DECISÃO SINGULAR DSG - G.WNB - 11858/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/7739/2020
PROTOCOLO	: 2046445
ÓRGÃO	: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE
JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)	: MICHELE ALVES PAUPERIO
TIPO DE PROCESSO	: INEXIGIBILIDADE / DISPENSA E CONTRATO ADMINISTRATIVO
RELATOR	: Cons. WALDIR NEVES BARBOSA

DISPENSA DE LICITAÇÃO – NOTA DE EMPENHO - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL DO OESTE. 1ª E 2ª FASE. REGULARIDADE. TEMPESTIVIDADE.

Vistos, etc.

Trata-se de processo relativo ao Procedimento Licitatório da **Dispensa de Licitação n.º 21/2020 e da Nota de Empenho nº 1264/2020**, formalizado entre o **Fundo Municipal de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 13.659.627/0001-09**, e a empresa **a Leistung Equipamentos Ltda.**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 04.187.384/0001-54**.

A presente Dispensa de Licitação constitui-se por seu objeto a aquisição de 2 equipamentos respiratórios (Ventilador Pulmonar Mecânico), ao valor total de R$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Transpondo as colocações, e após análise dos documentos acostados nos autos, a Divisão de Fiscalização de Saúde, manifestou pela **Regularidade** da **Dispensa de Licitação n° 21/2020,** e da formalização da **Nota de Empenho n° 1264/2020**, conforme verificado na Análise **"ANA - DFS - 6527/2020"** a Peça Digital n.º 14 (fls. 158-159),

Entretanto, o Ministério Público de Contas manifestou no sentido de que a seleção do fornecedor, realizado por meio de licitação dispensável, bem como a formalização da contratação, não atendiam as disposições da Lei nº 8.666/1993, e

em razão da necessidade de se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, requereu a intimação do responsável para apresentar defesa no prazo legal quanto às alegações apontadas, conforme verificado no R. Parecer Análise **"PAR - 2ª PRC - 11409/2020"** à Peça Digital n.º 24 (fl. 178/188).

Em resposta à Intimação, Peça Digital n.º 35 (fl. 199-215), o Jurisdicionado aduz que utilizou de previsão legal para adquirir os equipamentos de maneira mais rápida, com fundamentação no inciso IV da Lei 8.666/93 e Decreto Municipal 2.115/2020, e encaminhou os documentos faltantes.

Em seguida, a Divisão de Fiscalização de Saúde, acompanhada pelo d. Ministério Público de Contas, opinaram pela **Regularidade** do procedimento licitatório Dispensa n° 21/2020, e da formalização da Nota de Empenho 1264/2020, conforme verificado na Análise **"ANA - DFS - 6917/2021"** a Peça Digital n.º 39 (fls. 218-220), e no R. Parecer **"PAR - 2ª PRC - 9206/2021"** a Peça Digital n.º 41 (fl. 222/223).

É o relatório.

Preliminarmente, forte no art. 4º, III, "a", c/c arts. 10 e 11, IV, da Resolução n.º 98/2018, em razão da matéria, a competência para o julgamento do feito em comento é do Juízo Singular.

Constata-se que foram observadas as disposições regimentais, razão pela qual se passa ao julgamento da matéria relativa ao Ato de Contratação Pública, conforme consta no art. 121, I, "a" e II da Resolução n.º 98/2018.

Verifica-se que o processo está instruído, tendo como objeto a aquisição de 2 equipamentos respiratórios (Ventilador Pulmonar Mecânico).

Da análise dos autos, tem-se que o **procedimento licitatório Dispensa de Licitação**, de acordo com o Parecer "PAR - 2ª PRC - 11409/2020" (Peça 23), encontrava-se irregular, em razão da ausência de da minuta contratual ou

instrumento equivalente e também do parecer jurídico sobre a minuta contratual ou instrumento, do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, bem como da ausência de documento contendo as cláusulas necessárias em todo contrato.

Além disso, no Parecer destacou-se que não constava nos autos o encaminhamento pela Administração às empresas as especificações técnicas do equipamento a ser adquirido, como forma de padronizar as propostas e atender ao princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores.

Em resposta à Intimação, o gestor esclareceu que referente à escolha do fornecedor e descritivo dos equipamentos, esses foram adquiridos, com fundamentação no inciso IV da Lei 8.666/93 e Decreto Municipal 2.115/2020, optando pela aquisição dos produtos da empresa LEISTUNG, em razão de apresentar valor inferior às demais e previsão de entrega IMEDIATA.

Ademais, anexou aos autos documentos em relação ao descritivo do produto, encaminhando em anexo o modelo de orçamento entregue aos representantes das empresas para cotação.

Encaminhou ainda, declaração em atendimento ao disposto no art. 27. Da Constituição Federal.

Quanto à Ausência de Contrato, Minuta Contratual e Parecer Jurídico, o gestor alega que é possível dispensa de contrato para aquisições com entrega imediata, já que o objeto do processo licitatório se trata de uma entrega imediata (prazo de entrega até 30 dias).

Dessa forma, justificou-se a dispensa, devido à grande urgência da aquisição, pois o termo de referência solicitava que o equipamento possuísse garantia do seu fabricante se baseando na nota fiscal, não sendo necessária celebração de contrato, onde a garantia de cumprimento entre as partes se deu pelo empenho, sendo publicado extrato do empenho no veículo oficial de divulgação deste órgão, inclusive com nomeação de fiscal responsável pelo recebimento e verificação do cumprimento das condições estabelecidas no Termo de Referência

constante no processo.

Alega ainda, que a garantia do fabricante não advém de obrigação contratual, mas sim do próprio Código de Defesa do Consumidor, e que, portanto, não houve a necessidade da celebração de contrato entre as partes, primeiro porque se tratava de entrega imediata (até 30 dias) e segundo por que a obrigação futura (garantia do equipamento) é garantida por legislação própria (Código de defesa do Consumidor).

Assim sendo, os documentos acostados aos autos demonstram que **guardam conformidade** com as prescrições insertas contidas na Lei n. 8.666/93 e alterações, Lei Complementar n. 160/2012 e normas regimentais desta Corte de Contas.

De acordo com o Parecer "PAR - 2ª PRC - 11409/2020", em relação à formalização da **Nota de Empenho n° 1264/2020**, é sabido que o artigo 55 da Lei nº 8.666/1993 estabelece as cláusulas necessárias em todo contrato administrativo, além disso, o artigo 62, §§ 2º e 4º, da lei em referência, possibilita a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil.

Aduz que a Administração optou pela substituição do termo de contrato pela Nota de Empenho nº 1264/2020, porém, não obstante a lei tenha determinado que aos instrumentos hábeis aplica-se no que couber, o disposto no artigo 55, tal comando não foi observado pelo gestor público, ficando a execução do contrato sem parâmetros em relação aos prazos de vigência e de execução, ao acompanhamento e fiscalização, a obrigação de manter as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, aos critérios para atualização monetária, e demais cláusulas necessárias em todo o contrato administrativo.

Ademais, aduziu o Ministério Público de Contas que em atenção ao artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, a assessoria jurídica da Administração deve previamente examinar e aprovar a minuta do contrato ou do instrumento substitutivo, o que não foi observado e corroborou para o desatendimento dos artigos 55 e 62 da Lei nº 8.666/1993.

Em resposta à Intimação, o gestor expõe que não consta na nota de empenho as condições e obrigações entre as partes igual as cláusulas que se consta num contrato, pois verifica-se que a própria Lei menciona "no que couber" e, ainda, que as condições e obrigações entre as partes constam no Termo de Referência, bem como no próprio orçamento constante nos autos, não havendo a necessidade de transcrever tais condições e obrigações na Nota de Empenho, atendendo ao princípio da eficiência.

Menciona ainda, que o inciso VI do art. 38 determina que tenha apenas parecer técnico ou jurídico acerca da licitação, dispensa ou inexigibilidade, e o Parágrafo Único do referido artigo estabelece que as minutas de editais, contratos, convênios e ajustes (termos aditivos ou apostilamento) devem ser analisados pela Assessoria Jurídica, ou seja, em nenhum momento há determinação e obrigatoriedade da assessoria jurídica analisar minutas de nota de empenhos (instrumentos equivalentes), o que foi o caso do processo em questão.

Dessa forma, verifica-se que a Nota de Empenho n° **1264/2020 atendeu os trâmites legais** quanto a sua formalização, se encontra em consonância com a legislação disciplinadora das contratações públicas, assim como as disposições do art. 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 121, inciso II da Resolução TC/MS n. 098/2018.

Ademais, toda a documentação destes autos encontra-se tempestivo quanto à remessa, atendendo ao prazo estabelecido no Regulamento do TCE/MS n° 88/2018, vigente à época.

Mediante o exposto e, acolhendo a manifestação do Corpo Técnico e o r. Parecer do douto Ministério Público de Contas, **DECIDO:**

I – PELA REGULARIDADE do procedimento licitatório **Dispensa de Licitação n.º 21/2020**, realizado pelo **Fundo Municipal de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 13.659.627/0001-09,** haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos

termos do art. 59, I, da Lei Complementar n.º 160/2012 c/c art. 121, I, "b", do RITC/MS;

II – **PELA REGULARIDADE** da formalização da **Nota de Empenho n° 1264/2020**, firmado entre **Fundo Municipal de Saúde do Município de São Gabriel do Oeste**, inscrito no **CNPJ sob o n.º 13.659.627/0001-09**, e as empresa **Leistung Equipamentos LTDA**, inscrita no **CNPJ sob o n.º 04.187.384/0001-54**, haja vista que os atos praticados atenderam as disposições legais aplicáveis à espécie, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c art. 121, II, III do RITC/MS;

III – pelo **RETORNO** dos autos à Divisão de Fiscalização de Saúde para que promova o acompanhamento da execução financeira, nos termos regimentais;

IV - PELA INTIMAÇÃO do resultado deste julgamento aos interessados, observado o que dispõe o art. 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 26 de novembro de 2021.

WALDIR NEVES BARBOSA
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA