

Proc. Administrativo 6- 373/2023

De: MARCELO L. - PROC-PLC

Para: PROC - Procuradoria (Verginia Pedroso)

Data: 06/02/2023 às 14:13:13

Setores envolvidos:

GP, SA-DG-DCL, SFO-DG-DPECO, PROC, SOSP, SOSP-DG-DA, PROC-PLC

PEDIDO DE PROCESSO LICITATÓRIO - Contratação da Empresa COPEL DISTRIBUIÇÃO S/A para prestação de serviços no fornecimento de energia elétrica e iluminação pública

Parecer em anexo.

—
Marcelo Henrique Lopes
Procurador Municipal
OAB/PR - 71.320

Anexos:

059_Licitacao_Inexigibilidade_Fornecimento_de_Energia_Eletrica_PA_n_373_2023.pdf



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO PARANÁ
Procuradoria Geral

PARECER Nº 059/2023/PGM/M

Referência: PA nº 373/2023

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DA EMPRESA COPEL DISTRIBUIÇÃO S/A PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. LEI Nº 14.133/2021.

I) MANIFESTAÇÃO

Encaminha a oitiva desta Procuradoria Geral, nos termos do art. 53, da Lei nº 14.133/2021, processo referente a abertura de processo licitatório objetivando a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, visando a *“contratação de empresa para o fornecimento de energia elétrica e iluminação pública, descolamento de postes, ampliação e reforço de redes elétricas”*.

No curso do presente processo, foram juntados aos autos os seguintes documentos: a) Solicitação e Termo de Referência (Exordial); b) Autorização (Despacho 2); c) Reserva de Saldo e Informação de Adequação Orçamentária (Despacho 3).

É o relatório, passo a opinar.

II) ANÁLISE JURÍDICA DO PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação tem a natureza de **procedimento eminentemente formal**, porque tem a sua validade condicionada à plena obediência da lei e do respectivo instrumento convocatório.

Importante, ser evidenciado que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos até a presente data. Salienta-se ainda que, incumbe a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise do mérito administrativo (apreciação de conveniência e oportunidade), nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica e/ou administrativa, vez que estas atribuições são de exclusiva responsabilidade das Secretarias Municipais iniciadoras do procedimento licitatório.

A Secretaria solicitante, no Termo de Referência, informa que o serviço apenas seria realizado pela empresa indicada, sob a argumentação de que



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO PARANÁ

Procuradoria Geral

apenas a Companhia Paranaense de Energia – Copel, poderia executar o serviço de prestação de energia elétrica e iluminação pública.

A Carta Magna, estabelece, no inciso XXI do artigo 37, a obrigatoriedade de licitar, “*ressalvados os casos especificados na legislação*”. Portanto, existe a permissiva legal de excepcionar à obrigação de licitar nas hipóteses em que, embora o certame seja viável, porque perfeitamente possível a competição, não é, todavia, de rigor ou, mesmo, necessário e hipóteses em que o certame é impossível, por faltar-lhe a própria razão de ser, que é a competitividade entre os interessados.

O que afasta em definitivo o certame, sem qualquer chance ao Administrador de optar pela licitação, como acontece nos casos de dispensa de licitação ou de licitação dispensada, é a impossibilidade jurídica de competição entre os interessados, seja pela natureza específica do bem ou do serviço, seja pelos objetivos buscados pela Administração.

A regra genérica que conduz automaticamente à inexigibilidade é, portanto, a inviabilidade de competição, que mereceu do legislador do estatuto licitatório em vigor, três exemplos: a) compras de fornecedor exclusivo; b) serviços técnicos profissionais especializados, como estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos e executivos, pareceres, perícias e avaliações em geral, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas, treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal e restauração de obras de arte e bens de valor histórico; c) contratação de profissionais do setor artístico.

Em qualquer das três hipóteses, há de prevalecer a regra geral e comprovadamente presente de impossibilidade de competição, dada a singularidade do objeto pretendido, ou então porque o fornecedor do objeto pretendido é único, ou ainda porque o objeto pretendido é específico.

Dada a grande possibilidade de desvios e deturpações a que poderá dar ensejo esta polêmica exceção à regra constitucional geral de licitar, é mais prudente, justamente por se tratar de uma fuga à regra geral, que a inviabilidade de competição derive sempre de interpretação bastante restritiva. Em qualquer caso, é o objeto desejado pela Administração que determinará ou não a inexigibilidade.

Nessa entonação, leciona Marçal Justen Filho que: “*Segundo a fórmula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da inviabilidade de competição*” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Editora Dialética, pág. 271, São Paulo, 2005).

O inciso I, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, expressamente dispõe que:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO PARANÁ

Procuradoria Geral

“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;

Por sua vez, o § 1º, do artigo supracitado, delimita a condicionante para se comprovar a ausência de competitividade no caso em tela, que se cristaliza na apresentação de atestado de exclusividade. *In verbis.*

“§ 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.”

Portanto, **desde que se ateste, por meio de declaração de exclusividade ou outro documento que comprove a fidedignidade da informação**, é possível se presumir a veracidade da inviabilidade de competição. Neste ponto, importante evidenciarmos que há registro de inúmeras contratações diretas, por inexigibilidade, da Copel, registrados no Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Vale mencionar, neste ponto, a imposição ao administrador da compra mais econômica para a Municipalidade, mesmo em se tratando de caso de dispensa de licitação, razão pela qual deve a Administração se atentar ao disposto no art. 72 da Nova Lei de Licitações, o qual assim dispõe:

“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.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PONTAL DO PARANÁ

Procuradoria Geral

Portanto, sendo os incisos VI e VII aplicáveis ao vertente caso, deve a Administração justificar a razão da escolha da empresa que pretende contratar, bem como o preço a ser adquirido por contratação direta, justificando o seu cabimento.

Importante ainda evidenciarmos a necessidade de observância do art. 23, da Lei nº 14.133/2021, no que se refere a estipulação dos valores, vez que não poderá exceder aos praticados em mercado, razão pela qual deverá ocorrer, se for o caso, o estipulado em seu § 4º.

É de se ressaltar a necessidade de se cumprir o previsto nos artigos 13 e 54 da Nova Lei de Licitações, dando-se publicidade às compras efetuadas pela Administração, mediante órgão de divulgação oficial e quadro de avisos da Instituição.

Com efeito, esta Procuradoria recomenda à Administração Pública a observância da legislação pertinente, seguindo todo o rito processual, com a assinatura do instrumento e a ampla divulgação.

Por fim, esta Procuradoria enaltece o dever da Secretaria solicitante e do Fiscal do Contrato acompanharem a execução dos serviços ou o fornecimento de bens, a fim de assegurar que tão somente haverá o pagamento pelo que for efetivamente prestado e com qualidade.

É o parecer, em caráter opinativo.

III) CONCLUSÃO

Ante o exposto, salientando a especificidade descrita e havendo a comprovação de inviabilidade de competição, com esteio no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021, **opina** pela possibilidade jurídica da inexigibilidade de licitação para a aquisição pretendida no processo em epígrafe, **desde que cumpridas as recomendações supracitadas, bem como as dispostas na legislação supracitada.**

Encaminhe-se à Procuradoria Geral, para análise derradeira, após, ao Departamento de Licitação.

Pontal do Paraná, 06 de fevereiro de 2023.

MARCELO HENRIQUE LOPES
Procurador Municipal
OAB/PR nº. 71.320



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 6E4F-2E38-2FC0-4A49

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



MARCELO HENRIQUE LOPES (CPF 065.XXX.XXX-05) em 06/02/2023 14:13:40 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://pontaldoparana.1doc.com.br/verificacao/6E4F-2E38-2FC0-4A49>