



PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 10671/2024
INTERESSADO: GERÊNCIA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO
REFERÊNCIA: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 011/2024

PARECER Nº 285/2024

EMENTA. Constitucional. Administrativo. Contratação Direta. Inexigibilidade de Licitação. Inviabilidade de Competição.

I - RELATÓRIO

Vem ao exame deste subscritor o presente processo administrativo, que trata da contratação direta da empresa **TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA**, através do processo de Inexigibilidade de Licitação, visando a **SUBSCRIÇÃO DE 36 MESES PARA ATUALIZAÇÃO DE 20 LICENÇAS, DO ZWCAD PRO 2022 PARA O ZWCAD PRO 2024, COM ATUALIZAÇÕES NO PERÍODO PARA A VERSÃO MAIS RECENTE, E SUPORTE TÉCNICO INCLUSO, CONFORME EXIGÊNCIAS APRESENTADAS E DESCRITAS NESTE TERMO DE REFERÊNCIA**. Acompanham os autos do Processo Administrativo E-doc 10671/2024 os seguintes documentos:

- 1 – C.I nº 3585/2024 com Justificativa;
- 2 – Termo de Referência;
- 3 – Proposta da Proponente;
- 4 – Certidões Negativas;
- 5 – Notas Fiscais de produtos/serviços prestados;
- 6 – Certidão de Exclusividade da ABES;
- 7 – Contrato Social e Certidões Negativas;
- 8 – Solicitação de Licitação nº 262/2024;
- 9 – *Check List* conforme RDE 16/2022;
- 10 – Declaração de Exclusividade do desenvolvedor do programa;

Preliminarmente, convém salientar que o parecer sobre o assunto em questão, tem como base os documentos anexados ao processo, incumbindo a esta subscritora 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.

Transcrevemos abaixo, o argumento apresentado pelo fiscal do contrato e Gerente de Tecnologia da Informação e Comunicação - GTIC, Sr. *Daniel Carlos Aragão Melo Santos* para a contratação ora pleiteada, vejamos:

"A Companhia de Saneamento de Sergipe é uma empresa cujas atividades envolvem complexos projetos de engenharia, compreendendo inclusive desenhos técnicos. Para tanto, além da Gerência de Projetos (GPRO), a Deso conta com engenheiros em diversas gerências, os quais se utilizam de programas CAD tanto para elaborar desenhos técnicos, quanto para avaliar os realizados por terceiros. Essa contratação visa a atualização de softwares já adquiridos pela Companhia de Saneamento de Sergipe, objetivando o aumento de desempenho e quantidade de funções em relação às versões anteriores. Todas as licenças continuarão a ter código SoftLock em rede.

Com esse tipo de licença, toda os computadores que compõem a rede da Deso, desde que tenham o programa ZWCAD instalado em sua máquina, poderão acessar simultaneamente até 20 aplicativos ZWCAD, pois as licenças são realizadas no servidor, e não em tokens (código HardLock). Dessa forma, além de otimizar os usos das licenças, facilita-se o controle em relação aos usuários do aplicativo, já que as ausências do empregado não condicionam o acesso por seu substituto

Durante o período de subscrição (3 anos), o ZWCAD será atualizado sempre que houver versão mais recente do programa, além de contar com a assistência técnica especializada. Ao fim dos 3 anos, as licenças continuarão ativas, uma vez que são perpétuas. Somente se a DESO optar por atualizar para uma versão posterior é que haverá novo gasto. Isso implica em maior flexibilidade orçamentária e gerencial, uma vez que as licenças de uso com tempo determinado (Software as a Service – SaaS) podem gerar necessidade de custeio em condições econômicas desfavoráveis e que, no caso de interrupção do pagamento, gera um risco de descontinuidade das atividades.

Vale ressaltar que essa GTIC não recebeu nenhum pedido de upgrade das licenças por parte dos usuários. A necessidade surgiu após um problema inesperado no servidor, que não estava reconhecendo as licenças.

[...]

Assim, ainda que por uma diferença ínfima, a subscrição de 3 anos é mais vantajosa para a Administração.

A empresa TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA é a única distribuidora da ZWCAD CO., Ltda no Brasil, com direito exclusivo de distribuir e vender o programa ZWCAD”.

Pelo que se extrai da justificativa acima, a empresa **TOTALCAD** é única distribuidora da **ZWSOFT CO. LTD (Guangzhou)** no Brasil, com direito exclusivo de distribuir e vender o programa **ZWCAD**, o qual é utilizado pela Gerência de Projetos (GPRO) da DESO, além dos demais engenheiros em diversas gerências da companhia, os quais se utilizam de programas tipo CAD para elaborar desenhos técnicos em complexos projetos de engenharia, conforme se extrai dos termos da Certidão de Exclusividade nº 240541/41.759 emitida pela **ABES – Associação Brasileira de Empresas de Software - em 14/05/2024 e com validade de 180 (cento e oitenta) dias, às fls. 31.**

Informa também que os preços apresentados na proposta comercial estão compatíveis com os preços de mercado, conforme demonstrado através das cópias de notas fiscais apresentadas (fls. 18/20), tudo devidamente atestado pelo gerente do contrato em sua justificativa.

Importante salientar, que o exame dos autos do processo administrativo restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

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.

É o Relatório.

II- FUNDAMENTO FÁTICO E JURÍDICO

Sendo a contratação efetuada pela Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, como de fato se trata, tal negócio jurídico deverá estar em conformidade com os ditames do artigo 37, "caput" e inciso XXI, da Constituição Federal, que dispõem "in verbis":

"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)

Por outro lado, o texto constitucional em seu artigo retro citado, inicia-se com uma ressalva. Diz o citado artigo que, ressalvados os casos especificados na legislação, obras, serviços, compras e alienações devem ser contratados por meio de licitação. Assim, em face da obrigatoriedade da licitação, o que o legislador dispensou foi o princípio impositivo da licitação, não os demais com previsão também no artigo 37 da Carta Magna.

Como se vê, a realização de um procedimento licitatório decorre essencialmente do princípio da indisponibilidade dos bens e interesse públicos. É por essa razão que a lei definiu critério objetivo, quando admite a contratação sem licitação, critérios estes que constituem em indicativos dos casos de dispensa e inexigibilidade que podem e devem ser utilizados. Estes limites traçados pelo legislador para a adoção dos procedimentos da dispensa e inexigibilidade decorrem da necessidade de preservar-lhe a legalidade e a licitude.

De fato, a regra para celebração de contratos com a Administração Pública é a de precedência de licitação. 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, estaremos frente a um caso de Dispensa de Licitação.

Ocorre que, por um ou outro motivo, nem sempre é viável a competição e, sendo este o caso, a exigência de licitação ensejaria o não atendimento, a contento, da necessidade que a Administração Pública visa suprir.

Diante de tal situação, como toda regra tem sua exceção, a Lei nº 13.303/2016, como o RILC - Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios, permite como ressalva à obrigação de licitar, a contratação direta através de processos de Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, desde que preenchidos os requisitos previstos na lei.

Não há possibilidade de disputa, na medida em que existe só um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração. Em nível infraconstitucional, as contratações efetuadas pela Administração Pública subordinam-se à Lei nº 13.303/2016, como também ao Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios - RILC, como estabelece o seu artigo 121 e incisos, "in verbis":

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

I – Aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo.

II – Contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação."

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. (...) Só se licitam bens homogêneos, intercambiáveis, equivalentes. Não se licitam coisas desiguais. Cumpre que sejam confrontáveis as características do que se pretende e que quaisquer objetos em certame possam atender no que a Administração almeja".

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.

No caso concreto, a inexigibilidade decorre da falta de opção da Administração Pública em contratar com outra empresa se não a única que se apresenta como apta a desenvolver determinado serviço ou fornecer certo produto. Assim, há proibição de exigir a abertura de licitação, publicação de editais, quando de antemão já se conhece aquele que melhor atende os interesses da Administração. Ademais, restou demonstrado nos autos que a empresa **TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA** é atualmente a única empresa que tem condições de tratar as particularidades da DESO por ser a única a distribuir e vender o programa **ZWCAD** no Brasil.

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

Assim se pronunciou o Tribunal de Contas da União – TCU, sobre o assunto:

"Assunto: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOU de 19.07.2007, S.1, p.71. Ementa: o TCU determinou ao SESC/AC que, nos processos de inexigibilidade por aquisições junto a fornecedores exclusivos, comprovasse a exclusividade por meio de atestado fornecido por entidade apta e isenta de interesses na realização do negócio, a exemplo do órgão de registro do comércio do local em que se realiza a licitação, do sindicato, federação ou confederação patronal ou, ainda, de entidades equivalentes (item 1.3.8, TC – 015.709/ 2005–1, Acórdão nº 1.907/2007–TCU–2ª Câmara)".

Estando, desse modo, o presente processo devidamente instruído, atendendo assim as disposições do art. 124 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios da DESO - RILC.

"Art. 124 - O processo de contratação direta será instruído, *no que couber*, com os seguintes elementos:

- I - Numeração sequencial da dispensa ou inexigibilidade;*
- II - Caracterização do objeto e da justificativa de fato ou de direito que autorizou o afastamento da licitação;*
- III - Autorização do ordenador de despesa;*
- IV - Indicação do dispositivo do RILC aplicável;*
- V - Indicação dos recursos orçamentários para a despesa;*
- VI - Razões da escolha do contratado;*
- VII - Proposta, justificativa do preço e, conforme o caso, a apresentação de orçamentos, de consultas aos preços de mercado, cópias de notas fiscais ou cópias de contratos;*
- VIII - Consulta prévia ao respectivo cadastro, das empresas que estejam cumprindo penas de suspensão ou impedimento de licitar ou contratar com a DESO;*
- IX - Parecer técnico, seguido de parecer jurídico, conforme o caso, emitidos sobre a dispensa ou inexigibilidade, não sendo exigido para as dispensas de valor do art.120, incisos I e II;*
- X - Prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS), mediante a apresentação da Certidão Negativa de débitos ou Positiva com efeito negativo de Débitos relativos aos Tributos Federais e a Dívida Ativa da União;*
- XI - Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF);*
- XII - Prova da regularidade com a Fazenda Pública do Estado de Sergipe, mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito negativo de Débitos Tributários e de Dívida Ativa Estadual.*
- XIII - Prova da regularidade com a Fazenda Pública do Município relativo ao domicílio ou sede da Licitante, mediante a apresentação da Certidão Negativa de débitos ou Positiva com efeito negativo de Débitos com o Município (ISSQN);*
- XIV - Prova da regularidade com a Justiça do Trabalho, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, em conformidade com a Lei nº 12.440, de 07/07/2011, mediante a apresentação da Certidão Negativa ou Positiva com efeito negativo de Débitos Trabalhistas (CNDT).*
- XV - Os casos de dispensa, exceto por valor, e de inexigibilidade de licitação devem ser comunicados ao ordenador de despesas, para ratificação e publicação na Imprensa Oficial, como condição para eficácia dos atos".*

Face os esclarecimentos prestados, com os termos da Certidão de Exclusividade e juntada de proposta comercial constatamos que estamos diante de inexigibilidade de licitação, por total inviabilidade de competição. No que concerne ao procedimento adotado, o processo mostra-se devidamente fundamentado, por conformado à Lei de Licitações nos termos do inciso II, alínea 'c' do art. 121 e 124 do RILC DESO, ante a exclusividade da empresa **TOTALCAD COMÉRCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA.**

Atendendo determinação insculpida no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, a empresa comprovou estar regular com a seguridade social, apresentando a Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, abrangendo as Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros (INSS) às fls.42, (FGTS) no prazo de validade às fls. 43, como também, e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) às fls. 21, comprovando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

E ainda, em cumprimento à Resolução nº 208/01 do TCE/SE apresentou Certidão Negativas de Débitos Municipais (ISS) às fls. 30, fornecida pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SE, no domicílio da empresa, assim como Certidão Negativa de Débitos Estaduais (ICMS) às fls. 24 pelo Estado de São Paulo.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos pela legalidade da contratação através do processo de **Inexigibilidade de Licitação nº 011/2024** com fulcro no artigo 121, inciso II, alínea 'c', do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios - RILC, no valor de **R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais)**, com prazo contratual de **36 (trinta e seis) meses** e execução de **30 (trinta) dias**, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da nossa análise.

Conforme a prerrogativa art. 130, § 1º do RICL/DESO, o contrato poderá ser substituído pela emissão direta de Ordem de Fornecimento (Contrato Informal), visto o valor da contratação ser inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Não é por demais lembrar, que como condição para sua eficácia, a Inexigibilidade deverá ser ratificada pelo Presidente desta Companhia e publicada no Diário Oficial do Estado, *ex vi do* inciso XV do artigo 124 do Regulamento Interno de Licitações, Contratos e Convênios - RILC.

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

Aracaju/SE, 11 de junho de 2024.


VINÍCIUS ARAGÃO SANTIAGO COSTA
ADVOGADO/DESO - OAB/SE 4.876
Câmara Técnica de Licitações e Contratos
Superintendência Jurídica da DESO
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 285/2024. André Luís Pereira Oliveira. Superintendente Jurídico da DESO.

RATIFICO o Parecer Jurídico nº 285/2024 e HOMOLOGO o Processo Administrativo E-Doc nº 10671/2024. Luciano Gois Paul. Diretor-Presidente da DESO.