do Leste é coerente com os fins a que se propõe e contém os documentos necessários à sua compreensão e eficácia, atendendo aos ditames legais e jurisprudenciais aplicáveis.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, ressalvados os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Assessoria, é possível concluir que o Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024 do Comando do Grupamento de Patrulha Naval do Leste atende aos requisitos legais e formais da Lei 14.133/21, podendo o processo prosseguir.

Salvador, 29 de fevereiro de 2024

MARIANA VAZQUEZ CABRAL DA SILVEIRA
Segundo-Tenente (RM2-T)
Assessora Jurídica



DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO



I. ORGANIZAÇÃO MILITAR SOLICITANTE: ComGptPatNavL

II. PROCESSO EM FORMATO PDF OCR

SIM	NÃO
X	

III. PROCESSO ESTRATÉGICO:

SIM	NÃO
, atestado às fls.	X

IV. PROCESSO COM RESTRIÇÃO DE ACESSO À INFORMAÇÃO, nos termos do art. 23 e 24 da Lei n.º 12527, de 2011.

SIM	NÃO
, atestado às fls.	X

V. VALOR DA CONTRATAÇÃO: R\$ 51.745,20 / US\$ 9.672,00

VI. PRAZO E URGÊNCIA:

Solicitação de Urgência:

SIM	NÃO
, atestado às fls.	X

VII. ASSUNTO DO PROCESSO

Contratação de empresa para a prestação de serviço de transmissão de dados e comunicação satelital WHAirTime.

VIII. CLASSIFICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

Aquisição	Serviço comum	Serviço de Obra ou Engenharia
	X	

IX. MOTIVO DO ENCAMINHAMENTO: Análise de Processo de Obtenção no Exterior, a ser encaminhado para a CNBW.

X. SE PRORROGAÇÃO - PRAZO DE VENCIMENTO: N/A

XI. FORAM UTILIZADAS AS MINUTAS DA AGU

SIM	NÃO
X	

XII. NORMATIVO DA MARINHA SOBRE O TEMA:

- Portaria nº 27/MB/2021

Salvador-BA, em 04 de março de 2024

MIKAEL FREITAS DE MESQUITA

Primeiro-Tenente (RM2-T)

Ajudante da Divisão de Obtenção

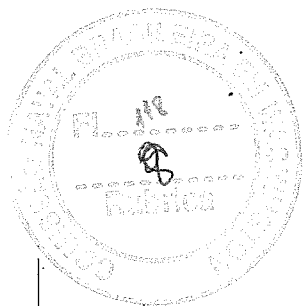
Documento assinado digitalmente

gov.br

MIKAEL FREITAS DE MESQUITA

Data: 04/03/2024 14:56:54-0300

Verifique em <https://validar.ig.gov.br>



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA-ADJUNTA JUNTO AO COMANDO DA MARINHA**

PARECER n. 00067/2024/CJACM/CGU/AGU

NUP: 63476.000138/2024-18

INTERESSADOS: COMANDO DA MARINHA (OM: CENTRO DE INTENDÊNCIA DA MARINHA EM SALVADOR)

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS.

- Contratação direta por inexigibilidade de licitação, da empresa *KVH INDUSTRIES INC*, com vistas à prestação do serviço de transmissão de dados e comunicação satelital KVH AirTimes, objetivando proporcionar o regular funcionamento da Antena Satelital Tracphone V7-HTS N/S 181100203, instalada na Corveta Caboclo.
- Incidência da Lei nº 14.133/2021.
- No exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 11, incisos V e VI, da Lei Complementar nº 73/1993, esta Consultoria Jurídica-Adjunta junto ao Comando da Marinha, no que diz respeito à legalidade, opina pela regularidade do prosseguimento do presente processo administrativo, desde que observadas as recomendações contidas neste Parecer.

I- RELATÓRIO

1. O COMANDO DO GRUPAMENTO DE PATRULHA NAVAL DO LESTE encaminha processo administrativo para análise desta Adjunta Naval quanto à viabilidade jurídica da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da empresa *KVH INDUSTRIES INC*, com vistas à prestação do serviço de transmissão de dados e comunicação satelital KVH AirTimes, objetivando proporcionar o regular funcionamento da Antena Satelital Tracphone V7-HTS N/S 181100203, instalada na Corveta Caboclo.

2. Pelo que se extrai dos autos, a contratação será executada financeiramente pela Comissão Naval Brasileira em Washington (CNBW), possuindo o custo estimado em US\$ 9.672,00, (nove mil, seiscentos e setenta e dois dólares), de acordo com o Documento Circunstanciado nº 001/2024 (seq. 05, fls. 03/05v, pgs. 05/10) e o Parecer Técnico (seq. 05, fls. 06/06v, pgs. 11/12).

3. Quanto à instrução processual, releva destacar os seguintes documentos:

- Documento Circunstanciado nº 001/2024 (seq. 05, fls. 03/05v, pgs. 05/10);
- Parecer Técnico (seq. 05, fls. 06/06v, pgs. 11/12);
- Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024 (seq. 05, fls. 07/10, pgs. 13/19);
- Termo de Referência Simplificado (seq. 05, fls. 11/13v, pgs. 20/25);
- Declarações emitidas pela *KVH Industries Inc* (seq. 05, fls. 14/18, pgs. 26/30);
- Termo de Justificativa (seq. 05, fls. 21/21, pgs. 33/35);
- Estudo Técnico Preliminar 3/2024 (seq. 05, fls. 23/25v, pgs. 36/41);
- Mapa de Riscos (seq. 05, fl. 26/26v, pgs. 42/43);
- Instrumento de Medição de Resultados (seq. 05, fls. 27/28, pgs. 44/47);
- Formalização da Demanda (seq. 05, fls. 29/30, pgs. 48/51);
- Minuta do Termo de Referência (seq. 05, fls. 31/41, pgs. 52/72);
- Minuta do Termo de Contrato (seq. 05, fls. 42/51v, pgs. 73/92);

- Declaração de Adequação Orçamentária (seq. 05, fl. 52, pg. 93); e
- Nota Técnica nº 15/2024 (seq. 05, fls. 62/67, pgs. 112/117).

4. Os presentes autos foram encaminhados para análise jurídica desta Consultoria Jurídica-Adjunta, nos termos da alínea "b" do inciso VI do art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 1993.

5. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - DA NECESSIDADE DE TRADUÇÃO DOS DOCUMENTOS REDIGIDOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

6. Segundo consta no art. 224 da Lei nº 10.406/2002, Código Civil Brasileiro, "os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País".

7. Veja-se, no ponto, o que o Tribunal de Contas da União entende acerca da matéria:

Acórdão 2203/2015-Plenário:

Os contratos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos para a língua portuguesa nas hipóteses expressamente previstas em lei, quando houver solicitação nesse sentido por parte dos órgãos de controle, interno ou externo, ou por parte de qualquer interessado que tiver acesso ao contrato com amparo na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

[...]

Ao tratar da exigência de tradução nos contratos, prevista no art. 224 do Código Civil, aduziu o relator que "a exigência indiscriminada de tradução sem que se preveja qualquer utilização para tanto, terá apenas o efeito de criar um ônus meramente burocrático para as empresas e cidadãos, aumentando os custos da realização de negócios", de forma que a interpretação a ser conferida ao dispositivo legal é no sentido de que "a tradução deve ocorrer quando for prevista uma utilidade para tanto".

Assim, concluiu o relator que, "além das hipóteses previstas expressamente em lei, deveria ser providenciada a tradução quando houver solicitação por parte dos órgãos de controle e por parte de qualquer cidadão, quando da disponibilização de documentos com fulcro na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)".

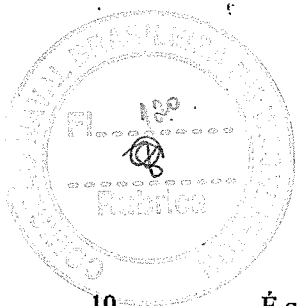
O Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, acolheu parcialmente os embargos, conferindo a seguinte redação ao acórdão recorrido:

"De acordo com o princípio da publicidade, nos futuros contratos redigidos em língua estrangeira, providencie a tradução do instrumento para a língua portuguesa nas seguintes hipóteses: a) quando houver solicitação nesse sentido efetuada por órgão de controle interno ou externo; b) quando houver solicitação nesse sentido efetuada por interessado que tiver acesso ao contrato com fulcro na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)."

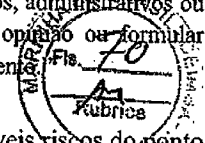
8. No caso dos autos, a Organização Militar anexou tradução livre dos principais documentos. Dessa forma, será objeto de análise a documentação que esteja redigida/traduzida para o português, nos termos do art. 224 do Código Civil Brasileiro.

II.2 - DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

9. Preliminarmente, fixa-se que a presente análise tem finalidade primordial de abranger os aspectos formais do processo administrativo ora analisado, especialmente relacionados à legalidade e à constitucionalidade do feito, sem incursões no mérito dos atos administrativos até então praticados, nos termos do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União, Enunciado BPC nº 07:



"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento".



10. É que a finalidade da atuação consultiva da Advocacia-Geral da União é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico; à luz do ordenamento pátrio e expertise consultiva acumulada, recomendando eventuais providências para salvaguardar a Autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada, portanto, reforça-se que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, assim, aqueles de natureza técnica ou meramente administrativa, em relação aos quais, parte-se da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração Naval, observados os requisitos legalmente impostos.

11. As recomendações e demais observações contidas neste Parecer não possuem caráter decisório e/ou vinculativo, menos ainda, qualidade de instrumento de auditoria, competindo à autoridade interessada, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, as ponderações apresentadas por este órgão consultivo.

II.3 - DA REGULARIDADE DA FORMAÇÃO DO PROCESSO

12. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784/1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

13. Com efeito, de acordo com a Orientação Normativa AGU nº 2/2009, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas, em conformidade com o Anexo da Portaria Interministerial MJ/MPOG nº 1.677, de 7 de outubro de 2015, no caso de órgãos integrantes do SISG, e Portaria Normativa MD nº 1.243/2006, para os órgãos militares, que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos.

14. Cita-se, ainda, como regulamento desta atividade, os capítulos 36 e 37 da NODAM, SGM-105 (Ostensivo), que tratam, no âmbito interno do Comando da Marinha, dos processos e dos procedimentos gerais para utilização dos serviços de protocolo.

15. Processo em ordem.

II.4 DO FUNDAMENTO JURÍDICO DA CONTRATAÇÃO: LEI Nº 14.133/2021 x PORTARIA Nº

5.175/2021

16. Inicialmente, destaca-se que as contratações realizadas por comissões ou repartições sediadas no exterior, nos termos do art. 1º, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, "*obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado*".

17. Em observância ao disposto no artigo supracitado, foi editada a Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, que entrou em vigor no dia 1º de julho de 2022, e que aprovou as Normas para as Compras no Exterior dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

18. No que tange ao Comando da Marinha, além do Anexo I da Portaria GM-MD nº 5.175/2021, a matéria, no âmbito interno da MB, é tratada pela SGM-202/2020 e por Boletins de Ordens e Notícias (BONOs), que estabelecem normas complementares para a obtenção de materiais e contratação de serviços no Exterior.

19. Importante ressaltarmos que somente é possível a realização de aquisições no exterior, com a aplicação da Portaria GM-MD nº 5.175, de 15 de dezembro de 2021, nos casos previstos no art. 4º da referida Portaria e quando restar demonstrada, pelos estudos técnicos pertinentes, a necessidade e vantajosidade dessa medida. Ademais, nesses casos, o contrato tem que ser formalizado por um dos Órgãos de Obtenção no Exterior da Marinha do Brasil, quais sejam, a Comissão Naval Brasileira em Washington ou a Comissão Naval Brasileira na Europa.

20. Não obstante, consigna-se inexistir óbice para que o contrato seja celebrado em conjunto pelo Órgão de Obtenção no Exterior e pela Organização Militar Solicitante. Do mesmo modo, não existem impedimentos para que a fiscalização e gestão contratual sejam conduzidas pela mesma OM Solicitante.

21. Caso não preenchidos os requisitos mencionados no item 19 supra, a OM Solicitante deverá utilizar, em sua integralidade, a Lei nº 14.133, de 2021, a qual rege as contratações realizadas em território brasileiro, ainda que se trate de uma licitação internacional ou uma contratação direta com entidades estrangeiras.

22. No caso em apreço, levando em consideração os documentos que instruem o feito, é possível presumir que a presente contratação será realizada pela própria OM Assessorada (sediada em solo nacional), sendo a Comissão Naval no Exterior apenas a responsável pela execução financeira da contratação, na forma do item 5 do Estudo Técnico Preliminar 3/2024 (seq. 05, fls. 23/25v, pgs. 36/41):

"(...)

A indicação da empresa se dá pela excepcionalidade do serviço. O Navio encontra-se com o equipamento instalado, a Antena satelital Tracphone V7-HTS N/S 181100203, e Modem para comunicações KVH Tracphone V7-HTS N/S 180501053, instalados a bordo em abril de 2023, os quais são compatíveis apenas com os sistemas da própria KVH, mediante solicitação no exterior, sob gerenciamento da Organização Militar - Comissão Naval Brasileira em Washington (CNBW), com sede em Washington, DC., EUA (...)"

23. Desta forma, fixa-se que o presente processo administrativo deve ser conduzido e instruído com base na Lei nº 14.133/2021 (Lei Geral de Licitações e Contratos).

II.5 - DA CONTRATAÇÃO DIRETA POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

24. A contratação direta pela Administração Pública, sem procedimento licitatório prévio, é exceção ao dever geral previsto na Constituição Federal (art. 37, XXI), somente admissível nas hipóteses taxativamente previstas em lei de competência privativa da União.

25. Já o enquadramento da inexigibilidade de licitação decorrente da constatação da inviabilidade de competição reclama valoração de ordem técnica e de mérito administrativo, a qual foge, por conseguinte, ao âmbito de análise deste órgão jurídico, nos termos preceituados pelo Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Consultoria Geral da União, que possui o seguinte teor: *"O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade"*.

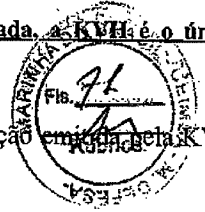
26. *In casu*, a OM Assessorada pretende celebrar a presente contratação direta com esteio no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, de acordo com os seguintes fundamentos (seq. 05, fls. 07/10, pgs. 13/19):

RAZÕES PARA ESCOLHA DOS CONTRATADOS

A indicação da empresa se dá pela excepcionalidade de fidelização do serviço. O Navio já possui os equipamentos instalados a bordo, os quais foram doados pela empresa TRANSPETRO e são compatíveis apenas com os sistemas da própria KVH.

A KVH é exclusiva devido a arquitetura da antena KVH VSAT e os serviços de Airtime com essa antena. A KVH fabrica uma antena de arquitetura fechada que é compatível apenas com a rede KVH mini-VSAT Broadband. A rede KVH mini-VSAT Broadband também é compatível apenas com as antenas fabricadas pela KVH. Além disso, o Agile Plans by KVH é um serviço oferecido apenas pela KVH, no qual o hardware e o tempo de transmissão são

agrupados em um único custo mensal. Devido à arquitetura fechada, a KVH é o único fornecedor que pode oferecer essa solução.



27. A exclusividade no fornecimento do serviço ora contratado é afirmada na declaração emitida pela KVH Industries (seq. 05, fl. 14, pg. 26):

O objetivo desta declaração é descrever a arquitetura da antena KVH VSAT e os serviços de Airtime com essa antena. A KVH fabrica uma antena de arquitetura fechada que é compatível apenas com a rede KVH mini-VSAT Broadband. A rede KVH mini-VSAT Broadband também é compatível apenas com as antenas fabricadas pela KVH.

Além disso, o AgilePlans by KVH é um serviço oferecido apenas pela KVH, no qual o hardware e o tempo de transmissão são agrupados em um único custo mensal. Devido à nossa arquitetura fechada, a KVH é o único fornecedor que pode oferecer essa solução.

28. Assim sendo, pelo que se tem nos autos, resta demonstrada, em tese, a possibilidade da presente contratação direta, fundamentada no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 (fornecedor exclusivo).

29. No que pertine à intenção de contratação da matriz americana da KVH Industries em detrimento de uma suposta filial brasileira, pela análise da instrução processual, mostra-se necessário o esclarecimento da seguinte contradição:

30. De acordo com a declaração emitida pela empresa (seq. 05, fl. 15, pg. 27), *"a KVH Industries é uma empresa americana que não aluga equipamentos com serviços diretamente no Brasil. Clientes como a Marinha do Brasil recebem serviços da KVH assinando contratos diretamente com a KVH USA. O documento que serve com contrato é o Formulário de Pedido de Ativação que contém todos os termos e condições contratuais a serem assinados pelos clientes. No Brasil, nossa presença consiste em um Gerente de Vendas no país e uma equipe de suporte técnico."*

31. Corroborando tais informações, a OM Assessorada informa (seq. 05, fls. 07/10, pgs. 13/19) que *"a KVH Industries no Brasil não se refere a uma empresa filial, mas trata-se apenas de um gerente de vendas e suporte técnico e seus contratos, de forma padrão KVH USA."*

32. Inobstante, na minuta de Termo de Contrato (seq. 05, fls. 42/51v, pgs. 73/92), figura como CONTRATANTE a *"KVH Industries, com sede na Rua Seelinger, 155, Gr. 102, Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ - Brasil - CEP: 22640-040"*. Destaca-se, também, que o valor da contratação é indicado em real, nos termos da CLÁUSULA QUINTA - PREÇO (*"5.2 - O valor total da contratação é de R\$51.745,20 (cinquenta e um mil, setecentos e quarenta e cinco reais e vinte centavos).*

33. Isso posto, recomenda-se que a Administração Naval esclareça nos autos acerca da real necessidade da contratação ora demandada ser operacionalizada no exterior, através da CNBW, e não em solo nacional através da KVH Industries, sediada no Brasil.

34. De todo modo, recomenda-se que a OM Assessorada adote providências no sentido de sanar as contradições apresentadas nos documentos referidos, de modo que guardem coerência entre si.

II.6 – DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - EXIGÊNCIAS IMPOSTAS PELA LEI Nº 14.133, DE 2021

35. Nos termos do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, 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.

Do Termo de Formalização de Demanda

36. O Termo de Formalização de Demanda, representa o início do planejamento da contratação pretendida, traduzindo-se em um documento em que serão apresentadas, dentre outras, as justificativas relacionadas à necessidade da contratação. Verifica-se que o Documento de Formalização de Demanda (seq. 05, fls. 29/30, pgs. 48/51) cumpre tal finalidade. ✓

Estimativa do Preço e Justificativa do valor da contratação

37. No que se refere à justificativa do preço da contratação, cabe à Administração demonstrar a conformidade do mesmo com o valor praticado no mercado. Para tanto, dever-se-á aferir o valor praticado em contratações similares. Trata-se de uma condição indispensável para assegurar a adequação e a vantagem da contratação.

38. O fato da contratação decorrer de inexigibilidade de licitação não constitui razão para afastar esse dever. Nas contratações por inexigibilidade de licitação, o inciso VII do art. 72 da Lei nº 14.133/2021, impõe a instrução do processo administrativo de contratação direta com a justificativa de preço.

39. Sabe-se que a demonstração da adequação do preço praticado assume contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, uma vez que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados. Portanto, nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação, levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

40. Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17/2009 da AGU, fixando que *razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio de comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos*.

41. Com efeito, entendemos que a justificativa de preço nas contratações por inexigibilidade de licitação demandam a demonstração de equivalência do valor a ser cobrado da Administração com os valores praticados pela contratada em outros ajustes que contemplem o mesmo objeto ou objeto similar.

(42) **Recomendamos, ainda, que o órgão consultante analise cautelosamente os valores apresentados como proposta comercial, a fim de prevenir e evitar sobrepreço, o que desencadearia sérios danos ao erário.**

43. A justificativa de preços deve estar lastreada em estimativa de preços (pesquisa de preços). A Lei nº 14.133/2021 assim estabelece a respeito da estimativa de preços em inexigibilidade de licitação:

Art. 23. 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.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da

utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

[...]

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, 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.

44. A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, assim estabelece acerca da estimativa de preços:

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente;

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso;

IV - pesquisa direta com, no mínimo, 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, por meio de ofício ou e-mail, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital; ou

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital, conforme disposto no Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia.

§ 1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

- b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;
c) endereços físico e eletrônico e telefone de contato;
d) data de emissão; e
e) nome completo e identificação do responsável.

III - informação aos fornecedores das características da contratação contidas no art. 4º, com vistas à melhor caracterização das condições comerciais praticadas para o objeto a ser contratado; e

IV - registro, nos autos do processo da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

§ 3º Excepcionalmente, será admitido o preço estimado com base em orçamento fora do prazo estipulado no inciso II do caput, desde que devidamente justificado nos autos pelo agente responsável e observado o índice de atualização de preços correspondente.

[...]

Art. 7º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º.

§ 1º Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas por outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o parágrafo anterior poderá ser realizada com objetos semelhantes de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido.

§ 3º Fica vedada a contratação direta por inexigibilidade caso a justificativa de preços demonstre a possibilidade de competição.

45. No caso dos autos, a OM assessorada, no item I do Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 01/2024 (seq. 05, fls. 07/10, pgs. 13/19), informou que:

O valor de contratação do serviço de comunicação satelital TracPhone V7-HTS, da empresa KVH Industries, Inc., está compatível com os valores praticados no mercado. O valor cobrado pela empresa contratada, coaduna com o preço estabelecido no formulário padrão presente no sítio digital da empresa, mantendo o pacote com dados de velocidade aceitável, condições compatíveis com as necessidades de uso do Navio. Outrossim, a empresa não possui permissão para fornecer o formulário preenchido por outro cliente, com intuito comparativo.

46. Não obstante, tendo em vista que o Comando da Marinha possui diversos contratos com a empresa KVH, recomendamos que a OM Assessorada ateste nos autos, juntando os respectivos documentos comprobatórios, que a presente contratação possui valores similares às contratações anteriores.

Do Estudo Preliminar/Termo de Referência/ Análise de Riscos

47. O Estudo Técnico Preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução, dando base ao termo de referência a ser elaborado caso se conclua pela viabilidade da contratação.

48. Por outro lado, conforme consta no § 2º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, "O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas".

49. O art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, dispõe que o processo de contratação direta, que compreenda os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com documento de formalização de demanda e

126
"se for o caso", de estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

50. Assim, no caso dos autos, aplica-se o quanto disposto na INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58, DE 8 DE AGOSTO DE 2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

51. Desta forma, o inciso I do art. 14 da mencionada Instrução Normativa dispõe que "a elaboração do ETP é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021.

52. No processo em apreciação, consta o Estudo Técnico Preliminar no seq. 05, fls. 23/25v, pgs. 36/41.

53. Por outro lado, a INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública federal.

54. Nestes termos, o art. 11 da mencionada IN afirma que "a elaboração do TR é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nas adesões a atas de registro de preços e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos", o que não é o caso dos autos.

55. Desta feita, o Termo de Referência foi acostado no seq. 05, fls. 11/13v, pgs. 20/25. Recomenda-se, no entanto, que a versão final do Termo de Referência adote o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União, disponível no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-contratacao-direta>.

56. Por fim, devemos destacar que a Análise de risco é o conjunto de ações para identificação dos principais riscos que permeiam o processo de contratação e das ações para controle, prevenção e mitigação dos impactos. Toda licitação tem riscos que são inerentes ao próprio procedimento licitatório ou por força das características do objeto a ser adquirido, em todas as suas etapas. O referido instrumento visa modernizar as contratações e permitir que antes de ser realizado um gasto público, haja uma avaliação das principais ocorrências verificadas no passado, as quais podem advir novamente, bem como das medidas que podem mitigar essas ocorrências e dos responsáveis por sua implementação.

57. A Análise de Risco busca, portanto, proporcionar uma análise objetiva e mensurável do objeto em todas as fases do procedimento da contratação, para permitir ao gestor o controle de eventuais situações que possam impedir ou interferir o alcance pretendido com a contratação do serviço.

58. Quando ao processo em exame, verifica-se que o Mapa de Riscos foi acostado no seq. 05, fl. 26/26v, pgs. 42/43.

Autorização da autoridade competente

59. A autorização da autoridade competente para a abertura do presente processo administrativo decorre de exigência legal, nos termos do art. 72, VIII, da Lei nº 14.133/2021.

60. Verifica-se a juntada do Ato de Autorização no seq. 05, fl. 09v, pg. 18. ✓

Justificativa da contratação direta

61. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão de assessoramento adentrar no mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais.

62. Tendo em vista que as contratações diretas por inexigibilidade de licitação se apresentam como medidas excepcionais, mostra-se ainda mais relevante a apresentação por parte da Administração de fundamentos claros e

inquestionáveis capazes de demonstrar a inviabilidade de competição. Nesse sentido, é o entendimento de Marçal Justen Filho:

Há necessidade de motivação do ato decisório da Administração no tocante tanto à presença dos pressupostos para a contratação direta quanto ao conteúdo da contratação propriamente dita. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Em todos os casos, atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado. [Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 17.ed. rev. atual. e ampl. – Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág 625].

63. No caso dos autos, a justificativa para a contratação fora apresentada no item 2 do Documento Circunstaciado nº 001/2024 (seq. 05, fls. 03/05v, pgs. 05/10).

Regularidade Perante o Poder Público

64. Partindo-se da premissa que a contratada será a KVH INDUSTRIES INC, com sede no exterior, não há que se falar em levantamento de certidões e declarações comumente exigidas das entidades sediadas no Brasil. O que, por outro lado, não significa a inexistência de condições de habilitação, as quais devem necessariamente constar de previsão contratual ou mencionadas em eventuais instrumentos substitutivos ao contrato. Desta forma, vejamos o disposto no inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133/2021.

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:

[...]

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

65. Nesse aspecto, recomenda-se a observância dos preceitos previstos no inciso V do art. 72 da Lei nº 14.133/2021 c/c parte final do inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Previsão de recursos orçamentários

66. A declaração de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal, com fulcro no artigo 10, IX da Lei 8.429, de 1992. Cabe também alertar que a Administração Naval deve juntar aos autos declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

67. A declaração de adequação orçamentária foi acostada no seq. 05, fl. 52, pg. 93. Recomenda-se a juntada da declaração de disponibilidade orçamentária.

Do pagamento em moeda estrangeira

68. Importante destacar que a Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 52, §1º, autoriza em licitações internacionais a cotação do preço em moeda estrangeira. Nada obstante não se trate de uma contratação internacional e sim de uma contratação no exterior, por compatibilidade lógica, o referido dispositivo, também, deve ser aplicado a presente contratação.

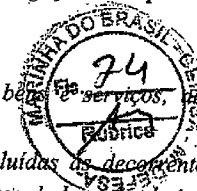
69. Nesse sentido, somente se o contrato for firmado com empresa sediada no exterior será possível a subsunção à hipótese excepcional prevista no art. 13, inciso II da Lei nº 14.286/2021, permitindo-se o pagamento em moeda estrangeira, senão vejamos:



Art. 13. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira de obrigações exequíveis no território nacional é admitida nas seguintes situações:

- I - nos contratos e nos títulos referentes ao comércio exterior de bens e serviços, de seu financiamento e às suas garantias;
- II - nas obrigações cujo credor ou devedor seja não residente, incluídas as decorrentes de operações de crédito ou de arrendamento mercantil, exceto nos contratos de locação de imóveis situados no território nacional;
- III - nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre residentes, com base em captação de recursos provenientes do exterior;
- IV - na cessão, na transferência, na delegação, na assunção ou na modificação das obrigações referidas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, inclusive se as partes envolvidas forem residentes;
- V - na compra e venda de moeda estrangeira; VI - na exportação indireta de que trata a Lei n° 9.529, de 10 de dezembro de 1997;
- VII - nos contratos celebrados por exportadores em que a contraparte seja concessionária, permissionária, autorizatória ou arrendatária nos setores de infraestrutura;
- VIII - nas situações previstas na regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional, quando a estipulação em moeda estrangeira puder mitigar o risco cambial ou ampliar a eficiência do negócio;
- IX - em outras situações previstas na legislação.

Parágrafo único. A estipulação de pagamento em moeda estrangeira feita em desacordo com o disposto neste artigo é nula de pleno direito.



70.

A contrario sensu, a celebração de contrato com a KVH Industries, sediada no Brasil, implica no pagamento em moeda nacional (real).

II.7 DA MINUTA DE CONTRATO

71.

No tocante à minuta de contrato, cumpre destacar o quanto disposto no art. 95 da Lei n° 14.133, de 2021, *in verbis*:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

- I - dispensa de licitação em razão de valor;
- II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

72.

Por outro lado o art. 92 da Lei n° 14.133/2021 estabelece que os contratos administrativos deverão conter as seguintes cláusulas obrigatórias:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

73. Assim sendo, recomenda-se que a OM Assessorada zele pela observância do art. 92 da Lei nº 14.133/2021 quando da elaboração da versão final da minuta de termo de contrato acostada no seq. 05, fls. 42/51v, pgs. 73/92.

74. Recomenda-se a adoção de providências, no sentido de dirimir as contradições apontadas nos itens 29 a 34 desta manifestação.

III - CONCLUSÃO

75. Diante do exposto, e no exercício das disposições dos incisos V e VI do art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 1993, excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opinamos pela regularidade do prosseguimento do presente processo administrativo, desde que observadas as recomendações contidas nos itens 19, 33, 34, 42, 46, 55, 65, 67, 73 e 74 desta manifestação.

76. Por fim, somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo, será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, sem necessidade de nova manifestação desta Consultoria Jurídica-Adjunta.

77. Em cumprimento ao Memorando Circular nº 009/2018-CGU/AGU(NUP 00400.000314/2018-37), de 15 de março de 2018, informa-se que o valor econômico deste processo administrativo é estimado em US\$ 9.672,00, (nove mil, seiscentos e setenta e dois dólares).

Brasília, 15 de abril de 2024.

SILVIO THEORGA FILHO
ADVOGADO DA UNIÃO

COORDENADOR DE LICITAÇÕES, CONTRATOS
E INSTRUMENTOS CONGÊNERES
CJACM/CGU/AGU



Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 63476000138202418 e da chave de acesso c55e969e

Documento assinado eletronicamente por SILVIO THEORGA FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1447904032 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SILVIO THEORGA FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-04-2024 14:26. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.