



PROCESSO ADMINISTRATIVO

MODALIDADE: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 024-2021-SEMED.

PROCESSO ADMINSITRATIVO: Nº 05.7.024/2021.

REQUERENTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA CONCESSÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SISTEMA DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO, SEM RESTRIÇÃO DAS FUNCIONALIDADES E DE TODOS OS MÓDULOS E AINDA SEM LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE USUÁRIOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED DA PREFEITURA DE ALENQUER/PA.

JUSTIFICATIVA

1. SÍNTESE DA SOLICITAÇÃO E TRAMITAÇÃO PRELIMINAR:

Consoante os documentos que consubstanciam a fase preliminar ou interna, trata-se de processo administrativo que objetiva a realização de contratação para prestação de serviços de LOCAÇÃO DE SOFTWARE PARA CONCESSÃO DE LICENÇA DE DIREITO DE USO DO SISTEMA DE GESTÃO EM EDUCAÇÃO, SEM RESTRIÇÃO DAS FUNCIONALIDADES E DE TODOS OS MÓDULOS E AINDA SEM LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE USUÁRIOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – SEMED, de modo a viabilizar o acesso da Secretaria Municipal de Educação ao referido sistema informatizado, que é indispensável ao funcionamento da mesma.

A demanda justificada e autorizada pela Ordenadora de Despesas, que também promoveu a elaboração do Projeto Básico, o qual detém o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços, elucidados com respaldo técnico, de modo a assegurar a viabilidade da contratação, além de indicar as cláusulas contratuais,



disposições orçamentárias e fundamento legal previsto na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93.

Instruindo a demanda, promoveu a juntada de Proposta da pretensa contratada e os documentos que comprovam que a mesma preenche os requisitos legais de habilitação e de notória especialização na execução do serviço tencionado à contratação.

Após expressa autorização, encaminhou-se os autos procedimentais à esta Comissão Permanente de Licitações para autuação do processo administrativo por inexigibilidade de licitação fundamentada no artigo 25, inciso II da Lei Federal nº 8.666/93, e suas alterações posteriores.

2. DA COMPROVAÇÃO DA NATUREZA SINGULAR DO OBJETO:

2.1. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA SINGULAR:

A inexigibilidade de licitação ocorre por inviabilidade de competição, observados, no entanto, os conceitos de unicidade e singularidade, quer do objeto ou da pessoa: o primeiro conduz à impossibilidade lógica de licitar, e o segundo torna impossível o confronto. A licitação pública, além das hipóteses em que é dispensável, pode também ser inexigível.

- a) 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;
- b) para a contratação de *serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização*, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;
- c) para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

O “*caput*” do art. 25 da Lei nº 8.666/93 prevê a inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição, autorizando a contratação direta pela Administração Pública e o inciso II disponibiliza sobre a hipótese veiculada à serviços técnicos, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, *in verbis*:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
(...)



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE ALENQUER
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Os incisos do artigo 25, preveem de forma exemplificativa as hipóteses de inexigibilidade, sendo certo que poderá haver outros casos concretos enquadráveis no “caput” deste permissivo legal.

É de bom alvitre observar que em se tratando de exceção à regra geral da licitação pública, o órgão deverá instruir o processo de inexigibilidade com todos os elementos que entenda seguros e eficazes para robustecer a comprovação da exclusividade de forma convincente, sem perder de vista a moralidade, transparência e interesse público, princípios inerentes a todo ato administrativo.

2.2. DO CRITÉRIO DE NOTORIA ESPECIALIZAÇÃO:

No caso em análise, a pretensa contratada demonstrou sua aptidão como pessoa jurídica detentora de diversas comprovações de qualificação, acostando aos autos os seguintes documentos:

DOCUMENTO:	EMISSOR:	REFERENTE A:
CONTRATO DE PARCERIA	GÊNESIS TECNOLOGIA E INOVAÇÃO EIRELI	COMERCIALIZAÇÃO EXCLUSIVA DOS SOFTWARES DE PROPRIEDADE DA GÊNESIS TECNOLOGIA E INOVAÇÃO PARA GESTÃO PÚBLICA.

Cumprе esclarecer que nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.

Para subsidiar a argumentação supra mencionada:

Acórdão 2616/2015 Plenário (Solicitação do Congresso Nacional, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Licitação. Inexigibilidade de licitação. Singularidade do objeto.



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE ALENQUER
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



Nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, o conceito de singularidade não pode ser confundido com a ideia de unicidade, exclusividade, ineditismo ou raridade. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede a contratação direta amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93. A inexigibilidade, amparada nesse dispositivo legal, decorre da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento.¹

“(...) ²Fiscalização em processo de Solicitação do Congresso Nacional apurou possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta de empresa, por inexigibilidade de licitação, para a “implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal”.

Entre os fatos que motivaram a requisição da fiscalização, destaca-se a contratação de empresa, por inexigibilidade de licitação, “com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993”, sem o atendimento dos requisitos de “inviabilidade de competição”, “natureza singular do serviço” e “notória especialização”, uma vez que “a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica”.

Em sua análise, a unidade técnica considerou que **“o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado”**.

Nesse sentido, **concluiu que a empresa contratada “possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF”**.

Contudo, ponderou que não restara caracterizada a singularidade do objeto “pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo”, sendo possível a

¹ Boletim de Jurisprudência nº 104, sessões 20 a 21 de 2015 – Tribunal de Contas da União-TCU.

² Informativo TCU 264.



definição e o detalhamento dos produtos a serem contratados, “de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório”.

Ao analisar o ponto, o relator anotou que *“a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização”*.

Assim, em linha com a análise da unidade técnica, *o relator considerou que o objeto da contratação teria “todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos”, sendo possível “o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei”, além de “estar bem caracterizada a notória especialização”*.

Contudo, *divergiu pontualmente do exame realizado pela unidade instrutiva em relação à singularidade do objeto*. Sobre o ponto, ênfaticamente que *“tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no caput do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993”*.

Divergiu ainda da correlação realizada pela unidade técnica “no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues. *Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor”*.

Assim, para o relator, *“nesse tipo de objeto ‘consultoria’ a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos*, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.



A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável.

Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado (...) Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU³, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação”.

Sobre o caso em exame, observou que a empresa contratada “prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993”.

Salientou por fim o relator que “o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação”.

Caracterizada a singularidade do objeto e justificada a escolha do contratado, o Plenário do Tribunal, considerando a ausência de outras irregularidades na contratação, decidiu, entre outras medidas, considerar a solicitação integralmente atendida e arquivar o processo”. **Acórdão 2616/2015-Plenário, TC 017.110/2015-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 21.10.2015. – Grifos Nossos.**

³ Súmula do TCU 39: A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993. Vide: Acórdão 1437/2011 – Plenário.



Desta forma, em consonância com os fundamentos que ensejaram a análise do relator Ministro Benjamin Zymler ao julgar o processo de inexigibilidade de licitação do Ministério Público Federal, entende-se pela viabilidade e adequação da permissiva legal do artigo 25, inciso II da Lei nº 8.666/93, para fundamentar e subsidiar a contratação pretendida, atendendo ao objeto em comento.

2.3. DA JUSTIFICATIVA DO PREÇO E INVIABILIDADE DE PESQUISA MERCADOLÓGICA POR IMPOSSIBILIDADE DE COMPETIÇÃO:

Registra-se que em relação aos processos inexigíveis há impossibilidade jurídica de promover a livre competição entre os candidatos. Essa situação pode ocorrer em razão da inexistência de pluralidade de potenciais participantes — ou seja, quando um dos concorrentes tem características e habilidades que o tornam exclusivo e único, o que automaticamente inibe os demais candidatos, no presente caso, amolda-se justamente a subjetividade inerente a atividade consultiva, que é exercida por cada profissional vinculado à contratada.

Nestes termos, registra-se que a pretensa contratada apresentou os seguintes valores para corresponder ao serviço técnico especializado que se pretende contratar:

DESCRIÇÃO	VALOR MENSAL R\$	QTD MESES	VALOR TOTAL R\$
Licença de uso do Sistema Educar Central de matrículas • Merenda Escolar • Diário de classe eletrônico • Portal do Professor em App IOS/Android • Portal do Aluno em App IOS/Android • Portal do Coordenador Pedagógico • Controle do Bolsa Família • Módulo de rastreamento da frota escolar • Gestão de atestados médicos • Biblioteca • Módulo Gestão Pedagógica • Gestão de RH	19.800,00	04	79.200,00

3. DA MINUTA DO CONTRATO:

A Lei de Licitações nº 8.666/1993 aduz em seu artigo 38, o seguinte:



ESTADO DO PARÁ
GOVERNO MUNICIPAL DE ALENQUER
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Desta forma, em detrimento do que dispõe a legislação, apresenta-se em anexo a minuta contratual para posterior análise da Procuradoria Jurídica deste Ente Municipal.

4. CONCLUSÃO:

Ex positis, a Comissão Permanente de Licitação, neste ato representado por sua Presidente, com fulcro no artigo 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 e ainda no que dispõe as resoluções e instruções normativas dos Tribunais de Contas, após a análise dos documentos encaminhados e justificados pelo solicitante, preteritamente autorizado pela Gestora, entende-se que a Administração Municipal pode contratar sem qualquer afronta à lei.

Todavia, inobstante o interesse em contratar a referida empresa, e as justificativas apresentadas neste instrumento, vale ressaltar que relativamente a prestação do serviço em questão, é decisão discricionária da Ordenadora de Despesas, podendo optar ou não pela contratação no ato da ratificação, após a criteriosa análise da Procuradoria Jurídica e do Controle Interno deste Ente Municipal, referente à documentação acostada aos autos que instruem o presente procedimento.

Alenquer-PA, em 18 de agosto de 2021.


CARLA PERPÉTUA FRANCO DO VALE
Comissão Permanente de Licitação
Presidente