

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO nº 02/2023

PROCESSO Nº 721/2023-COMP.CON.DIRETA-FUNESA

CONTRATANTE: FUNDAÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE – FUNESA.

CONTRATADA: CENTRO DE CONVENÇÕES AM MALLS SERGIPE SPE LTDA.

OBJETO: Contratação Direta da empresa Centro de Convenções AM Malls – Sergipe para locação de espaço objetivando a realização da “VIII Conferência Estadual de Saúde de Sergipe” – CONFESA, prevista para os dias 23, 24 e 25 de maio de 2023.

VALOR ESTIMADO: O valor estimado do contrato é de R\$ 120.700,00 (cento e vinte mil e setecentos reais).

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Art. 25 caput e art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº. 8.666/93, em sua edição atualizada, Lei Estadual nº 5,848/06 e suas alterações, Decreto Estadual nº 23.151/2005.

A Comissão Permanente de Licitação, instituída pelas Portarias nº 022/2023, publicada no Diário Oficial do Estado – DOE em 02 de fevereiro de 2023, manifesta-se acerca da contratação direta, para fins de celebração de **CONTRATAÇÃO DIRETA** com o **CENTRO DE CONVENÇÕES AM MALLS SERGIPE SPE LTDA**, para locação de espaço objetivando a realização da VIII Conferência Estadual de Saúde de Sergipe – CONFESA, prevista para os dias 23, 24 e 25 de maio de 2023, fundamentada a contratação em INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, Art. 25 caput e art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº. 8.666/93, em sua edição atualizada.

Em observância a determinação constante no dispositivo legal ora focado passamos a analisar a viabilidade da contratação em pleito.

I – DA JUSTIFICATIVA E DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO

A Fundação Estadual de Saúde – FUNESA, possui como missão produzir ações e serviços educacionais e de saúde no âmbito do SUS, com eficiência e qualidade, contribuindo para a transformação e a humanização das práticas de saúde, tem como finalidade prestar serviços de apoio a atenção básica, de promoção, prevenção, proteção da saúde coletiva e individual e ao controle social, visando o aperfeiçoamento do sistema de saúde.

As conferências de saúde produzem novas manhãs para a democracia e para a vida das pessoas. A realização, a cada quatro anos, de uma Conferência de Saúde caracteriza-se como um momento ímpar para mobilizar e estabelecer diálogos com a sociedade sergipana acerca das necessidades e prioridades para cada território, da saúde como direito e em defesa do SUS. Além de aprofundar o debate sobre as possibilidades sociais e políticas para barrar os retrocessos no campo dos direitos sociais, em especial as que incidem sobre o setor saúde, e a necessidade da democratização do Estado e fortalecer a participação e controle social no SUS, com ampla representatividade social em todas as etapas do evento; pautar o debate à necessidade da garantia de financiamento adequado e suficiente para o SUS; e reafirmar, impulsionar e efetivar os princípios e diretrizes do SUS para garantia da saúde da população, com base em políticas que reduzam as desigualdades sociais e territoriais.

A vida que abarca a saúde que queremos não está apenas no corpo como pele, ossos e órgãos. A vida inclui as sensibilidades, os sentimentos, os afetos, os desejos e os pensamentos, como também a história e as ancestralidades. A vida não se valora pela capacidade de produção/trabalho e produção de riquezas, que devem caber nela as diferentes formas de existência. As pessoas têm produção histórica para escrever a história, resistir, unir e ampliar rumo às exigências dos seus direitos ao trabalho, à proteção social, à cultura, à democracia e à vida.

Através das representações dos usuários, profissionais de saúde, gestores e prestadores, o Conselho Nacional de Saúde foi buscar, na década de 1980, inspiração para

ampliar sua contribuição na luta em defesa da vida e do Direito à Saúde e para construir um processo de resistência à onda de retrocessos, cujos resultados já estão estampados nos principais meios de comunicação do nosso país.

A avaliação das condições de saúde e formulação das diretrizes, nesse momento, deverá levar em conta os avanços na definição organizativa e as diferentes dimensões da crise que vivemos, onde os componentes, político e organizativo, são muito relevantes. Enfim, a saúde que queremos precisa de um Sergipe soberano, democrático e livre. Que reconhece a democracia participativa, o processo eleitoral democrático, a institucionalidade democrática e a participação social.

A 8ª Conferencia Estadual de Saúde, como formuladora de diretrizes para o Sergipe que queremos, é convocada a defender a saúde como direito, com a suavidade do humano e a radicalidade que a vida requer. Assim, convoca-se a sociedade sergipana para realizar a nossa VIII CONFESA – Conferência Estadual de Saúde, centralizando os debates em caráter deliberativo e contribuindo com a formulação de políticas públicas para com o nosso Estado e, ao nosso País.

Nesse sentido, cabe a FUNESA, por meio da Escola de Saúde Pública do Estado de Sergipe e conforme previsto no PAA 2023, operacionalizar o referido evento, levando em consideração as deliberações realizadas pelo pleno no Conselho Estadual de Saúde e que estão contidas em regimento próprio, publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe, através da Resolução nº 018/2022-SES (anexo).

A referida contratação é justificada pela necessidade de se garantir um espaço adequado à realização do referido evento, levando em conta que o Governo do Estado não possui, em seu âmbito gerencial, uma estrutura física que comporte uma ação dessa magnitude.

Além disso, em pesquisa de campo realizada em Aracaju-SE pela equipe técnica da Funesa e pelos Conselheiros de Saúde que fazem parte da comissão organizadora da VIII Conferência, contatou-se não haver outro espaço ou estrutura capaz de acomodar o referido evento, contemplando todas as necessidades discriminadas neste Termo de Referência.

Sendo assim, faz-se necessária a locação do Centro de Convenções AM Malls, por ser um espaço que comportará o quantitativo de participantes e as atividades previstas no Regimento da 8ª Conferência Estadual de Saúde de Sergipe.

II – DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO – INEXIGIBILIDADE

O dever da administração de licitar decorre de norma constitucional específica. Com efeito, o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal é peremptório ao impor à Administração dos órgãos de todos os entes federativos, o processo licitatório como caminho regular para aquisição de bens, obras e serviços.

Com base na Lei de Licitações, mais precisamente no art. 24 inc. X da referida norma, a administração pública possui a discricionariedade de buscar para locação um imóvel que se mostre conveniente e que atenda a todas as finalidades do setor que necessita do imóvel. Não bastando a isso é dever da administração pautar-se nos princípios que regem a administração pública, principalmente os da conveniência, oportunidade, economicidade e legalidade.

A Lei 8.666/93 elencou três espécies de contratação direta: licitação dispensada, dispensável e inexigível. As duas primeiras modalidades estão previstas de forma taxativa respectivamente no art. 17 e art. 24. Já a inexigibilidade foi prevista de forma genérica no art. 25, caput.

No caso da licitação inexigível, o legislador reconheceu que o gestor público por vezes se depara com situações em que o objeto pretendido pela administração (bens ou serviços) é fornecido no mercado por apenas uma empresa. Ou, ainda, que o bem ou serviço necessitado pela administração pode se cercar de excessiva singularidade. Em ambos os casos, não há que se falar em licitação por ausência do pressuposto da competição.

O art. 25 estabelece que “é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”, em seguida, enuncia três hipóteses de inviabilidade de competição. A redação do dispositivo não deixa dúvida de que as situações previstas nos três incisos são meramente exemplificativas, sendo possível a aplicação do instituto sempre que o gestor se depare com qualquer situação de inviabilidade de competição. De outro modo, a expressão “quando houver inviabilidade de competição”, por estar localizada no caput, tem completo caráter cogente e compulsório, de forma que é necessário reconhecer que mesmo nos casos previstos nos incisos do art. 25, havendo em tese competição, não há que se falar em contratação direta.

Nesse sentido, são as lições de Jorge Ulisses Jacoby:

O caput do art. 25 da Lei 8.666/93, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial, quando ocorrer uma das três hipóteses retratadas nos incisos que anuncia. A expressão utilizada é salientada pela doutrina pátria para assegurar que se trata de elenco exemplificativo, firmando a assertiva de que os casos registrados não são únicos. Há, porém, outra consequência decorrente do uso de tal expressão, nem sempre alcançada pelos estudiosos do tema: ao impor taxativamente a inviabilidade, associando-a ao termo inexigibilidade, a lei

estabeleceu característica essencial e inafastável do instituto da inexigibilidade. Assim, mesmo quando se caracterizar um dos casos tratados nos incisos, se for viável a competição, a licitação é exigível, porque não foi preenchido o requisito fundamental descrito no caput do art. 25.

(JABOCY, Jorge Ulisses. Jorge Ulisses. Contratação Direta Sem Licitação. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 532)

Respaldada doutrina pátria entende que a hipótese de dispensa prevista no art. 24, X, nada mais é que hipótese de inexigibilidade travestida de dispensa. A razão de ser desse pensamento está na interpretação literal da expressão: “cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha”. Assim, para prestigiados doutrinadores a aplicação do precitado dispositivo está atrelada necessariamente a existência de apenas um imóvel na localidade apto a atender as necessidades de instalação e localização da administração. É dizer, em havendo imóveis concorrentes, entendidos como aqueles que, guardadas suas peculiaridades, preenchem os requisitos objetivos exigidos pela Administração no seu Aviso de Procura, não há que se falar na aplicação do dispositivo. De acordo com essa corrente o legislador teria ferido a boa técnica legislativa. Nesse sentido é a doutrina de Jorge Ulisses Jacoby:

Trata-se, em verdade, de hipóteses de inexigibilidade de licitação, visto que, uma vez existindo apenas um imóvel que satisfaça ao interesse da Administração, estará caracterizada a inviabilidade jurídica de competição. Nesse caso, se tão somente um imóvel é que atende às necessidades, não haverá licitação, tendo o legislador preferido colocar a hipótese entre os casos de dispensa, embora isto seja doutrinariamente condenável.

Deve-se aqui registrar que o Tribunal de Contas da União, nas poucas oportunidades em que analisou os requisitos de aplicação do art. 24, X, da Lei 8.666/93, embora não tenha atacado a fundo as nuances que envolvem a matéria, externou entendimento compatível com essa corrente de pensamento. Senão vejamos:

10. O art. 24, inciso X, da Lei de Licitações estabelece ser dispensável a licitação para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.¹¹ Verifica-se, portanto, que a utilização desse dispositivo só é possível quando se identifica um imóvel específico cujas instalações e localização sinalizem que ele é o único que atende a necessidade da administração. Nesse sentido se manifestam Marçal Justen Filho e Jessé Torres Pereira Júnior a respeito desse comando legal: “A ausência de licitação deriva da impossibilidade de o interesse sob a tutela estatal ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado... Antes de promover a contratação direta, a Administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse sob tutela estatal por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo...”(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, pag. 250). “Em princípio, a Administração compra ou loca mediante licitação..., tais e tantas podem ser as contingências do mercado, variáveis no tempo e no espaço, a viabilizarem a competição. Mas se a operação tiver por alvo imóvel que atenda a necessidades

específicas cumuladas de instalação e localização dos serviços, a área de competição pode estreitar-se de modo a ensejar a dispensa. Nestas circunstâncias, e somente nelas, a Administração comprará ou locará diretamente, inclusive para que não se frustrasse a finalidade a acudir.

(Jessé Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª Edição, pag. 277). [...] Acórdão nº 444/2008, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Assim, entende-se que sempre que a Administração esteja diante de um único imóvel na localidade apto a atender as suas necessidades de localização e instalação, deverá contratar diretamente com fundamento no art. 25, e não com supedâneo no art. 24, X, pois o primeiro instituto é logicamente anterior ao último.

III – JUSTIFICATIVA TÉCNICO – LEGAL:

A Lei nº 8.666/93, no art. 25 caput, dispõe, *in verbis*:

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

Da legislação supratranscrita depreende-se que para que ocorra tal contratação direta é imprescindível que:

a) haja necessidade de instalação e localização que condicionem a escolha do imóvel;

- b) que o imóvel seja destinado a finalidades precípua da administração;
- c) avaliação prévia e compatibilidade de preços com o valor de mercado.

Segundo o ilustre professor Marçal Justen Filho, a ausência de licitação deriva da impossibilidade do interesse público ser satisfeito através de outro imóvel, que não aquele selecionado. As características do imóvel (tais como localização, dimensão, edificação, destinação, etc.) são relevantes, de modo que a administração não tem outra escolha. Quando a administração necessita de imóvel para destinação peculiar ou com localização determinada, não se torna possível a competição entre particulares. Por este motivo, muitos doutrinadores, não obstante a lei preveja como dispensável a licitação, sustentam se tratar de hipótese de inexigibilidade.

Nesse sentido, registre-se lição Jorge Ulisses Jacoby, in verbis:

Trata-se em verdade de hipótese de inexigibilidade de licitação, posto que, uma vez existindo apenas um imóvel que satisfaça o interesse da Administração, estará caracterizada a inviabilidade jurídica de competição. Nesse caso, se tão-somente um imóvel é que atende as necessidades não haverá licitação, tendo o legislador preferido colocar a hipótese entre os casos de dispensa, embora doutrinariamente condenável.

Continuando, o insigne doutrinador assevera que antes de promover a contratação direta, a administração deverá comprovar a impossibilidade de satisfação do interesse público por outra via e apurar a inexistência de outro imóvel apto a atendê-lo.

Em seguida, o mesmo diploma legal estabelece as condições formais para a composição do processo de inexigibilidade de licitação (ex vi do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93); Ei-las:

1 – Razão da escolha do fornecedor ou executante;

2 – Justificativa do preço.

Sabe-se que a **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE – FUNESA**, por força da Constituição Federal, se sujeita ao Estatuto das Licitações e Contratos, máxime quando se utiliza de recursos provenientes da Fazenda Pública.

É bem de perceber, todavia, que nem sempre é necessário, ou possível, instaurar-se um procedimento licitatório (o que ocorre no presente caso). A regra é licitar; no entanto, a Lei nº 8.666/93 excepciona casos em que esta é dispensável, dispensada ou inexigível.

IV – DA RAZÃO PARA ESCOLHA DO FORNECEDOR:

Considerando a justificativa apresentada no item 02 a empresa denominada Centro de Convenções AM Malls – Sergipe, inscrita no CNPJ sob nº 00.786.765/0001-07, com sede à Av. Presidente Tancredo Neves, 2.151 – Inácio Barbosa – Aracaju/SE – CEP: 49040-500 é detentora de espaço que atende as especificações constantes no item 03, em especial por possuir uma área de 5.500m², com capacidade para receber 6.500 pessoas em pé ou 4.500 pessoas sentadas. Além disso há um pavilhão apto a receber 1.500 sentadas ou 2.000 pessoas em pé. Nos demais auditórios, há a disponibilidade para 570 pessoas sentadas. Ao todo, o Centro de Convenções tem capacidade para receber até 8.500 pessoas em pé e 6.570 sentadas nos espaços destinados a eventos o que se coaduna com a necessidade de

instalações e localização da Contratante.

V – JUSTIFICATIVA DE PREÇOS

FUNDAÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE – FUNESA, vem apresentar a Justificativa de Preço acerca do presente processo administrativo que pretende contratar a empresa **ENTRO DE CONVENÇÕES AM MALLS SERGIPE SPE LTDA.** mediante processo de inexigibilidade de licitação com fundamento no Art. 25 caput e art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº. 8.666/93, em sua edição atualizada.

Independentemente do procedimento que **antecede** a contratação, cabe à Administração demonstrar a conformidade do preço ajustado com o valor praticado no mercado. Para tanto, ela deverá aferir o valor praticado em contratações similares.

Trata-se de uma condição indispensável para assegurar a adequação e a vantajosidade da contratação. Logo, o fato de a contratação decorrer de dispensa ou de inexigibilidade de licitação não constitui razão para afastar esse dever.

Nas contratações por inexigibilidade de licitação, essa conclusão encontra respaldo no inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/93, que impõe a instrução do processo administrativo de contratação direta com a justificativa de preço.

No entanto, a demonstração da adequação do preço praticado assume contornos mais complexos quando se está diante da ausência de competição, uma vez que, nesse caso, não há a possibilidade de redução de preços pela disputa entre interessados, pois, como já dito à sociedade na justificativa da contratação, inexistente competição por ausência de pressupostos lógicos e objetivos aptos a ensejar uma "disputa" pelo objeto pretendido.

Nessas situações, a justificativa do preço requer a demonstração de sua adequação

levando em conta os valores praticados pelo contratado em outros contratos por ele mantidos. Desse modo, permite-se demonstrar que a condição de exclusividade não servirá para distorcer o preço praticado. Significa dizer: o valor cobrado da Administração contratante é equivalente ao praticado pelo contratado em ajustes firmados com outros contratantes.

Vejamos, de outra ordem, citação doutrinária que bem encarta a posição desta Secretaria Municipal em relação à verificação do "preço de mercado" em casos de inexigibilidade de licitação, in verbis:

Se o serviço é singular, significa que não há similar no mercado, não havendo, por consequência, mecanismos hábeis à comparação de preços de serviços heterogêneos.

As consultas de preços, que permitem confrontação com os valores de mercado são factíveis nas situações de contratação direta em que já se saiba, de antemão, o serviço que será prestado ou bem a ser entregue. Daí por que parece razoável que o preço seja justificado considerando os valores cobrados pelo próprio proponente em outros ajustes cujo objeto seja semelhante. Grifo nosso.

(GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos casos e polêmicas, 4a edição, 2016, pág. 322, Malheiros).

Exatamente nesse sentido se forma a Orientação Normativa nº 17 da AGU — Advocacia Geral da União:

A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços

praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.

(Alterada pela Portaria AGU nº 572/2011, publicada no DOU 14.12.2011.)

Com efeito, assim como concluiu a AGU em sua Orientação Normativa nº 17, entende-se que a justificativa do preço nas contratações por inexigibilidade de licitação requer a demonstração de equivalência do valor a ser cobrado da Administração com os valores praticados pela contratada em outros ajustes que contemplem o mesmo objeto ou objeto similar.

Sendo assim, da detida análise da documentação acostada pela proponente, sobretudo por meio da juntada de cópias de instrumentos contratuais firmados com outros contratados no Estado de Sergipe percebemos a equivalência entre o valor proposto e o valor pactuado com outros entes, tendo em vista que o objeto contratual é o mesmo, firmando, portanto, a justificativa de preço sugerido.

VI – CONCLUSÃO

Depois de verificada a existência da necessidade da contratação do serviço, devidamente justificada pela **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE SAÚDE – FUNESA**, e comprovada a inviabilidade de competição, entendemos que é plenamente cabível a formalização da inexigibilidade para o objeto em comento, pois o mesmo atende a todos os requisitos do Art. 25 caput e art. 26, parágrafo único, II e III, todos da Lei nº. 8.666/93, em sua edição atualizada.

Submetemos ao crivo da Procuradoria Geral da **FUNDAÇÃO ESTADUAL DE**

SAÚDE – FUNESA para que se posicione juridicamente a respeito da possibilidade de contratação nos termos indicados acima, bem como, se manifeste com relação à adequação da minuta do contrato a ser firmado com as disposições constantes no art. 55 da Lei 8.666/93.

Isto posto, atendido o quanto disposto no art. 25, caput, da Lei nº 8666/93, de 21/06/1993, e de forma a cumprir o que preconiza o art. 26 da mesma legislação, apresentamos a presente justificativa a Diretora Geral da Fundação Estadual de Saúde, para ratificá-la e determinar a publicação da mesma no Diário Oficial do Estado no prazo de 05 (cinco) dias, como condição *“sine qua non”* para eficácia deste ato..

Aracaju, 28 de abril de 2023



ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem
apresentada no rodapé do documento

Geraldo Menezes dos Santos
Gerente

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocsergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: 8Q07-IGJW-KU82-GSCU



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 15/05/2023 é(são) :

- Geraldo Menezes dos Santos - 28/04/2023 08:49:11