



Referência: Processo nº 202300006021602

Interessado: @nome_interessado@

Assunto: Análise de minuta. Abastecimento de água tratada e coleta/tratamento de esgoto. Águas de Ipameri - Ipameri

DESPACHO Nº 2813/2023/SEDUC/PROCSET-05719

DESPACHO CONCLUSIVO

1. RELATÓRIO

1.1. Vieram os autos à Procuradoria Setorial, via Despacho nº 774/2023 - GEL - 46310343, para análise e parecer quanto a regularidade do procedimento de Inexigibilidade de Licitação que visa contratar a pessoa jurídica ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E S.A., para o abastecimento de água tratada e coleta/tratamento de esgoto sanitário para atender às necessidades especificamente das unidades escolares, localizada no município de Ipameri - GO.

1.2. O contrato será firmado no valor mensal estimado de R\$ 6.992,00 (seis mil novecentos e noventa e dois reais), e valor anual estimado em **R\$ 83.904,00** (oitenta e três mil novecentos e quatro reais), conforme o Termo de Referência 45875019.

1.3. É o relatório. Segue manifestação.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1. **Da inexigibilidade de licitação.** O exame acerca da inexigibilidade no caso em apreço tem como fundamento o fato de que a ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E S/A detém a competência exclusiva para o fornecimento do serviço de água e esgoto no qual há inviabilidade de competição (45873200).

2.2. Vale salientar que a Constituição Federal (art. 37, inc. XXI), assim como a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei Federal n.º 8.666, de 1993) 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 mesma Lei. 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*.

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. No caso em análise, tendo em vista que a ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E S.A. detém a competência exclusiva para o fornecimento do serviço de água e esgoto no qual há inviabilidade de competição, conclui-se que se trata de inexigibilidade de licitação, com respaldo no *caput* do art. 25 da Lei Federal nº 8.666, de 1993, 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 (45875019).

2.9. Veja-se que o artigo 26 da Lei Federal nº 8.666, de 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. (grifou-se)

2.10. Já o artigo 33, e incisos, da Lei Estadual nº 17.928, de 2012 estabelece critérios semelhantes, *in verbis*:

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

– 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. Quanto à “justificativa da necessidade da contratação”, a área solicitante informa no Despacho nº 171/2023/SEDUC/GTELS (45094814), que desde “12 (doze) de dezembro de 2022, a Concessionária ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E – S/A é a responsável pelo fornecimento de água tratada e coleta de esgotamento sanitário no município de Ipameri/GO”.

2.12. Na trilha do mesmo raciocínio, a Gerência de Licitação também apresenta justificativas na Instrução Técnica nº 3/2023 SEDUC/GEL (46272657):

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, 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:

O dispositivo supra nos remete a esclarecimentos sobre o sistema retributivo dos serviços públicos que são prestados pela Concessionária de ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E S/A, os quais sempre tarifa (preço público) e não de taxa (tributo), donde cumpre, ainda, asseverar que se tratando de serviços públicos prestados por meio da empresa concessionária, tais concessões de serviço público formalizam-se como típicas relações contratuais, de modo que, no momento em que deles se utiliza, está de certa forma aderindo às condições que lhe são impostas pelo prestador do serviço, dando ensejo à remuneração devida, sob forma tarifária, pois, a contrário sensu, estaria locupletando-se ilícitamente.

2.13. Quanto a **razão da escolha do fornecedor ou executante**, a área solicitante, na justificativa e fundamentação inseridas no Termo de Referência, informou que:

"2.1. A referida solicitação se faz necessária uma vez que as unidades de ensino necessitam do abastecimento contínuo de água e coleta/tratamento de esgoto sanitário para desenvolver suas atividades escolares, direito garantido pela Lei nº 9.394/1996 - Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional"

5.1. A metodologia do fornecimento aplicável é aquela definida pela legislação de regência do setor de abastecimento de água potável, em especial a Resolução/ANA nº 662 e Lei nº 11.445 (art. 15, II, da IN/MPOG nº 02/2008, anexo I)".

2.14. A justificativa apresentada para a contratação evidencia a razão que obriga a Administração Pública a celebrar contrato com a ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E S/A, em razão da exclusividade no fornecimento do serviço. Faz-se necessário, contudo, proceder à juntada do contrato de concessão de nº 969.2021, mencionado na declaração de exclusividade 45873200, para fins de comprovação da exclusividade em questão.

2.15. **Da justificativa do 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).

2.16. Nessa linha, a pessoa jurídica juntou a proposta comercial com a estimativa de valores para a prestação do serviço (45873606), embasado em relatório de consumo por unidades escolares.

2.17. **Do Termo de Referência.** Verifica-se que foi juntado o Termo de Referência (45875019). O referido documento contém as especificações e estimativa dos custos com o objeto, consoante previsão no art. 2º, inciso I, da Lei Estadual n.º 17.928, de 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;
(...)

2.18. O documento, embora traga os elementos essenciais à contratação, carece dos singelos ajustes:

a) No item 1. Objeto, a referência ao art. 15, §7º, da Lei federal nº 8.666, de 1993, não é aplicável ao caso, porquanto não se trata de aquisição, mas de prestação de serviços;

b) No item 4 a informação de que existe previsão específica para a contratação almejada é equivocada. Ao contrário, a contratação é amparada pela norma do *caput* do art. 25, da Lei federal de licitações. Para tanto, sugere-se que o texto dos seguintes subitens sejam modificados para constar que:

4.1 Para a contratação dos serviços pretendidos não há previsão específica na Lei federal nº 8.666, de 1993, de modo que o fundamento é a previsão do *caput* do art. 25, que traz a previsão de inexigibilidade de licitação, diante da inviabilidade de competição.

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 impossível vez que, se exigida, restaria indubitavelmente frustrada.

c) No item 6. VIGÊNCIA E VALOR ESTIMADO, subitem 6.1, excluir a expressão "outorga" e substituir por "assinatura do contrato, cuja eficácia será condicionada à sua publicação";

d) No item 11.2.3, excluir a expressão "culpa ou dolo", uma vez que a responsabilidade da concessionária é objetiva. Referida expressão deve ser substituída por "decorrente do fornecimento defeituoso do serviço de abastecimento de água potável e coleta e tratamento de esgoto";

e) No item 12. CONSIDERAÇÕES FINAIS, excluir o texto "do inteiro teor do Edital", haja vista tratar-se de contratação direta;

f) No item 9, subitem 9.2, excluir o texto "*nos termos do §1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993*", dado o caráter semipúblico da contratação, de modo que o valor anual dos serviços será estimado por meio de apostilamento, fato que afasta a aplicação das alterações previstas no dispositivo citado.

2.19. **Da previsão orçamentária.** O art. 17 da Lei Estadual nº 17.928, de 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.

2.20. No caso concreto, verifica-se que houve manifestação favorável da titular desta Pasta, contida na Requisição de Despesas nº 19/2023 - GTELS (46340437). Além disso, foi emitida a Programação de Desembolso Financeiro liberada (46248702), a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira (46246367), a fim de atestar a regularidade da despesa em análise e de sua compatibilidade o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias do Estado de Goiás, com o art. 60 da Lei nº 4.320/64 e no art. 16 da Lei Complementar nº 101/00.

2.21. Constata-se, também, que foram juntadas as certidões negativas de débitos exigidas (45872732), devendo ser providenciada a certidão negativa de suspensão e/ou impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública.

2.22. **Da regularidade orçamentária e financeira.** A regularidade fiscal e trabalhista foi demonstrada com as certidões inclusas no evento SEI (45872732), devendo ser renovadas as que estiverem com o prazo de validade expirado, inclusive por ocasião do pagamento das despesas.

2.23. Ressalte-se a necessidade da juntada do Certificado de Informação de Aditivo/Apostilamento Contratual expedido pelo Núcleo de Suprimentos, Logística e Frotas da Secretaria de Gestão e Planejamento – SEGPLAN, atual Secretaria de Estado da Administração-SEAD.

2.24. É oportuno registrar que em razão do caráter semipúblico da contratação em tela, deve ser aplicado o entendimento da Procuradoria-Geral do Estado, constante na 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. (grifou-se)

2.25. Na mesma linha, é o entendimento da Advocacia-Geral da União, registrado em sua Orientação Normativa nº 36:

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. Aplicável ao caso a 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. **Da instrução dos autos.** Em relação ao procedimento, e com vistas à correta instrução processual, faz-se necessário a adoção das seguintes diligências, assim como a juntada da documentação relacionada abaixo:

- a) Juntada do contrato de concessão de nº 969.2021, conforme item 2.14 desta manifestação;
- b) Correção do Termo de Referência, nos termos do item 2.18;
- c) Certificado de Resultado de Procedimento Aquisitivo emitido pelo departamento competente da Secretaria de Estado da Administração - SEAD;
- d) Nota de empenho em atenção ao disposto no art. 60 da Lei federal nº 4.320, de 1964;
- e) Juntada da certidão negativa de suspensão e/ou impedimento de licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme item 2.21 deste expediente;
- f) Renovar as certidões de regularidade fiscal, trabalhista e junto ao FGTS que, porventura estiverem vencidas;
- g) Ratificação da inexigibilidade;
- h) A fim de conferir regularidade ao procedimento, juntar aos autos o contrato de concessão que autoriza a ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E – S.A a prestar os serviços de abastecimento de água tratada e coleta/tratamento de esgoto sanitário, no município de Ipameri;
- i) 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, de 1993.

2.28. **Da minuta contratual.** Da minuta contratual elaborada pela Gerência de Licitação (46272723), tem-se que está redigida de acordo com as disposições estabelecidas no art. 55, da Lei nº 8.666, de 1993. Recomendável, no entanto, as seguintes adequações:

- a) Na Cláusula Sexta, no subitem 6.1 deverá constar: "O presente contrato *terá vigência por tempo indeterminado, com vigência a partir de sua assinatura*";
- b) Excluir o inciso I do item 11.1 da minuta contratual, uma vez que todas as unidades a serem abastecidas são escolas, que não podem ter o serviço de abastecimento de água e tratamento de esgoto interrompido por eventual inadimplência;
- c) Excluir o item 6.1.1;
- d) Na Cláusula Décima Segunda - Acompanhamento e da Fiscalização, subitem 12.2, excluir o texto "*nos termos do §1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993*", dado o caráter semipúblico da contratação, de modo que o valor anual dos serviços será estimado por meio de apostilamento, fato que afasta a aplicação das alterações previstas no dispositivo citado;
- e) Excluir a Cláusula Décima Sexta - Da Cláusula Compromissória;
- f) Corrigir, no campo de assinaturas, o nome da Titular da Pasta.

2.29. 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 pessoa jurídica ÁGUAS DE IPAMERI S.P.E – S.A., para o abastecimento de água tratada e coleta/tratamento de esgoto sanitário para atender as unidades vinculadas a esta Pasta, localizadas no município de Ipameri - Go., por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, *caput*, da Lei federal nº 8.666, de 1993, **desde que atendidas as recomendações traçadas neste expediente, nos itens 2.18, 2.27 e 2.28.**

3.2. Retornem-se os autos à **Gerência de Licitações** para finalizar o procedimento de inexigibilidade e formalizar a contratação.

GOIÂNIA, 08 de maio de 2023.

Gilberto Matheus Paz de Barros

Procurador do Estado

Portaria nº 167-GAB, de 27 de abril de 2023 (47133940)



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO MATHEUS PAZ DE BARROS, Procurador (a) do Estado**, em 11/05/2023, às 11:12, 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 **47458905** e o código CRC **3E640BA8**.

PROCURADORIA SETORIAL

QUINTA AVENIDA, Qd. 71 nº 212, St. LESTE VILA NOVA, CEP: 74.643-010



Referência: Processo nº 202300006021602



SEI 47458905