

PROCESSO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

A Comissão de Licitação do Município de PARAUPEBAS, através do(a) **PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS/SEMMA**, consoante autorização do(a) Sr(a). **DION LENO DOS SANTOS ALVES**, na qualidade de ordenador(a) de despesas, vem abrir o presente processo administrativo para Contratação de empresa para execução dos serviços Consultoria Jurídica, elaboração de pareceres, projetos, acompanhamentos de processos de licenciamento, representação do Órgão ambiental municipal junto a Órgãos Integrantes do SISNAMA e outros que se fizerem necessários ao complemento das atividades e projetos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, deste Município de Parauapebas, no Estado do Pará.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A presente Inexigibilidade de Licitação encontra-se fundamentada no art. art. 25, inciso II, c/c o art. 13, inciso III, da Lei Federal n 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações posteriores, conforme diploma legal supracitado.

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

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;

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

Para melhor ilustrar a posição desta Comissão Permanente de Licitação, transcrevemos abaixo, o que diz a respeito o ilustre jurista Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à lei Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição 2005, folhas: 271 a 275.

“Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição. Esta fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei, que restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias. Mas há alguns pontos definidos, que podem auxiliar à compreensão do art.25. Todos esses dados se conjugam para conformar o conceito de viabilidade de competição”.



1.1 - A licitação como conjugação de atividades públicas e privadas

A licitação destina-se a selecionar um particular para ser contratado pela Administração. Logo, não há cabimento em imaginar a licitação como um procedimento desenvolvido ao interno da órbita administrativa. Se é um procedimento administrativo, instaurado por vontade da Administração e que desenvolve sob seu controle, isso não significa que a licitação dependa exclusivamente da vontade estatal. A Administração preside e comanda a licitação, mas esta é um certame que envolve particulares. A idéia de licitação abrange a participação privada (ou de entes estatais que competem, na licitação, como se particulares o fossem). Não há licitação como atuação unilateral da Administração.

1.2 - A Licitação como escolha entre diversas alternativas

A ideia de seleção entre particulares envolve, por outro lado, uma pluralidade de alternativas aptas a satisfazer o interesse sob tutela estatal. Selecionar significa escolher e tal depende da existência de mais de uma opção. Quando não há pluralidade de opções, não existe sentido em aludir a escolha. Quando se trata de contratação administrativa, a licitação adquire sentido quando possível for satisfazer os interesses perseguidos pelo Estado através de diferentes alternativas.

1.3 - A licitação como escolha de uma dentre diferentes alternativas

É evidente, ademais, que a licitação somente adquire sentido quando a Administração Pública não puder optar por todas as alternativas, cumulativamente. A Licitação é um procedimento destinado a fundamentar uma decisão de escolha e de execução. O que caracteriza a licitação não é apenas escolher a proposta mais vantajosa, mas também *rejeitar* outras como não sendo adequadas e igualmente satisfatórias.

1.4 - A Licitação como uma disputa entre particulares

Outro dado relevante reside na pressuposição de uma certa correspondência entre interesse sob tutela estatal e interesse privado na realização de um contrato. Parte-se da idéia de que a decisão estatal de realizar um contrato é bastante e suficiente para ativar o mercado privado, de molde a que um número indeterminado de interessados surja para disputar a contratação.

1.5 - A Licitação como um convite aos particulares para ofertarem

Justamente por isso, a licitação é uma modalidade de formulação de propostas *pelos* particulares em face da Administração. O ato convocatório não é uma oferta de contratação em sentido técnico-jurídico, mas uma convocação aos particulares para que formulem as suas propostas. Portanto, a Administração indica aquilo que é de sua necessidade e adota uma posição passiva. Aguarda que o interesse privado surja e que os potenciais contratados venham disputar entre si a contratação.

1.6 - A licitação como uma seleção segundo critérios objetivos

Indo avante, deve admitir-se que a licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa, segundo critérios objetivos e racionais. Tomando em conta as necessidades a serem satisfeitas e os encargos que serão assumidas pelo Estado, pode estabelecer-se uma espécie de relação objetiva que fornece critérios de julgamento. Como regra, a proposta que apresentar a melhor relação custo - benefício será a mais vantajosa. Em outras palavras, a proposta que apresentar as maiores vantagens e os menores encargos para o Estado deverá ser escolhida.

1.7 - "Inviabilidade de competição" como situação anômala

A expressão "inviabilidade de competição" indica situações em que os pressupostos acima indicados não se encontram presentes. Observe-se que tais pressupostos são encontrados *geralmente*, mas nem sempre. Existem situações excepcionais, em que os pressupostos não estão presentes.

2 - "Inviabilidade de competição" como Resultado

É imperioso destacar que a inviabilidade de competição não é um conceito simples, que corresponde a uma idéia única. Trata-se de um gênero, comportando diferentes modalidades. Mais precisamente, a inviabilidade de competição é uma consequência, que pode ser produzida por diferentes causas, as quais consistem nas diversas hipóteses de ausência de pressupostos necessários à licitação.

3- Ausência de Pressupostos Necessários à Licitação

É difícil sistematizar todos os eventos que podem conduzir à inviabilidade de competição. A dificuldade é causada pela complexidade do mundo real, cuja riqueza é impossível de ser delimitada através de regras legais. Mas é possível tentar organizar as possibilidades, tomando por base o modelo exemplificativo fornecido pelos três incisos do art. 25. Não seria ocioso acrescentar que essa sistematização mereceu acolhimento pelo TCU, como se vê no Acórdão nº 918/2003 - Segunda Câmara (rel. Min. Adylson Motta).

3.1 - Ausência de alternativas

A primeira hipótese de inviabilidade de competição reside na ausência de pluralidade de alternativas de contratação para a Administração Pública. Quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, a licitação seria imprestável. Mais precisamente, a competição será inviável porque não há alternativas diversas para serem entre si cotejadas.

"....."

4- Classificação das Causas de Inviabilidade de Competição

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 com 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 para ser contratado.

Na segunda categoria, podem existir diversos sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz a necessidade estatal. O problema da inviabilidade de competição não é de natureza *numérica*, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou de peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas.

5- Inexigibilidade como Caso de "Dupla Crise" da Licitação

As considerações acima permitem configurar a inexigibilidade como situação em que a licitação, tal como estruturada legalmente, torna-se via inadequada para obtenção do resultado pretendido. A Licitação não cumpre a função a ela reservada (seleção da proposta mais vantajosa) porque sua estrutura não é adequada a tanto.

Até se poderia imaginar possível algum tipo de seleção entre potenciais contratados, mas isso somente seria praticável se outra fosse a estruturação do procedimento.

Por outro lado, impor a licitação em casos de inexigibilidade conduziria a frustrar o interesse sob tutela estatal. A Administração Pública ou não obteria proposta alguma ou selecionaria propostas inadequadas a satisfazer dito interesse.

"....."

7 - Peculiaridade do Interesse sob Tutela Estatal e Inexigibilidade de Licitação

Como visto, a inviabilidade de competição é consequência derivada de características existentes na realidade extranormativa, que tornam a licitação inútil ou contraproducente. É necessário destacar, no entanto, a inter-relação entre essa realidade extranormativa e o interesse estatal a ser atendido.

De modo geral, poderia dizer-se que a inviabilidade de competição apenas ocorre em casos em que a necessidade estatal apresenta peculiaridades que escapam aos padrões de normalidade. A disputa entre particulares por contratos administrativos retrata as peculiaridades do mercado, apto a atender satisfatoriamente as necessidades usuais, costumeiras, padronizadas. Assim, como regra, é impensável inexigibilidade para aquisição de folhas de papel para fotocopadora. Trata-se de produto disponível no mercado, que não possui maior especialidade. A questão muda de figura quando a Administração Pública necessitar prestações que escapam da normalidade.

Nesses casos é que surgirá a inviabilidade de competição.

Isso permite afirmar que a inviabilidade de competição é uma característica do universo extranormativo mais resultante da peculiaridade da necessidade a ser satisfeita pelo contrato administrativo. Essa circunstância permite compreender a expressão "objeto singular", que consta do inciso II do art.25. Embora conste apenas desse dispositivo, nada impede a generalização do conceito para todos os casos de inexigibilidade. Em todos os casos de inviabilidade de competição, há um objeto singular. A singularidade consiste na impossibilidade de encontrar o objeto que satisfaz o interesse sob tutela estatal dentro de um gênero padronizado, com uma categoria homogênea.



Objeto singular é aquele que poderia ser qualificado como *infungível*, para valer-se de categoria da Teoria Geral do Direito. São infungíveis os objetos que não podem ser substituídos por outros de mesma espécie, qualidade e quantidade. Um objeto singular se caracteriza quando é relevante para a Administração Pública a identidade específica do objeto, sendo impossível sua substituição por "equivalentes".

Ocorre que a singularidade do objeto nada mais reflete senão a singularidade do próprio interesse estatal a ser atendido. Ou seja, um certo objeto não pode ser substituído por outro, para fins de contratação administrativa, por ser ele o único adequado a atender a necessidade estatal ou pela impossibilidade de satisfação das necessidades coletivas de modo equivalente, por meio de outro objeto;

8 A discricionariedade Administrativa nas Hipóteses de Pluralidade de Alternativas

Uma questão que também merecem exame consiste na avaliação da margem de autonomia que pode redundar para a Administração, nas hipóteses em que houver uma pluralidade de possíveis particulares a serem contratados, estando configurada a inviabilidade da competição. Alguns relutam em aceitar essa solução, reputando ser indesejável a discricionariedade na formulação do contrato administrativo. Há dois argumentos que eliminam a procedência do raciocínio.

De modo similar, HELY LOPES MEIRELLES já assinalava, anteriormente, que "casuismo e a inépcia do legislador não podem ser invocados para impor o procedimento licitatório quando este se mostrar absolutamente incompatível com a orientação pretendida pela Administração".

A inexigibilidade de licitação abrange também os casos em que a contratação necessária a satisfazer a necessidade estatal é incompatível com a natureza do procedimento licitatório. Mas a apuração dessa situação depende da verificação das circunstâncias de cada caso - não é possível estabelecer cláusulas genéricas e abstratas acerca do assunto.

Em segundo lugar, a interpretação extraída do art. 25 revela a atribuição de uma margem de discricionariedade para a Administração Pública realizar determinadas contratações. Ora, competências discricionárias são a essência da atividade administrativa e sua configuração não envolve o comprometimento da segurança jurídica. É evidente que a discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A discricionariedade consiste numa autonomia de escolha exercida sob égide da Lei e nos limites do Direito. Isso significa que a discricionariedade não pode traduzir um exercício prepotente de competências. Não autoriza a faculdade de escolher ao bel-prazer, por liberalidade ou por satisfação de interesse secundários ou reprováveis.

Essa orientação sintetiza a compreensão muito apropriada acerca do instituto da contratação direta. A tentativa de transformar a contratação direta numa atuação meramente mecânica, rigorosamente vinculada a pressupostos objetivos e supressiva de qualquer margem de autonomia, desnatura não apenas o instituto mas a própria natureza das competências reconhecidas à Administração Pública.

9 A Adequação entre Escolha Administrativa e a Necessidade a ser Satisfeita

Tal como sempre se verifica no tocante ao exercício de competências discricionárias, a escolha administrativa está delimitada pelo princípio da proporcionalidade.



Isso significa a necessidade de adequação entre a solução adotada e a necessidade estatal a ser atendida. Não se pode escolher um particular destituído das condições específicas, necessárias e suficientes, para satisfação da necessidade estatal.

É o presente caso

JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO

O presente processo administrativo tem por objeto suprir as necessidades do Município de PARAUAPEBAS, atendendo à demanda do SECRETARIA MUNICIPAL DE MEIO AMBIENTE, tendo em vista a necessidade da Contratação de empresa para execução dos serviços Consultoria Jurídica, elaboração de pareceres, projetos, acompanhamentos de processos de licenciamento, representação do Órgão ambiental municipal junto a Órgãos Integrantes do SISNAMA e outros que se fizerem necessários ao complemento das atividades e projetos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, deste Município de Parauapebas, no Estado do Pará, tendo em vista que o Gestor desta SEMMA diante da elevada demanda e afim de otimizar os serviços públicos, conforme Projeto Básico nº 01/2017SEMMA, e ainda com fulcro no art. 25, inciso II, c/c com o inciso III do art. 13, da Lei n.º 8.666/93, em obediência ao Princípio da Continuidade do Serviço Público, que por sua vez, viabiliza a contratação em comento, tornando o caso em questão, dentro das exigências requeridas por este dispositivo.

RAZÕES DA ESCOLHA

A escolha recaiu em favor de JOSÉ CARLOS LIMA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, em consequência do alto grau de conhecimento/experiência em advocacia pública e ambiental, prestando assessoria a diversos Órgãos, conforme justificativa apresentada no Projeto Básico, anexo do Memorando nº 483/2017SEMMA, constante nos presentes autos.

Desta forma, nos termos do art. 25, inciso II, c/c com o inciso III, do art. 13 da Lei de nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, a licitação é inexigível.

JUSTIFICATIVA DO PREÇO

A escolha da(s) proposta(s), foi(ram) decorrente de Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Secretaria Requisitante sobre a empresa em questão, o que nos permite inferir que os preços encontram-se compatível com a realidade mercadológica.

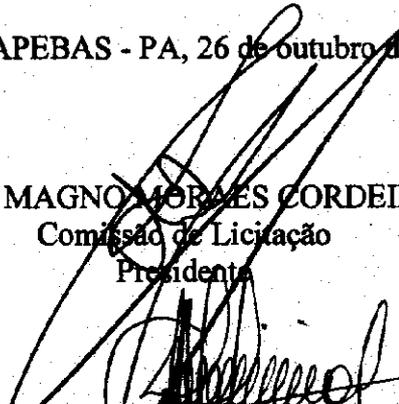


Estado do Pará
GOVERNO MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PREFEITURA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS



Face ao exposto, a contratação pretendida poderá ser realizada com a empresa JOSÉ CARLOS LIMA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), levando-se em consideração a proposta ofertada, e em conformidade com os documentos acostados aos autos deste processo.

PARAUAPEBAS - PA, 26 de outubro de 2017.


LEO MAGNO MORAES CORDEIRO
Comissão de Licitação
Presidente


MIDIANE ALVES RUFINO LIMA
Comissão de Licitação
Membro


NATHALIA LOURENÇO RODRIGUES PONTES
Comissão de Licitação
Membro