PARECER JURÍDICO

Ao
Departamento de Licitações
Município de Sorriso – MT
MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE N.º 005/2019
INTERESSADAS: Secretaria Municipal de Administração

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, encaminhada a esta assessoria, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/93, na qual requer análise jurídica da legalidade para realização de processo licitatório para **AQUISIÇÃO DE ASSINATURA ANUAL PARA ACESSO VIA INTERNET AOS SERVIÇOS DO SISTEMA "BANCO DE PREÇOS", FERRAMENTA DE PESQUISAS E COMPARAÇÃO DE PREÇOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA USO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SORRISO-MT**.

É o que há de mais relevante para relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

Versando sobre a possibilidade da Administração Pública Municipal contratar o citado objeto, cumpre-nos destacar a disposição contida no **art. 25, inc. I, da Lei n° 8.666/93:**

> ***Art. 25.*** *É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (omissis)*
> ***I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo****, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes. (grifo nosso)*

Nesse passo, a legislação vigente admite a possibilidade de aquisição de equipamentos e materiais desde que, respeitado os preceitos legais e com as devidas justificativas.

Nos ensinamentos de Marçal Justen Filho, esta norma de exceção ao dever de licitar pode ser encarada da seguinte forma:

> *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 a licitação (...). (FILHO, Marçal Justen, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 576). (grifo nosso)*

Cumpre destacar que de acordo com Termo de Referência acostado aos autos do processo administrativo, o processo de inexigibilidade se fundamenta no fato de que o *software* denominado *"BANCO DE PREÇOS",* cuja as características atende a necessidade da administração municipal, só pode ser comercializado pela empresa **NP CAPACITAÇÃO E SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA**, que conforme documentação acostado ao processo (Atestado de Exclusividade da ASSESPRO), comprova que ela é a única empresa para comercializar o referido sistema**.**

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

> *A situação fática de dependência operacional e tecnológica e a imprescindibilidade dos serviços prestados autoriza admitir seja firmado contrato por inexigibilidade de licitação, baseado na inviabilidade de competição (Acórdão 2.418/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)*

Além dos mencionados requisitos específicos, deve a Administração Pública se atentar aos requisitos gerais trazidos no art. 26, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que reza *in verbis:*

> ***Art. 26.*** *As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.*
> ***Parágrafo único.*** *O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:*
> ***I -*** *caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;*
> ***II -*** *razão da escolha do fornecedor ou executante;*
> ***III -*** *justificativa do preço.*
> ***IV -*** *documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. que os agentes públicos restrinjam ou frustrem, de forma indevida, o caráter competitivo das licitações.*

Nesse rumo, denota-se que a Administração Pública, quando da contratação do objeto sub examine, precisa estar respaldada e tomar inúmeros cuidados, devendo expor de forma fundamentada sua motivação, não apenas sobre a necessidade do objeto do contrato, mas também as razões na escolha de se contratar determinado produto, esclarecendo as razões do seu convencimento.

A esse propósito, verifica-se que a secretaria interessada anexou vários processos de outros órgãos públicos, onde a contratação ocorreu por meio de Inexigibilidade de Licitação, sobre referida documentação, destaca-se atestado de capacidade técnica emitido pelo TCU em 16/11/2017, onde o órgão fiscalizador registra que a contratação do sistema ocorreu com fundamento no art. 25, I da Lei 8.666/93.

Assim, temos que, desde que respeitado as determinações legais, a contratação de *software* "BANCO DE PREÇOS" poderá ser realizada pela modalidade de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, desde que, demonstrado os benefícios já pontuados no presente parecer e desde que a documentação necessária para o prosseguimento do feito esteja anexada ao processo.**

Ressalta-se apenas para o fato de que, no presente procedimento, seja seguida a legalidade, devendo ser aplicada a legislação vigente e que orientam o procedimento licitatório.

O presente parecer é prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa procuradoria adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Sorriso-MT, 06 de maio de 2019.

_____

ÉSLEN PARRON MENDES
ASSESSORIA JURÍDICA – OAB/MT 17.909