PARECER

PARA: Sra. Prefeita Municipal de Esperantina - PI
Ivanaria do Nascimento Alves Sampaio

Da: Comissão Permanente de Licitação de Esperantina -PI

Assunto: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Diariamente são inúmeras as necessidades administrativas voltadas à contratação de particulares para, entre outros objetos, o fornecimento de bens. Uma das formas excepcionais de efetuar essas contratações de modo direto centra-se na inexigibilidade de licitação frente à exclusividade de fornecimento, aspecto central a ser tratado nas linhas que se seguem.

DEFINIÇÃO DO OBJETO

Tanto a licitação quanto a contratação direta envolvem procedimento administrativo por meio do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos voltados à plena satisfação do interesse público, entre os particulares que tenham acudido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse.
O objeto desse contrato ou ato de interesse da Prefeitura de Esperantina não é outra coisa senão, prestação de serviços de orientação e acompanhamento pedagógico – CONSULTING BRASIL INTERNACIONAL LTDA., da rede municipal de educação no Município de Esperantina/PI, que poderá ser contratado por inexigibilidade de licitação, conforme o inciso II do art. 25, combinado com o art. 26 da Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993 com alterações posteriores.

Nesse particular, Hely Lopes Meirelles assevera que:
A definição do objeto é, pois, condição de legitimidade da licitação, sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subseqüente.

Carlos Ari Sundfeld esclarece que cumpre ao edital definir o objeto da disputa com precisão e clareza, sem especificações excessivas ou desnecessárias, arrematando que:
A exigência de precisão deriva, de um lado, da necessidade de o licitante saber a natureza e dimensão exata da prestação a que se obrigará; de outro, da impossibilidade lógica de, em certame competitivo, confrontar coisas diferentes; e, por fim, do perigo das contratações inespecíficas, propiciadoras de conluios de toda ordem.
Aliada à adequada definição do objeto, caminhará a imperiosidade da motivação.
Em situações em que a Administração pretenda realizar a contratação de dado objeto, o qual guarda características exclusivas, podendo eventualmente conduzir à inexigibilidade de licitação, necessário atentar-se primeiramente para o fato de que deve haver pertinente e adequada justificativa que ampare a contratação do objeto nos moldes pretendidos, explicitando e motivando que somente ele detém as características imprescindíveis à plena satisfação do interesse público.

Ainda, o art. 13, § 1º determina que "Na definição do objeto não será admitida a indicação de características e especificações exclusivas ou marcas, salvo se justificada e ratificada pela autoridade competente".

Sobre o assunto, Marçal Justen Filho:

A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inc. II.da Lei nº. 8.666/93. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que presente o interesse público. Não se admite é a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem – selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os participantes e irrelevante nos lindes do direito privado.

Carlos Ari Sundfeld, ao tratar da inexigibilidade de licitação, assevera:

A determinação do objeto requer cuidados especiais para evitar a burla aos princípios da licitação, sobretudo ao da igualdade. A Administração só pode exigir que o bem ou serviço a ser contratado tenha certa característica na medida em que sua ausência torne o bem ou serviço imprestável ao específico interesse público determinante da contratação.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PROPRIAMENTE DITA

Conforme deflui da interpretação do art. 37, inc. XXI, da Constituição da República, bem como do art. 2º da Lei nº 8.666/93, a Administração tem o "dever de licitar" quando pretender contratar com terceiros, somente estando isenta desse dever nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

A inexigibilidade de licitação, nos termos em que predisposta no art. 25 da Lei nº. 8.666/93, pressupõe a constatação material de inviabilidade de competição.

Saliente-se que a inviabilidade de competição decorre da ausência de algum (ns) 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 de 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 ao 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 fornecer o objeto com tais e quais características. Havendo uma pluralidade de particulares em situação equivalente (ou seja, que podem fornecer 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.

Verifica-se, pois, que a regra é que a exclusividade do fornecedor seja aferida em razão da base territorial Estadual. A exceção seria adotar base territorial local quando o interesse público, inclusive por razões econômicas, restar condicionado à localização do fornecedor.

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

Indispensável comprovação da exclusividade

Ainda que a contratação não tenha por fundamento o art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93, mas sim o seu *caput*, o fornecedor e potencial contratado deverá apresentar documento que comprove sua exclusividade no fornecimento do pretendido pela Administração. Ou seja, comprovação de que há somente uma empresa no Estado que fornece o objeto em questão, a qual atua por seus próprios, ou seja, comercializa diretamente o seu serviço ou, possui agentes espalhados pelo país e por delimitação territorial geográfica, somente a unidade no estado do Piauí, por exemplo, pode fornecer o produto para a Administração sediada nessa mesma região, não havendo meios de adquirir esse serviço que não através desse fornecedor.

Eventual falsidade da comprovação da exclusividade

Não se mostra como incomum a situação em que uma dada empresa alega ser exclusiva no fornecimento de um determinado objeto, apresentando inclusive documentação nesse sentido, ao mesmo tempo em que outras empresas informam que também fornecem referido objeto, por vez até mesmo com custo financeiro inferior.

Conforme mencionado alhures, mostra-se conveniente e necessária a apuração da veracidade das declarações prestadas relativas à exclusividade no fornecimento do objeto pretendido pela Administração.

Não restando efetivamente comprovada a exclusividade aventada, uma vez que a Administração, após esse processo de investigação, verifique a existência de outras empresas aptas a executar os serviços necessários, deverá seguir a regra, ou seja, realizar procedimento licitatório apto a eleger a melhor proposta.

CONCLUSÃO

Trazemos aqui, breves considerações sobre a inexigibilidade de licitação com fulcro na exclusividade do fornecedor do serviço e para isso verificando a solicitação da Secretaria de Educação, acompanhado dos documentos: especificação e orçamento dos materiais a serem contratados, declaração da Exclusividade da Câmara Brasileira do Livro, comprovando que a CONSULTING BRASIL INTERNACIONAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 36.407.065/0001-01 está com a habilitação para o Fornecimento da prestação de serviços de orientação e acompanhamento pedagógico, conforme solicitação de documentos e proposta anexado no processo.

Esperantina (PI) 14 de abril de 2022

Marília Aguiar Rodrigues
Presidente da CPL