

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 7709/2024****INTERESSADO:** GERÊNCIA DE SUPORTE COMERCIAL- GSUC

DIRETORIA COMERCIAL FINANCEIRA - DCF

ASSUNTO: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 024/2024**PARECER Nº 381/2024**

EMENTA: Contratação direta. Serviços de assistência técnica com fornecimento de componentes bancadas volumétricas. Exclusividade território nacional. Art.30, caput, cumulado com o inciso I da lei 13.303/2016. **Súmula nº 270/2012 do TCU admite, desde que previamente justificada, a indicação de marca para licitação de compras (inclusive softwares), para fins exclusivos da padronização¹, o que entendemos aplicável também às contratações diretas, por analogia.**

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada quanto a possibilidade de contratar através do processo de Inexigibilidade de Licitação a empresa **DÍGICO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA - EPP**, CNPJ Nº 05.339.972/0001-29, cujo objeto consiste na **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E/OU FORNECIMENTO DE COMPONENTES E PEÇAS PARA AS BANCADAS VOLUMÉTRICAS SEMIAUTOMÁTICAS DG 910 E DG 920 DA 5.0.04.01 CHID.**

2. A justificativa para prestação de serviços de assistência técnica com fornecimento de peças de reposição foi feita pelo Gerente de Suporte Comercial - GSUC, Sr. *Keytson de Almeida Reinaldo* e pelo Coordenador da Hidrometria, Sr. *Genival Almeida Santos*, nos termos abaixo:

2.1. Considerando a necessidade de manutenção corretiva e preventiva das Bancadas Semiautomáticas Volumétricas DG 910 e DG 920, solicitamos aprovação para celebração contratual com a DÍGICO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, sob CNPJ nº 05.339.972/0001-29 respaldada pela Lei nº 13303/2016, que possibilita a contratação direta e renovação na hipótese de ocorrer a inviabilidade de licitar pela indisponibilidade dos serviços e das peças que não poderão ser fornecidas por outra empresa que não seja aquela detentora exclusiva do sistema, conforme atestado, em anexo, fornecido pelo Sindicato Nacional de Indústria de Máquinas. É fato que as bancadas volumétricas auxiliam nas aferições de hidrômetros de capacidade 15 a 25 DN, 40 a 100 DN sendo do nosso entendimento que a licitação não é possível porque a comercialização, a prestação de serviços de manutenção e assistência técnica só podem ser fornecidas pela contratada supracitada. Apresentamos dessa forma a aceitação comercial com as certidões cabíveis, conforme cláusulas contratadas;

2.2. Diante da necessidade de realização de aferições, sejam periódicas ou por solicitações diversas (cliente, judicial, etc) e por se tratar de um equipamento de precisão, onde a manutenção corretiva e preventiva se faz necessária, a fim de manter a qualidade nos resultados das aferições realizadas e permitir que as bancadas sejam aprovadas na verificação anual realizada pelo INMETRO, se faz necessária a contratação de empresa para manter as bancadas em perfeita condição de funcionamento. Com base nessas informações e no documento juntado anexo da ABIMAQ, onde atesta exclusividade da DÍGICO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA de fabricação das bancadas instaladas no laboratório da CHID, asseguramo-nos em afirmar que não existe no Brasil outra empresa que fabrique as referidas bancadas e por consequência que possa dar manutenção. Serão 270 itens consumidos, o serviço demandado deverá ser realizado através de atendimento presencial, para Assistência Técnica em bancada Volumétrica Semi-Automática, modelo DG 910 – 2L – 15/20/25 e DG 920 – 1L – 40/50/80/100, com realização de 02 visitas no período de 12 meses, para realização de manutenção preventiva/ou corretiva, com realização das atividades, cada visita tem previsão de duração 232 horas/visita, incluindo atendimento, deslocamento e componentes que pontualmente podem ser substituídos ou incorporados as bancadas;

¹ Art. 15, I da Lei nº 8.666/93;

“As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;”

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

3. Segundo o gestor e coordenador supramencionados, considerando a necessidade de manutenção corretiva e preventiva das bancadas semiautomáticas volumétricas DG910 e DG920, foi informado que: "(...) **na hipótese de ocorrer a inviabilidade de licitar pela indisponibilidade dos serviços e das peças que não poderão ser fornecidas por outra empresa que não seja aquela detentora exclusiva do sistema. Tendo em vista que a Dígico Automação Industrial Ltda, possui hoje exclusividade de fabricação de 18 modelos, como mostra o atestado da ABIMAQ. (...) É fato que as bancadas volumétricas auxiliam nas aferições de hidrômetros de capacidade 15 a 25 DN, 40 e 80 DN, sendo nosso entendimento que a licitação não é possível porque a comercialização, a prestação de serviços de manutenção e assistência técnica só podem ser fornecidos pela contratada supracitada**".

4. No processo anexa certidões fiscais, e atestado de exclusividade, justificativa de preços anexando notas fiscais de outros contratantes.

É o que se tem de importante a relatar.

II. FUNDAMENTO FÁTICO E JURÍDICO

5. Importante salientar, que o exame dos autos processuais 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.

6. 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.

7. Primeiramente, 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. 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*.

8. 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.

9. 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.

10. Não obstante a regra ser licitar, a Lei de Licitações permite, desde que preenchidos alguns requisitos essenciais, hipóteses em que a Administração possa dispensar ou até mesmo considerar inexigível a licitação. Desta feita, os **artigos 29** e 30 da lei 13.303/2016 contemplam os casos em que a licitação é dispensável ou inexigível.

11. Toda contratação pela Administração, quer na forma direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação, quer nos casos em que esta decorra de prévio procedimento licitatório, faz-se necessário o cumprimento do procedimento denominado fase interna da licitação.

12. 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.

13. Por sua vez, no seu *artigo 30 caput, inciso I*, trata da inviabilidade de licitação, ou seja, não há pressuposto para uma licitação exigível. É inexigível a licitação quando a for inviável, juntadas em dois grandes grupos, tendo por critério a sua natureza. Na primeira, a inviabilidade é derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado. A segunda é relacionada com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à profissão a ser desempenhada.

14. 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 supracitada.

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

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

"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".

16. O fornecedor exclusivo, implica duas possibilidades distintas, HELY LOPES MEIRELLES ensina, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo", 15ª ed. atual por José Emmanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luis Fernando Pereira Franchini, São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 157/158.

"Há que distinguir, todavia, a exclusividade industrial da exclusividade comercial. Aquela é a do produtor privativo no país; esta é a dos vendedores e representantes na praça. Quando se trata de produtor não há dúvida possível: se só ele produz um determinado material, equipamento ou gênero, só dele a Administração pode adquirir tais coisas; quando se trata de vendedor ou representante comercial já ocorre a possibilidade de existirem vários no país e, neste caso considera-se a exclusividade na praça de comércio, que abranja a localidade da licitação. O conceito da exclusividade comercial está, pois, relacionado com a área privativa do vendedor ou do representante do produtor".

17. Contudo, para a configuração do fornecedor exclusivo, impõe-se a ausência de pluralidade de pessoas físicas ou jurídicas capazes de contratar com a Administração, configurando, pois, ausência de alternativas, conforme descreve MARÇAL JUSTEN FILHO: **"A modalidade mais evidente de inviabilidade de competição é aquela derivada da ausência de alternativas para a Administração Pública. Se existe apenas um único produto em condições de atender à necessidade estatal, não há sentido em realizar licitação. Seria um desperdício de tempo realizar licitação"**. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., São Paulo, Dialética, 2010, p. 360).

18. 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. Apesar de que poderá haver equipamentos similares mas que não atendem a necessidade da Administração.

19. 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.

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

20. Relativamente à singularidade do bem, tal característica decorre das especificações inerentes e peculiares que apontam para uma única solução viável para atender às necessidades da contratação, confrontando aqui a justificativa técnica. Assim se pronunciou ao 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).

21. Com efeito, a descrição clara e precisa do objeto reúne informações essenciais para que o gestor público possa proceder à pesquisa para verificação de existência ou não de pluralidade de bens capazes de satisfazer à finalidade visada. Desta forma, a inviabilidade de licitação somente se justifica se o objeto possuir características únicas que o tornem singular, de modo que só ele poderá atender às necessidades da Administração, afastando-se por consequência, a presença de produtos similares aptos a satisfazer às finalidades objetivadas, apontando para a inexistência de mercado competitivo.

22. Na hipótese dos autos, foram evidenciadas as características singulares do bem (que deverão restringir-se àquelas essenciais à finalidade objetivada). Logo, em sua justificativa técnica o gestor responsável informa que o produto é singular e único capaz de atender às necessidades da Administração, de maneira que não há alternativa senão a presente contratação.

23. A contratação ora pleiteada, encontra-se motivada e justificada conforme os expressos termos da JUSTIFICATIVA, na proposta da empresa, no atestado de Exclusividade, portanto, exclusiva para fornecer o produto objeto desta Inexigibilidade.

24. Dito isto, percebe-se que a contratação direta para manutenção das bancadas deu-se a partir de um processo licitatório através de **Pregão Eletrônico 92/2009**, gerando o contrato **181/2009** firmada com a **DÍGICO**, que na Cláusula II – Das Especificações Técnicas – item 2.1, dispõe: **"Uma (01) Bancada Volumétrica Semi-Automática, para utilizada na Verificação Metrológica de Hidrômetros de 1½'-2'-3', Qn 10,0-15,0 - 40,0 m³/h x DN 40 - 50 - 80."**

25. Logo, a **DÍGICO** é uma empresa com *know-how* para controle e acionamento dos equipamentos bem como proprietária dos softwares aplicativos usados para automação, controle e gerenciamento e tratamento estatístico dos dados. Portanto, caracterizado a inviabilidade de licitação para os serviços e fornecimento de peças para as bancadas da marca DG 910 e DG 920.

26. Face os esclarecimentos até aqui prestados, agrega-se o custo-benefício em manter a padronização das bancadas da marca DÍGICO. De modo que o gestor deve gerir a coisa pública com eficácia, aqui há obrigação de fazer, eficiência, saber o que está fazendo, para atingir metas, a tal

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

da efetividade. Portanto, a manutenção feita pelo fabricante exclusivo, homenageia não apenas a legalidade, norte primeiro da administração público, mas a razoabilidade e proporcionalidade, garantindo a regular prestação do serviço público.

27. Então se constata *estar diante de inexigibilidade de licitação, por total inviabilidade de competição*. No que concerne ao procedimento adotado, o processo administrativo mostra-se devidamente fundamentado, por conformado à Lei de Licitações, nos termos do **inciso I do art. 30**, para a aquisição que se pretende contratar, cujo produto é comercializado, prestado serviços de manutenção e assistência técnica é exclusiva no território nacional da empresa **DÍGICO**.

28. Os 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, donde se extrai que, no caso apresentado, **a licitação restaria inviável** por absoluta **ausência de concorrentes**. Por conseguinte, onde não há competição, não há licitação. A própria redação do artigo 30 traz implícita a possibilidade de ampliação.

29. A aquisição em razão da marca é legalmente possível, desde que devidamente justificada. Aliás, esse é o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A continuidade de marca pode ser conveniente pelo conhecimento que os servidores já dela têm, aproveitamento de estoques, manutenção etc., que induzem à padronização, mas podem essas vantagens ser superadas por desvantagens de outra ordem, o que indica não ser de rigor a escolha de certa marca sob tal fundamento". (in "Curso de Direito Administrativo", São Paulo, Saraiva, 2005, p. 537).

30. No presente caso, o Atestado de Exclusividade nº DTE/DCAT/35.0124/24, emitido pela **ABI-MAQ/SINDIMAQ – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS/SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS** em 18/04/2024 às fls 05 e com validade de 180 (cento e oitenta) dias, comprova a inviabilidade de competição, pois a empresa **DÍGICO** é responsável, com exclusividade no território nacional, pela comercialização, prestação de serviços de manutenção e assistência técnica, fabricação e fornecimento de acessórios e peças originais com características específicas. A ausência de concorrência é fator determinante para a contratação direta.

31. Ademais, o setor competente especificou modelo exclusivo da marca **DÍGICO** que a administração pretende adquirir, atendendo a jurisprudência do TCU, que dispõe: ***"(...) quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93), adote, com fulcro nos princípios da igualdade e da proposta mais vantajosa, medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes, como, por exemplo, consulta ao fabricante"* (Decisão nº 578/2002, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).**

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

32. A lei de licitações, em regra, não permite preferência de marca, abrindo uma exceção quando a aquisição dos produtos visem atender a padronização exigida pelas forças armadas. No entanto, a cerca da preferência de marca, Cretella Júnior, entende ser possível a aquisição nas seguintes hipóteses: " Para continuidade de utilização da marca já existente; para padronização de marca ou tipo no serviço público. O essencial é que a Administração demonstre a efetiva vantagem de determinada marca ou tipo, para continuidade, adoção ou padronização em seus órgãos e serviços, com exclusividade". (destacou-se)

33. 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), **certidão negativa de débitos tributários e de dívida ativa estadual(ICMS), (FGTS)** no prazo de validade, como também, a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (**CNDT**), comprovando a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

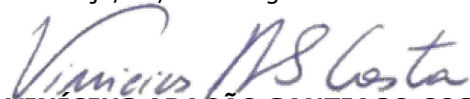
III. CONCLUSÃO

34. Diante do exposto, opinamos pela possibilidade jurídica de contratação da empresa **DÍGICO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA - EPP**, inscrita no CNPJ Nº 05.339.972/0001-29, através da Inexigibilidade de Licitação nº **024/2024**, com fulcro no artigo 30, **caput, cumulado com parágrafo 1º da Lei nº 13.303/2016**, no valor de **R\$ 161.754,00 (cento e sessenta e um mil, setecentos e cinquenta e quatro reais)** pelo prazo de **12 (doze) meses**, condicionada ao pleno atendimento do normativo interno, RILC/DESO, entendimento do Tribunal de Contas da União em matéria desta natureza, por encontrar amparo na legislação vigente, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros que escapam da análise deste setor.

35. Como condição para sua eficácia, a Inexigibilidade deverá ser ratificada pelo Presidente da Companhia, após o que deverá ser publicado o Extrato no Diário Oficial do Estado com a posterior formalização de contrato.

É o parecer que submento a autoridade superior.

Aracaju/SE, 08 de agosto 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

Refere-se ao Parecer nº 381/2024

APROVO o Parecer Jurídico nº 381/2024. André Luís Pereira Oliveira. Superintendente Jurídico da DESO.

RATIFICO o Parecer Jurídico nº 381/2024 e HOMOLOGO o Processo Administrativo E-Doc nº 7709/2024. **Luciano Gois Paul.** Diretor-Presidente da DESO.

Este documento foi assinado digitalmente por ANDRE LUIS PEREIRA OLIVEIRA, LUCIANO GOIS PAUL e VINICIUS ARAGAO SANTIAGO COSTA