

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 026/CISAMREC/2024

Inexigibilidade de Licitação

PARECER JURÍDICO Nº. 122/CISAMREC/2024

EMENTA: ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMPRESA DE NOTÓRIO ESPECIALIZAÇÃO EM FORNECIMENTO DE LICENÇA DE USO DE BANCO DE PREÇOS PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. APROVAÇÃO.

RELATÓRIO

O Consórcio Intermunicipal de Saúde da Amrec-CISAMREC, por seu Diretor Executivo, Sr. Roque Salvan, solicitou parecer jurídico, quanto a inexigibilidade de licitação, nos termos do *caput* do Art. 74, da Lei nº. 14.133/2001 c/c Art. 50 e ss, da Resolução nº. 017/CISAMREC/2023, que regulamenta o referido dispositivo, para a contratação de empresa de notória especialização no fornecimento de bancos de dados de preços públicos, para auxiliar a administração na elaboração de orçamentos e/ou estimativa de preços, quando nos procedimentos licitatórios de pregões eletrônicos para aquisições, de forma compartilhada, de produtos, insumos e serviços, para atender as demandas dos entes consorciados e a própria entidade, conforme dispõe o Estudo Técnico Preliminar-ETP e o Termo de Referência e demais documentos dos autos do processo supra.

PARECER

Inexigibilidade de licitação é a possibilidade de celebrar um contrato entre a administração e o particular diretamente, quando inviável a competição. Nesses casos, o administrador tem a faculdade de não realizar a licitação levando sempre em consideração o interesse público.

Segundo José Calasans Junior, leciona que a inexigibilidade significa a impossibilidade da realização do procedimento licitatório, pela singela razão de sua inviabilidade. Sempre que não for possível estabelecer-se competição entre potenciais interessados na execução da obra, serviço ou fornecimento a ser contratado, não há como realizar o procedimento licitatório¹.

A lei nº. 14.133/2001, estabelece no seu Art. 74, que é inexigível a licitação quando inviável a competição:

¹ JUNIOR, José Calazans. Manual de Licitação. sileiro. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 287.

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:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 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.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

A Resolução nº. 017/CISAMREC/2023, regulamentou o procedimento de inexigibilidade de licitação no âmbito do CISAMREC, especificamente nos Arts. 46 e 50, instituiu os procedimentos para a contratação, devendo ser aplicado, no que couber, os pressupostos do Art. 92, da Lei nº. 14.133/2021:

Art. 46. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, nos termos estabelecidos no Art. 74 e 75 da Lei 14.133/2001, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - Documento de formalização de demanda e termo de referência, inclusive a minuta do contrato ou documento equivalente, observando-se no que lhe for compatível com os pressupostos estabelecidos no Art. 89 ao Art. 94, da Lei nº. 14.133/2021;

II - Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no Art. 15, desse regulamento;

III - Parecer jurídico e pareceres técnicos, conforme o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos, podendo ser dispensado quando padronizado, nos termos do inciso IV, do Art. 19, da Lei 14.133/2021;

IV - Demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido, salvo se o recurso for proveniente de contrato de programa firmado com o ente consorciado, nos termos da Lei federal nº. 11.107/2005 c/c Decreto 6.017/2007;

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

VI - Justificativa de preço, que será o menor preço ou o que apresentar maior vantagem para a administração ou ente consorciado, conforme o caso;

VII - Autorização da Autoridade Competente.

§1º. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no sítio eletrônico da entidade, vedada a exposição de dados pessoais das pessoas físicas envolvidas, nos termos da Lei nº 13.709/2018 (LGPD);

§2º. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 50. 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:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

IV - Objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - Aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha, nos termos do inciso V do *caput* do

art. 74, da Lei nº 14.133/2021.

§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.

§2º. Para fins do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§3º. Para fins do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§4º. Nas contratações com fundamento no inciso III do *caput* deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§5º. Nas contratações com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - Avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - Certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Extrai-se dos autos do processo administrativo do Conselho Nacional de Justiça, SEI nº 05817/2022, que por ser serviço que somente pode ser disponibilizado por fornecedor único, encontra adequação legal no *caput* do art. 25 da Lei n. 8.666/1993 (diga-se: *caput*, Art. 74, Lei nº. 14.133/2021-Grifo nosso). Isso se dá pois, conforme consta do manual de compras diretas do Tribunal de Contas da União (TCU), a principal característica a ser observada é a inviabilidade de competição, que impossibilita a realização de certame licitatório:

c) Caracterização da inexigibilidade.

No art. 25, *caput*, é prevista a inexigibilidade de licitação, tendo como principal característica a inviabilidade de competição, o que torna inviável a realização de certame licitatório. Em complemento à regra prevista no *caput* do artigo, a norma apresenta em seus incisos três situações em que se caracterizaria a inexigibilidade.

(...)

Portanto, o requisito principal da inexigibilidade está no *caput* o artigo, sendo os seus incisos hipóteses meramente exemplificativas.

(...)

No inciso I, caso em que a licitação é inexigível pela existência de fornecedor exclusivo, é necessária a sua comprovação por meio de carta de exclusividade fornecida pela junta comercial ou registro de propriedade intelectual (INPI) ou pelo Sindicato ou entidade semelhante que represente as empresas do ramo. Em

casos específicos, em que não for possível a emissão da referida carta, deve o gestor apresentar, documentalmente, todos os elementos suficientes à caracterização da inviabilidade de competição, sendo a inexigibilidade fundamentada na regra do *caput* do artigo.

Ainda, nos autos do processo administrativo em comento, é de se observar a manifestação da Secretaria de Comunicação-SECON (arquivo SEI 1381936), que explicita a necessidade de contratação específica da mesma ferramenta descrita do ETP anexo, que assim se manifestou:

O Banco de Preços, serviço oferecido pela empresa Negócios Públicos, detentora de certificado de exclusividade, possibilita a realização de uma ampla pesquisa, de maneira simples e segura, mediante o emprego de filtros extraídos do art. 15 da Lei 8.666/93, de entendimentos consolidados do TCU e da Instrução Normativa nº 5/14- SLTI/MPOG, com aplicação em âmbito federal, de forma compatível com as normas legais e com as finalidades administrativas. Considerando as rotinas internas desta Administração, é possível afirmar que a ferramenta possui potencial para contribuir fundamentalmente com o melhor desempenho das funções administrativas atreladas às contratações públicas. Assim, tendo em vista as dificuldades de obtenção de propostas de preços necessárias à instrução dos processos licitatório do CNJ, conforme determina a legislação pertinente, percebeu-se a necessidade de se buscar instrumentos que auxiliem no desenvolvimento dessas atividades, conferindo-lhes maior agilidade e confiabilidade. Ferramenta de Pesquisa, com a maior base de preços públicos do Brasil, abrangendo além das licitações dos Órgãos Federais, as licitações realizadas por Estados e Municípios, em diversas plataformas eletrônicas, bem como as contratações diretas, sendo possível a escolha fácil da modalidade que se quer pesquisar, uma ou várias. Utiliza base dados atualizada de diversos sistemas de compras, como o Comprasnet, e Licitação, Bannisul, Bolsa Eletrônica de Compras, Licitanet e fontes especializadas na mídia. Além da pesquisa de preços, a ferramenta auxiliar na especificação do objeto, na justificação de licitações exclusivas ME/EPP, na negociação de preços, na comprovação de vantajosidade para prorrogação de contratos, revisões de preços, verificação de idoneidade de fornecedores, entre outras Termo de Referência / Projeto Básico 1375344 SEI 05817/2022 / pg. 2. Possui base de preços públicos com mais de 539 fontes, e apresenta preços de diversos sites de domínio amplo com foto do objeto a ser cotado. Isso facilita em muito a pesquisa de preços. Permite consultar não só os preços dos finais de todos os licitantes em um único documento. Disponibiliza opção de visualizar e realizar o download de todos os documentos enviados pela empresa vencedora, como documentos de habilitação, a proposta de preços, bem como a íntegra dos Editais e anexos. Disponibiliza módulo de consulta de planilhas de custos de serviços de terceirização. Apresenta nos relatórios a justificativa sobre o método matemático aplicado na consulta dos preços.

Diante de tais fundamentos, denota-se que a legislação, lei nº. 14.133/2021, permite a inexigibilidade de licitação, que se justifica pela imprescindibilidade da contratação de bancos de dados públicos, para assegurar que os processos licitatórios, decorrentes das demandas necessárias para atender os entes consorciados e a Entidade, tenham seus orçamentos e preços estimados parametrizados pelos valores praticados pelos entes federativos e órgãos da administração pública.

Evidentemente, a empresa que a administração pretende contratar é de notória especialização na formação de bancos de preços públicos, conforme demonstrado no Estudo Técnico Preliminar-ETP, o que se remete a inexigibilidade de licitação por inviabilidade

de competição.

Verifica-se nos autos e nos documentos que os acompanham, todos os elementos técnicos e jurídicos exigidos na Lei nº 14.133/2021 e no regulamento da entidade, para a realização do procedimento de inexigibilidade, bem como dos pressupostos para a sua contratação, não vislumbrando nenhum óbice para que a Administração Requerente contrate o serviço almejado por inexigibilidade de licitação.

A Assessoria Jurídica do CISAMREC examinou, previamente, a minuta do contrato e seus anexos sob o aspecto jurídico, considerando a lei nº 14.133/2021, a Resolução nº. 017/CISAMREC/2023 e o entendimento doutrinário adjacente, não se atendo aos elementos de ordens técnicas, financeiras e orçamentárias, cujas exatidões deverão ser verificadas pelos setores responsáveis e autoridade competente da referida instituição,

Ressalta-se, todavia, que o presente parecer é de caráter facultativo, cujo objetivo é o da interpretação dos dispositivos legais, não o vinculando ao ato discricionário do órgão gerenciador competente.

Criciúma SC, 20 de setembro de 2024.

ASSESSOR JURÍDICO
OAB/SC 25.941