



PROCESSO ADMINISTRATIVO E-DOC Nº 5252/2023

INTERESSADO: 2.0.02.00/GTIC - GERÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 017/2023

PARECER Nº 232/2023

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

I. RELATÓRIO

Pretende esta companhia contratar a empresa **UNICORP INFORMÁTICA LTDA**, para prestar serviço de **CESSÃO DE DIREITO DE USO EM MODELO SAAS (SOFTWARE AS A SERVICE), ASSIM COMO HORAS DE CONSULTORIA E CUSTOMIZAÇÃO RELACIONADAS AO SISTEMA UNILIMS**, através do processo de Inexigibilidade de Licitação.

Preliminarmente, salienta-se que o Parecer sobre a questão, tem como base os documentos anexados a este Processo, incumbindo a este setor prestar consultoria sob o âmbito jurídico, não lhe competindo adentrar em questões relacionadas à conveniência e discricionariedade dos atos praticados, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Foram anexados aos autos do Processo Administrativo acima epigrafado, os documentos abaixo relacionados, quais sejam:

- a) S.L. nº 195/2023 de 26/04/2023;
- b) C.I nº 1737/2023 - DESO, de 27/03/2023;
- c) Termo de Referência/Justificativa do gerente da 2.0.02.00/GTIC;
- d) Proposta Técnica e Comercial da empresa UNICORP (V2);
- e) Certidão nº 230322/39.758 da ABES (válida);
- f) Certidões de regularidade fiscal e trabalhista da empresa UNICORP.

É o Relatório.

II. FUNDAMENTO

De início, convém destacar que a nossa manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam nos autos do citado processo administrativo. Deste modo, é nossa incumbência prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em questões relacionadas à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Ademais disso, entende-se que a manifestação desta câmara técnica de Licitações e Contratos será de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa da exposta neste parecer, ou seja, o presente opinativo tem natureza obrigatória, porém não vinculante.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Temos a considerar que a exigência constitucional de realização de procedimento licitatório para as contratações da Administração Pública não é absoluta, tanto que o próprio texto do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal estabelece ressalvas para os casos especificados na lei, senão vejamos:

"Art. 37 – A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". (grifos nossos).

As possíveis exceções à regra são de 02 (dois) tipos: ou a licitação é impossível de ser realizada, por inviabilidade de competição (a competição é a razão de ser da licitação), e estaremos frente a um caso de *Inexigibilidade de Licitação*, ou a licitação é possível de ser realizada, mas inconveniente ao interesse público, por prevalecerem outros valores tutelados pela ordem jurídica, por razões econômicas, temporais, de política governamental, ou até mesmo por ser inócua, e estaremos frente a um caso de *Dispensa de Licitação*.

A contratação, em situações como esta, encontra-se prevista no *caput* do art. 30 da Lei 13.303/2016, e no *caput* do art. 121 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios(RILC/DESO), que têm as seguintes redações:

Lei nº 13.303/2016 - "Art. 30 –A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial:"

R.I.L.C DESO - "Art. 121 –A contratação direta pela DESO será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de:"

A presente solicitação está, portanto, conformada aos termos dos artigos supratranscritos, que dispõe que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, como se depreende do entendimento do administrativista, MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Dialética, 7ª edição, pág. 273, *expressis verbis*:

"Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição. Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias".

No caso concreto, o argumento apresentado para a contratação ora pleiteada, se dá pelo fato de que a empresa **UNICORP INFORMÁTICA LTDA** é a única desenvolvedora e detentora dos direitos autorais, de comercialização, assistência técnica, manutenção e suporte técnico, autorizada a comercializar em todo o território nacional o programa para computador **UniLIMS – Sistema de Automação e Gestão de Laboratório de Ensaios, Físico-Químicos e Microbiológicos**, composto de diversos módulos funcionais, conforme atesta Certidão nº 230322/39.758 emitida pela ABES – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE.

Inobstante a regra em nosso ordenamento jurídico seja a da realização de licitações, a própria lei reconhece a impossibilidade de realização do certame em determinadas situações, conforme dispõe a legislação já citada anteriormente.

Ilustrando o conceito da inviabilidade de competição, assim se pronunciou MARÇAL JUSTEN FILHO na sua consagrada obra - "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, 7ª edição, págs. 277 e 281, *in verbis*:

"As causas de inviabilidade de competição podem ser agrupadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Há uma primeira espécie que envolve inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda espécie abrange os casos de inviabilidade de competição relacionada a natureza do objeto a ser contratado. Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito a ser contratado. Ressalte-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre quando existir um único sujeito em condições de fornecer."

Saliente-se que a inviabilidade de competição decorre da ausência de alguns dos pressupostos que autorizariam a instauração do certame, quais sejam: a pluralidade de competidores ou a impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos de julgamento.

Nesse tocante, mister transcrever as palavras do notório Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sobre objetos licitáveis:

"São licitáveis unicamente objetos que possam ser fornecidos por mais de uma pessoa, uma vez que a licitação impõe disputa, concorrência, ao menos potencial, entre ofertantes".

Nos casos de inexigibilidade, não há esta possibilidade de disputa, na medida em que existe só um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração, singularidade que conduz à inviabilidade do certame. A própria redação do artigo 30 (Lei nº 13.303/2016) e do art. 121(RILC) traz implícita a possibilidade de ampliação. O próprio dispositivo prevê algumas hipóteses, o que não impede que outras surjam na prática.

À luz dessas considerações, permite-se afirmar que somente haverá cabimento para a inexigibilidade de licitação, frente à existência de pertinente e adequada justificativa, respeitados os comentários tecidos no tópico anterior, que demonstre existir razão de interesse público que torne recomendável a contratação do objeto nos moldes pretendidos.

Além disso, deve restar comprovado que somente um particular é capaz de executar o objeto com tais e quais características. Havendo uma pluralidade de particulares em situação equivalente (ou seja, que podem executar o objeto nos moldes pretendidos e justificados), o dever de licitar impor-se-á de forma cogente, por mais que não se promova a alteração da pretensão administrativa.

Realizado um apurado e detido levantamento e verificado que somente determinada pessoa jurídica comercializa o objeto necessário à satisfação do interesse público, poderá se operar a contratação direta com fulcro em inexigibilidade de licitação.

Ressalta-se a importância de que todos os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, obedeçam aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, ainda que não exijam o cumprimento das formalidades inerentes ao processo de licitação.

A contratação ora pleiteada, encontra-se plenamente justificada, porquanto existe nos autos comprovação de exclusividade da empresa **UNICORP INFORMATICA INDUSTRIAL LTDA** através da Certidão da **ABES – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE SOFTWARE**, razão da escolha da mesma, comprovação da regularidade fiscal e trabalhista através das certidões, bem como a informação de que o preço proposto é compatível com o preço de mercado (**vide ANEXO I – COMPARATIVO DE PREÇOS**), estando, assim, atendendo as disposições do caput do artigo 121 e do art. 124 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios – RILC.

Fora também anexado o *check-list* devidamente assinado pela gerência solicitante do contrato (GTIC), em conformidade com o RDE nº 016/2022.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos pela legalidade da contratação da empresa **UNICORP INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA**, inscrita com CNPJ nº 01.250.090/0001-31, através da **Inexigibilidade de Licitação nº 017/2023**, com fulcro no **art. 30, caput**, da Lei nº 13.303/2016, e no **art. 121** do RILC (DESO), no valor estimado de **R\$ 844.254,48 (oitocentos e quarenta e quatro mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos)**, com prazo contratual de **24 (vinte e quatro)** meses, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da análise desta Assessoria.

Como condição para sua eficácia, a Inexigibilidade deverá ser ratificada pelo Presidente desta Companhia, após o que deverá ser publicada no Diário Oficial do Estado e no portal eletrônico www.deso-se.com.br.

É o Parecer. Submeto-o, desde já, à consideração superior.

Aracaju/SE, 12 de junho de 2023.


VINÍCIUS ARAGÃO SANTIAGO COSTA
ADVOGADO/DESO – OAB/SE 4.876
Superintendência Jurídica da DESO
Câmara Técnica de Licitações e Contratos
1.1.00.00/SJUR
VINICIUS ARAGAO SANTIAGO COSTA:01399465511 Assinado de forma digital por VINICIUS ARAGAO SANTIAGO COSTA:01399465511

APROVO o Parecer Jurídico nº 232/2023. André Luís Pereira Oliveira. Superintendente Jurídico da DESO.

RATIFICO o Parecer Jurídico nº 232/2023 e HOMOLOGO o Processo Administrativo E-Doc nº 5252/2023. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente da DESO.