

PARECER ASSESSORIA JURÍDICA Nº 213/2023

Processo SEI nº 103917/2023

Assunto: Inexigibilidade de Licitação – Aquisição de Software QI Builder – Empresa MN Tecnologia e Treinamento Ltda.

Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Piauí

O epigrafoado processo virtual chega esta Assessoria Jurídica, em cumprimento do disposto no Art. 72, III e Art. 53, §4º, ambos da Lei nº 14.133/2021, para emissão de parecer acerca de processo de contratação por **Inexigibilidade de Licitação** para aquisição de Software QI Builder da Empresa MN Tecnologia e Treinamento Ltda.

O caderno processual se encontra instruído com Memorando nº 5/2023/SECEX/DFINFRA/DFINFRA 3 (0079264); Estudo Técnico Preliminar (0079278); Pesquisa de preço (0079284); Declaração de exclusividade (0079286); Notas fiscais (0079287); Autorização prévia da autoridade superior competente (0084178); Termo de Referência (0094614); Nota de reserva orçamentária (0097681); Termo de Referência Retificado (0098571); Justificativa aprovação do Termo de Referência (0098573); Aprovação do Termo de Referência pela autoridade superior (0098621); Justificativa de preço (0098998); e Certidão de regularidade fiscal e trabalhista (0099069).

Em regular instrução processual, a Divisão de Licitações e Contratos lançou o caderno virtual manifestação (0099094) justificando, nos seguintes termos:

JUSTIFICATIVA DE INEXIGIBILIDADE

Trata-se de procedimento de inexigibilidade de licitação visando à contratação de licenças dos *softwares* QI Builder para atender às necessidades da Divisão de Infraestrutura Interna do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, conforme termo de referência, acostado à peça (0098571).

Os autos estão instruídos, no que interessa à presente análise, com os seguintes documentos: Memorando nº 5/2023/SECEX/DFINFRA/DFINFRA 3 (0079264); Estudo Técnico Preliminar (0079278); Pesquisa de preço (0079284); Declaração de exclusividade (0079286); Notas fiscais (0079287); Autorização prévia da autoridade superior competente (0084178); Termo de Referência (0094614); Nota de reserva orçamentária (0098571); Termo de Referência Retificado (0098571); Justificativa aprovação do Termo de Referência (0098573); Aprovação do Termo de Referência pela autoridade superior (0098621); Justificativa de preço (0098998); e Certidões de regularidade fiscal e trabalhista (0099069).

É o quanto basta relatar.

Inicialmente, cumpre anotar que a presente análise envolve aspectos

estritamente técnicos, sem adentrar no mérito (conveniência e oportunidade) da contratação.

A dispensa e a inexigibilidade de licitação constituem exceção no ordenamento jurídico brasileiro, que retiram seu fundamento do mesmo dispositivo constitucional que determina o procedimento prévio à contratação, qual seja, o art. 37, XXI, que estabelece a obrigatoriedade de contratação mediante processo de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação.

Nessa seara, o art. 37, XXI, CRFB que norteia a forma como a Administração Pública contratará com o setor privado, dispõe que em algumas situações haverá **ressalva e tratamento diferenciado**, a seguir mostrado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade:

[...]

*XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo **de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

No caso em tela, a contratação pretendida pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, § 1º, da Lei nº 14.133/21, desde que atendidos os comandos da norma, a seguir transcritos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável de competição, em especial nos casos de:

[...]

I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

[...]

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Assim, para que se caracterize a situação de inexigibilidade descrita no art. 74, inciso I, § 1º da Lei nº 14.133/93, é necessário o cumprimento, no caso concreto, dos seguintes requisitos: a) contratação de serviço que só possa ser fornecido por empresa exclusiva; b) demonstração da inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade.

Desse modo, para fins de atendimento ao disposto no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/21, o setor demandante alega no termo de referência (item 11) que “*Foram comparados os programas levantados e o único que atendeu o parâmetro pleno de utilização da plataforma BIM foi o AltoQI Builder, da empresa AltoQI*”.

Acrescenta que “*Dessa forma apresenta-se juntamente da sua*

proposta comercial, notas fiscais de sua utilização em diversos outros órgãos com demandas semelhantes ao do TCE-PI de maneira a comprovar seu êxito na aplicação para os fins citados acima”.

No que concerne ao requisito estabelecido no item “b” (demonstração da inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade), importa destacar que, em sintonia com a Súmula nº 255 - TCU, houve “a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade”, consoante à peça (0079286).

Prosseguindo, cumpre observar o cumprimento dos requisitos exigidos no art. 72, caput, da Lei nº 14.133/2021, os processos de contratação direta devem ser instruídos com os seguintes documentos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta lei;

*III - parecer jurídico e pareceres técnicos, **se for o caso**, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;*

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente;

Às peças (0094614 e 009857) foram juntados termo de referência e termo de referência retificado, respectivamente.

Consta estimativa da despesa, calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei nº 14.133/2021. Na pesquisa de preço realizada para fins de determinação do preço estimado, a partir de contratação feita pela Administração Pública, encartada às peças (0079287 e 0098998). Foi juntado ainda pesquisa de preços diversas (0079284) apenas para fins de análise da hipótese de viabilidade de competição, o que foi descartado pelo demandante em razão de que após comparação entre os softwares utilizados no mercado e concluir que o software AltoQI Builder, fornecido pela empresa QISAT, foi o único que atendeu o parâmetro pleno de utilização da plataforma BIM, portanto, foi o mais adequado ao atendimento da necessidade, conforme devidamente justificado no Termo de Referência, aprovado pela autoridade superior competente (0098621).

Em cumprimento ao disposto no art. 72, III, c/c o art. 53, § 4º, após a presente análise, se for o caso, os autos deverão ser remetidos à Assessoria Jurídica do TCE/PI, para emissão de parecer jurídico para controle prévio de legalidade da contratação direta.

À peça (0097681), há nota de reserva orçamentária, com demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido.

À peça (0099069), consta comprovação de que a contratada

preenche os requisitos de habilitação.

No que se refere à justificativa de escolha da pretensa contratada MN TECNOLOGIA E TREINAMENTO LTDA (QISAT), remete-se aos argumentos já exaustivamente abordados em linhas pretéritas e detalhadamente justificado no Termo de Referência (0098571).

Quanto à justificativa de preço, o setor demandante juntou Memorando e Notas fiscais (0098998), atestando que o valor é compatível com o preço de mercado, nos seguintes termos: "*No presente caso, foram solicitadas as Notas Fiscais para comprovação dos valores de contratações similares em outros entes públicos, dessa forma foram apresentadas outras três contratações de objetos semelhantes. Vale ressaltar que os objetos das outras contratações têm prazos e condições que diferem um pouco da contratação do TCE-PI, porém, ao se analisar o valor unitário anual chega-se aos mesmos valores*".

Foi juntado a proposta da pretensa contratada (0079284) constando valor compatível com o preço de mercado, conforme atestado pela Unidade Demandante no documento de peça (0098998).

À peça (0084178), consta autorização prévia da autoridade competente, cuja autorização em definitivo para cumprimento do inciso VIII deverá ocorrer ao final após os trâmites de controle de legalidade da contratação e após manifestação do Órgão de Controle Interno, conforme o caso.

Em cumprimento ao disposto ao art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato (ou instrumento substitutivo) deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no sítio eletrônico do TCE/PI, além de ser publicado no Diário Oficial Eletrônico, como mecanismo de reforço à transparência que deve ser dada às contratações diretas.

Por fim, importa destacar que o instrumento contratual será por contrato, com base no caput do art. 95 da Lei nº. 14/133/21.

Dessa forma, considerando a fundamentação apresentada e demais razões de fato e de direito encartadas no Termo de Referência e demais documentos que instruem o presente processo, justifica-se a contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa MN TECNOLOGIA E TREINAMENTO LTDA, no valor total de R\$ 33.440,00 (trinta e três mil quatrocentos e quarenta reais), vez que atendidos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

É o que basta para relatar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, fixa a obrigatoriedade da Administração Pública em realizar contratações através de processo licitatório:

*XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes; a observância das cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exceções de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Nos termos do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021, o processo de contratação direta se dá por inexigibilidade ou por dispensa de licitação.

As duas espécies, apesar de possuírem o mesmo objeto mediato, possuem diferenças básicas decorrentes de que no caso da inexigibilidade não há possibilidade de competição na dispensa a competição é possível, porém, diante de determinadas circunstâncias facultou alguns casos em que a licitação poderá ser dispensada, ficando na competência discricionária da Administração.

Conforme explanado na Justificativa de peça 0099094, da Divisão de Licitação e Contratos, no caso em tela a contratação pretendida pode ser enquadrada na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista art. 74, inciso I, § 1º, da Lei nº 14.133/21 que verbera:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável de competição, em especial nos casos de:

[...]

I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

[...]

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestação de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

Marçal Justen Filho afirma que a “inexigibilidade apenas se configura diante da presença cumulativa dos três requisitos” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 367).

A Divisão de Licitações e Contratos atesta a presença dos requisitos para contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Ressaltamos que, quanto à natureza singular do serviço, tem-se que a singularidade não é a falta de pluralidade de profissionais ou empresas para prestar determinado serviço, mas sim de características especiais. Trata-se de aspecto singular em razão da natureza íntima que possui característica personalíssima inconfundível.

A notoriedade se faz pelo conhecimento da alta capacidade do profissional ou empresa **que possuam currículo satisfatório diante da necessidade da Administração**.

Importante destacar que a Administração Pública **possui margem discricionária para escolher a empresa que mais lhe parecer adequada**, desde que esta discricionabilidade tem que possuir sintonia com a necessidade administrativa e qualidade almejada.

Diante do exposto, e nos limites da análise jurídica de incumbência desta Assessoria Jurídica, em relação à contratação direta por inexigibilidade de licitação da empresa TECNOLOGIA E TREINAMENTO LTDA, no valor total de R\$ 33.440,00 (trinta e três mil e quatrocentos e quarenta reais), referente a licenças do software QI Builder, incluso o suporte técnico e cursos EaD, o presente procedimento se encontra em conformidade com a legislação pertinente, razão pela qual, nos termos Art. 72, III e Art.53, §4º, ambos da Lei nº 14.133/21 esta Assessoria Jurídica manifesta-se **favorável** pela contratação direta por inexigibilidade de licitação pretendida no presente processo.

Este é o parecer, s. m. j.

Teresina, 27 de setembro de 2023.



Documento assinado eletronicamente por **JOSE PEREIRA LIBERATO, Auditor de Controle Externo**, em 27/09/2023, às 09:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.tce.pi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0099817** e o código CRC **752DD851**.

Referência: Processo nº 103917/2023

SEI nº 0099817

Av. Pedro Freitas 2100 | Centro Administrativo | Teresina-PI | CEP: 64018-900

☎ 3215-3800 | CNPJ: 05.818.935/0001-01

✉ tce@tce.pi.gov.br