

Secretaria de
Estado da
Educação



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
GERÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E PARCERIAS PÚBLICAS

PROCESSO: 202100006006537

INTERESSADO: @nome_interessado_maiusculas@

ASSUNTO: Inexigibilidade de licitação. SAE. Catalão. Prestação de serviço de abastecimento de água e coleta/tratamento de esgoto sanitário.

DESPACHO Nº 770/2021 - GEACAP- 16083

DESPACHO PRELIMINAR

1. RELATÓRIO

1.1. Por meio do Despacho nº 764/2021 GEL (000020194155), a Gerência de Licitações encaminhou os autos à Procuradoria Setorial para análise da Minuta do Contrato (000020193940), a ser celebrado entre esta Secretaria de Estado da Educação e a Superintendência de Água e Esgoto de Catalão - SAE, visando o abastecimento, pela CONTRATADA, de água tratada e coleta/tratamento de esgoto sanitário, para atender as unidades escolares da rede pública estadual de educação, localizadas no Município de Catalão- GO.

1.2. O instrumento em questão será firmado no valor mensal estimado de R\$ 13.177,61 (Treze mil cento e setenta e sete mil e sessenta e um centavos), perfazendo um total anual estimado em R\$ 158.065,80 (cento e cinquenta e oito mil e sessenta e cinco reais e oitenta centavos) conforme o Termo de Referência (000019879973).

1.3. É o relatório. Segue manifestação.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1. **Da inexigibilidade de licitação.** O processo em análise visa a contratação, por inexigibilidade de licitação, da pessoa jurídica Superintendência de Água e Esgoto de Catalão - SAE, CNPJ 04.750.108/0001-52, autarquia municipal, prestadora do serviço de abastecimento de água tratada e coleta/tratamento de esgoto sanitário, para atender as unidades escolares da rede pública estadual de educação, localizadas no Município de Catalão- GO.

2.2. Vale salientar que a Constituição Federal (art. 37, inc. XXI), assim como a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei Federal nº 8.666/93) estabelecem a obrigação de licitar antes de contratar bens e serviços como regra a ser seguida pela Administração Pública Direta e Indireta, além das entidades controladas pelo Poder Público.

2.3. Ocorre que a própria Constituição Federal, admite possibilidade dessa diretriz não ser seguida de forma absoluta, dispondo sobre os casos excepcionais em que a Administração poderá contratar sem a necessidade do rigor licitatório. A esses casos, a legislação infraconstitucional se refere, quando permite que a licitação seja dispensada, dispensável e inexigível, respectivamente.

2.4. Na dispensa de licitação, apesar de possível a competição, essa poderá não ocorrer em algumas hipóteses taxadas na Lei nº 8.666/93. Com efeito, no artigo 24 estão as situações de licitação dispensável e nas alíneas dos incisos I e II, do art. 17, encontram-se as hipóteses de licitação dispensada, quando da alienação de bens da administração pública.

2.5. Já na inexigibilidade de licitação, a competição é inviável. Trata-se do reconhecimento de que existem determinadas situações fáticas que não comportam disputa por meio de critérios estritamente objetivos ou mesmo quando se reconhece uma singularidade tão evidente em uma modelagem contratual, na qual se identifica que o interesse público somente poderá ser atendido por meio da contratação direta.

2.6. A Lei de Licitações trouxe um rol exemplificativo sobre o tema em seu art. 25. Não obstante, o próprio *caput* do dispositivo tem função autônoma em relação aos seus incisos. O raciocínio que se deve fazer é o seguinte: primeiro deve ser verificado se o caso concreto se subsume a um dos incisos do art. 25. Em caso negativo, e persistindo a inviabilidade de competição, a contratação poderá ser firmada com base no *caput*.

2.7. Da leitura do Regulamento (000018626743), certifica-se que a empresa Superintendência de Água e Esgoto de Catalão - SAE detém a exclusividade da concessão do serviço público de abastecimento de água tratada e coleta de esgoto na municipalidade. Portanto, conclui-se que se enquadra na hipótese de inexigibilidade de licitação, o que justifica a razão da escolha do fornecedor, com respaldo no *caput* do art. 25 da Lei federal nº 8.666/93, que estabelece: “*É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição*”.

2.8. Em adição, tem-se que ficou caracterizada a circunstância de fato que autorizou a providência, o dispositivo legal aplicável foi devidamente indicado e as razões de escolha do contratado foram evidenciadas consoante informações contidas no Termo de Referência (000019879973).

2.9. Veja-se que o artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/1993 requer a necessidade de justificativa nos casos de contratação direta, com amparo tanto no *caput* quanto nos incisos de seu Parágrafo único, *in verbis*:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, **as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

(...)

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço. (sublinhou-se)

2.10. O artigo 33, e incisos, da Lei Estadual nº 17.928/2012 estabelece critérios semelhantes.

Art. 33. O processo de dispensa ou declaração de inexigibilidade será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I – justificativa da necessidade da contratação e definição do seu objeto;

II – autorização do ordenador de despesa, para prosseguimento do processo;

III – declaração da existência de recursos orçamentários suficientes para suportar a despesa pretendida, no exercício respectivo;

IV – indicação do dispositivo legal aplicável ao caso específico;

V – razões da escolha do contratado, evidenciando que, para determinada contratação pretendida, é dispensável ou inexigível a realização da licitação, com clara caracterização da circunstância de fato que sustenta tal entendimento;

VI – documento emitido, preferencialmente por meio eletrônico, pelo serviço de registro cadastral de que o possível contratado não consta da relação das empresas suspensas ou impedidas de licitar ou contratar com a Administração;

VII – justificativa do preço, inclusive com apresentação de orçamentos ou da consulta aos preços de mercado e, quando for o caso, com a comparação do preço estimado com os valores já contratados;

VIII – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, quando for o caso;

IX – pareceres jurídicos e, conforme o caso, técnicos, emitidos sobre a hipótese pretendida de dispensa ou inexigibilidade de licitação;

X – ato fundamentado de dispensa ou de declaração de inexigibilidade de licitação, editado por Comissão Permanente ou Especial de Licitação ou por outro agente com delegação específica e ratificado por autoridade superior, devidamente publicado, no prazo de 5 (cinco) dias, no Diário Oficial do Estado;

XI – prova de regularidade para com as fazendas públicas federal, estadual e municipal do domicílio ou sede da empresa, e para com a Fazenda do Estado de Goiás, bem como a relativa à Seguridade Social – INSS, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS– e aos débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

2.11. A justificativa para a contratação está inserida no item 2 (justificativa) do Termo de Referência. Já a autorização do ordenador de despesas, consta da Requisição de Despesa nº 10/2021 (000018938591), com a devida autorização da Titular desta Pasta.

2.12. A indicação do dispositivo consta da Instrução Técnica nº 09/2021 GEL (000020193639), elaborada pela Gerência de Licitações, que assim concluiu:

Trata-se, na legalidade, de questão enunciada entre os casos de **inexigibilidade de licitação**, vez que a empresa a ser contratada é o único agente exclusivo no município (SEI 000018627180), e as unidades administrativas relacionadas no processo em questão estão localizadas para execução dos serviços de distribuição de água tratada, sendo totalmente escusável realizar licitação, se de antemão, já se sabe que apenas uma empresa apresentará proposta.

Assim sendo, a licitação se mostra inexigível e encontra respaldo no *caput*, do art. 25, da Lei Federal nº 8.666/93, que assim expressa:

Art. 25 – É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição em especial.

2.13. Quanto ao preço, sabe-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União para a justificativa de preços no que se refere a “fornecedor exclusivo”, é o da necessidade de haver “comparação com os preços praticados pelo próprio fornecedor junto a outras instituições públicas ou privadas” (Acórdão nº 1565/2015-Plenário TCU).

2.14. No entanto, no caso presente, os valores e taxas foram definidos por meio do Decreto nº 072, de 04 de janeiro de 2021, editado pelo Chefe do Executivo Municipal, conforme documento inserido no evento 000018627028.

2.15. A empresa manifestou aquiescência com a contratação pretendida (000018781423), apresentando valores e consumo (m³) mensal, anual e média das escolas estaduais no ano 2020.

2.16. **Do Termo de Referência.** Verifica-se que foi juntado o Termo de Referência (000019879973), contendo as especificações e estimativa dos custos com o objeto, consoante previsão no art. 2º, inciso I, da Lei Estadual n.º 17.928/2012, que estabelece:

(...)

I – termo de referência – conjunto de elementos necessários para a caracterização precisa de serviços comuns e bens, devendo conter elementos capazes de propiciar avaliação de custo pela Administração diante de orçamento detalhado, definição de métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções;

(...)

2.17. De modo geral, o documento traz os elementos exigidos pela norma legal. No entanto, são necessários os seguintes ajustes:

a) No item 1 (Objeto), tem-se que a previsão do art. 15, §7º, da Lei nº 8.666/1993, não guarda correspondência com o objeto em estudo, porquanto o dispositivo trata de compras e não de serviços, como é o caso;

b) No item 4 (Modalidade Licitatória), tem-se que a redação do item 4.1 deve ser revista, porquanto o enquadramento é na previsão do *caput* do art. 25. Portanto, também é hipótese de inexigibilidade. Recomenda-se o seguinte:

4.1. No caso em apreço, embora não enquadrada nas hipóteses dos I, II, e III do art. 25, da Lei nº 8.666/93, a licitação se mostra inexigível porquanto apenas a SAE-Catalão presta o serviço no Município, de modo que o fundamento para a contratação é a previsão do *caput* do artigo. Explica-se:

4.2 Na inexigibilidade de licitação, a competição entre diversos fornecedores é inviável, seja pela exclusividade, seja pelo grau de especialização do serviço técnico ou outros motivos que a Lei não previu. Em suma, apenas um fornecedor é apto a prestar o serviço ou fornecer o bem; mesmo que deflagrado o certame licitatório, este restaria frustrado, pois não se encontrariam outros fornecedores aptos a integrá-lo. Portanto, a licitação é, mesmo em tese, impossível vez que, se exigida, restaria indubitavelmente frustrada;

c) No item 12 (Considerações Finais), subitem 12.2, readequar a redação ali prevista, porquanto não é hipótese de licitação:

12.2. Não serão aceitas alegações posteriores quanto ao desconhecimento das cláusulas contratuais, bem como de qualquer detalhe, incompreensão, dúvidas ou esquecimento que possam provocar empecilhos ou gerar atrasos no fornecimento dos serviços e ou paralisações, arcando a Contratada com todos e quaisquer ônus decorrentes destes fatos.

2.18. **Da previsão orçamentária.** O art. 17 da Lei Estadual n.º 17.928/2012, assim dispõe:

Art. 17. Nenhuma aquisição de bens e serviços comuns poderá ser efetuada sem a sua justificativa aprovada pela autoridade competente, a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários e financeiros para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

2.19. Nos autos em análise, consta a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (000019674012), as Programações de Desembolso Financeiro – PDF's (000019698651, 000019698738, 000019698777 e 000019698814).

2.20. Por cautela, impende destacar que, embora seja atribuição desta Procuradoria Setorial junto à Secretaria de Estado da Educação, o controle de legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exige a responsabilidade do ordenador de despesas do cumprimento das disposições legais aplicáveis, especialmente no que concerne à observância das exigências legais na execução orçamentária e financeira, bem como do órgão técnico responsável pelo certame, a quem incumbe elaborar o Termo de Referência e acompanhar e fiscalizar a execução do objeto.

2.21. **Quanto à regularidade fiscal e trabalhista.** Para fins de instrução do procedimento o art. 29 da Lei Federal nº 8.666/1993, exige a apresentação de "documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista". Consta-se que foi juntada a certidão de regularidade do FGTS, trabalhista, e as certidões de regularidade fiscal junto a fazenda pública federal, estadual, municipal, a Declaração Negativa do Cadin Estadual e a certidão negativa de suspensão e/ou impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública (000018627097, 000019857492, 000019857639 e 000019994910). Alerta-se que as certidões vencidas devem ser renovadas.

2.22. Presentes, ainda, o documento pessoal do representante da futura contratada, bem como, o Decreto nº 09, de 01 de janeiro de 2021, que o nomeia como Superintendente Geral da Superintendência Municipal de Água e Esgoto - SAE (000019994777).

2.23. É importante salientar o caráter semipúblico da contratação em tela, a fim de que se aplique o entendimento da PGE para possibilitar que o ajuste seja firmado por tempo indeterminado.

2.24. Assim, conforme dispõe a Nota Técnica nº 01/2018 SEI - GAPGE- 10030:

1. A Administração Pública, em se tratando de serviços de energia elétrica, água e esgoto, Correios, Diário oficial e contratação de vales-transporte, nos quais há inviabilidade de competição, pode celebrar os ajustes por prazo indeterminado, ou deixar de instaurar procedimento de renovação contratual quando a relação jurídica esteja em vigor e os instrumentos prevejam a conversão automática da vigência de prazo determinado para prazo indeterminado.

2. Em qualquer caso, a cada exercício financeiro, serão juntados aos autos que retratam a contratação a documentação orçamentária e financeira necessárias, mediante apostilamento.

2.25. Também é esse o entendimento da Advocacia-Geral da União, registrado em sua Orientação Normativa nº 36 que:

A Administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica e água e esgoto, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários. (Orientação Normativa nº 36, da Advocacia-Geral da União, de 13.12.2011.)

2.26. Assim, considerando o exposto nos itens acima, verifica-se correta a adoção da vigência por período indeterminado, tendo em vista que para o tipo de contratação em exame. A finalidade da vedação de preservar o dever de licitar é inócua, além disso, a Administração não pode prescindir da obtenção desses serviços. Então, não haveria razão para impor a celebração de um novo contrato a cada cinco anos ou mesmo a prorrogação da vigência contratual ano a ano, se tal ajuste ocorrerá, obrigatoriamente, sempre com a mesma pessoa jurídica, caso seja comprovado o caráter exclusivo de fornecimento de água.

2.27. Verifica-se adequada a utilização de apostilamento, nos termos do artigo 65, §8º, da Lei Federal nº 8.666/93, em ocasião a reajustes tarifários, configurando-se em economia processual, com o atingimento dos objetivos expostos.

2.28. Presente, também, a Deliberação da Câmara de Gestão de Gastos, conforme preceitua o Decreto nº 9.649/2020 (000019739173).

2.29. **Da instrução dos autos.** Ressalta-se, que para o adequado prosseguimento do feito, faz-se necessário o cumprimento de algumas observações, a saber:

- a) Certificado de Resultado de Procedimento Aquisitivo emitido pelo departamento competente da Secretaria de Estado da Administração;
- b) Nota de empenho no momento oportuno, a fim de atender ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964.
- c) Comunicação, dentro de 3 (três) dias, à Senhora Secretária, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos, conforme determina o art. 26 da Lei Federal nº 8.666/1993.

2.30. No que tange à análise da via da Minuta do Contrato (000020193940), tem-se que satisfaz as determinações constantes no art. 55 e seguintes da Lei federal nº 8.666/93. Entretanto, carece do seguinte ajuste: No item 17.1, corrigir para "teoria geral dos contratos".

2.31. Por fim, esclareça-se que a responsabilidade pela aferição da regularidade da prestação dos serviços, bem como por qualquer outro aspecto fático e técnico, **e não estritamente jurídico**, repousa inteiramente sobre o órgão competente pertencente à estrutura organizacional da Secretaria de Estado da Educação, sendo aqui tomados por pressuposto.

3. CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, manifesta-se **favoravelmente à contratação da empresa Superintendência de Água e Esgoto de Catalão - SAE** para a prestação do serviço público de abastecimento de água tratada e coleta de esgoto nas unidades escolares da rede pública estadual de ensino, localizadas no Município de Catalão – GO, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei federal nº 8.666/1993, **desde que atendidas as recomendações traçadas neste expediente.**

3.2. Retornem-se os autos à **Gerência de Licitações** desta Pasta para ciência e providências.

3.3. Após o cumprimento integral das recomendações, volvam-se os autos para exame conclusivo.

GERÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E PARCERIAS PÚBLICAS DO (A) SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, ao(s) 10 dia(s) do mês de maio de 2021.

Oberdan Humberton Rodrigues Valle

Procurador do Estado

Chefe da Procuradoria Setorial



Documento assinado eletronicamente por **OBEDAN HUMBERTON RODRIGUES VALLE, Procurador (a) Chefe**, em 10/05/2021, às 23:21, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000020425571** e o código CRC **7C935F0E**.

GERÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E PARCERIAS PÚBLICAS
QUINTA AVENIDA, QUADRA 71, Nº 212, SETOR LESTE VILA NOVA - CEP 74.643-030 - GOIÂNIA - GO - S/C (62) 3201-0888.



Referência: Processo nº 202100006006537



SEI 000020425571