

Manifestação: 420/2023-CONJUR/SEFA
 Processo nº: 2023/1178595
 Interessado: Célula de Gerência de Apoio Logístico
 Assunto: Inexigibilidade de licitação
 Responsável: Fagner Henrique Maia Feitosa

CONTRATAÇÃO DIRETA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTINUIDADE DE SERVIÇO ESSENCIAL. ART. 74 DA LEI Nº 14.133/2021. SERVIÇOS DE TELEFONIA FIXA COMUTADA (STFC). EXISTÊNCIA DE ÚNICO FORNECEDOR COM UTILIZAÇÃO DE INFRAESTRUTURA FÍSICA. CIRCUNSTÂNCIA DE ORDEM TÉCNICA ATESTADA PELO SETOR DEMANDANTE. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICABILIDADE DECRETO Nº 955/2020.

1 RELATÓRIO

O presente processo administrativo eletrônico foi instaurado a partir do Memorando nº 202/2023-DAD/CGAL/SEFA (sequencial 20), através do qual a Célula de Gerência de Apoio Logístico demandou a contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Telefonia Fixa Comutada – STFC, com fornecimento de Discagem Direta a Ramal (DDR) e Longa Distância Nacional (LDN), para atender a demanda das unidades da Secretaria da Fazenda da região metropolitana de Belém e interior do Estado, expediente instruído com: Procuração outorgada por Claro S/A (01), Cadastro do Contribuinte de ICMS (02, depois 27), Certificado de Regularidade do FGTS (03), Identidade do Procurador (04), Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (05), Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de débitos relativos aos tributos federais e dívida ativa da União (6), Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeito de Negativa (07), Parecer nº 758/2022-PGE/PA (8), Manifestação nº 27/2022-PGE/PA (9), Consulta a fornecedores e mapa comparativo de preços (10-13), Termo de Referência (14), Comprovante de Qualificação Técnica (16) e Relatório Nível V do SICAF (16, depois 28, 47), Certidão Conjunta de Débitos de Tributos Mobiliários emitida pela Prefeitura de São Paulo (17), Certidão Negativa de Débitos Tributários Estaduais emitida pela

Secretaria da Fazenda e Planejamento de São Paulo (18) e Documento de Formalização de Demanda (19).

Posteriormente, foram juntados aos autos: relatório nível II do SICAF de habilitação jurídica (21), Certidão Negativa de Falências, Concordatas, Recuperações Judiciais e Extrajudiciais (22), relatório nível VI do SICAF, relativo à Qualificação Econômico-Financeira (23), Análise de Risco (24), Estudo Técnico Preliminar (25), Inscrição Municipal no Cadastro de Contribuinte Municipal em São Paulo (26), relatório nível III do SICAF quanto à regularidade fiscal e trabalhista (29), relatório SICAF referentes à identificação dos sócios (30-41), ata de eleição dos atuais dirigentes da empresa (42), Relatório de Credencial ao SICAF (43), relatório de prováveis ocorrências impeditivas (44), relatório de ocorrências ativas impeditivas para licitar(45), relatório de ocorrências ativas (46) e Declaração de Situação de Fornecedor emitida pelo SICAF (48).

Houve indicação de dotação orçamentária (55) e apresentação de justificativa (58) por parte da Célula de Gerência de Apoio Logístico no sentido de que a SEFA já possui infraestrutura física instalada para o serviço de telefonia e que a demais empresas fornecedoras em potencial ou não manifestaram interesse (Vivo S/A) ou operam com tecnologia em nuvem (Oi S/A em Recuperação Judicial).

Foram apresentados, ainda, minuta de contrato (61) e de autorização de inexigibilidade (62).

2 FUNDAMENTAÇÃO

A Licitação é em regra um procedimento prévio para contratação da administração pública, cujo fundamento constitucional encontra previsão no art. 37, XXI da CF/88 (“... 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 econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”), de onde deriva a Lei nº 14.133/2021.

No entanto, o mesmo diploma enumera exceções em que a licitação pode ser dispensada e até de impossível realização, dentre elas a hipótese prevista no art. 74, que assim prevê:

Art. 74. É inexigível a licitação quando **inviável a 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;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;

V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Em que pese o procedimento de justificativa de inexigibilidade de licitação envolver certa discricionariedade da Administração, tal fato não autoriza a inobservância de formalidades prévias.

Neste sentido, a justificativa técnica apresentada pela Célula de Gerência de Apoio Logístico pode assumir a feição de “outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa...” (parágrafo 1º do art. 74, da Lei nº 14.133/2021), uma vez que a restrição de competitividade, no presente caso, decorre do adoção de tecnologia específica por parte da empresa **Claro S/A**, que adota infraestrutura física já instalada nos diversos órgãos pertencentes à estrutura da SEFA, circunstância de ordem técnica já detectada no âmbito da

Procuradoria-Geral do Estado do Pará, conforme Parecer nº 758/2022-PGE/PA (8) e Manifestação nº 27/2022-PGE/PA (9).

Além da caracterização cabal da situação emergencial, a dispensa de licitação deve cumprir o que determina o art. 72 da Lei nº 14.133/2021, a saber:

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.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Os autos foram instruídos com solicitação de contratação e termo de referência (sequencial 20 e 14), havendo estimativa de despesa com base na proposta da fornecedora, além de indicação de dotação orçamentária (55).

Verifica-se que a estimativa de preços foi elaborada com base em cotação realizada entre os fornecedores (13), considerando demanda de consumo real da secretaria, na qual a empresa Claro S/A, atual prestadora, logrou apresentar proposta economicamente mais vantajosa.

Sobre a proposta e o preço apresentado, deve constar nos autos a adoção ou justificativa quanto à impossibilidade de combinação das alternativas previstas na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta unidade de Consultoria Jurídica se manifesta pela viabilidade da contratação direta com fundamento no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, ressalvada a necessidade de complementação da instrução processual quanto:

- a) substituição do termo “dispensa” por “inexigibilidade” na Cláusula 2ª da minuta do MINUTA CONTRATO;
- b) inclusão de cláusula que assumirá a numeração 14.3 com a seguinte redação: A CONTRATANTE poderá rescindir antecipadamente o contrato mediante comunicação prévia à CONTRATADA, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias.

A título de sugestão, recomenda-se, ainda, avaliar a possibilidade de combinação de parâmetros previstos no art. 23, § 1º, da Lei nº 14.133/2021.

Finalmente, como o processo em questão versa uma nova contratação, deverá a presente demanda ser submetida ao GTAF, a fim de se obter autorização para o pagamento do pleito em questão, nos termos do art. 2º, I, c, c/c art. 8º do Decreto Estadual nº 955/2020.

É a manifestação que submetemos à consideração superior.

Belém, 25 de outubro de 2023.

(assinado eletronicamente)

FAGNER HENRIQUE MAIA FEITOSA

Consultor Jurídico do Estado

OAB/PA nº 13607