



Referência: Processo nº 202200006085506

Interessado: DEPARTAMENTO DE TRANSPORTE ESCOLAR

Assunto: Análise de Edital de Licitação. Modalidade Pregão Eletrônico. Aprovação Condicionada das Minutas do Edital e Contratual.

DESPACHO Nº 1318/2023/SEDUC/PROCSET-05719

Conclusivo

RELATÓRIO.

1. Trata-se de solicitação encaminhada pela Gerência de Licitação desta Secretaria (000036821203), em que requer, para efeito de cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei Nacional de Licitações e Contratos Administrativos – a **análise jurídica** do Edital de licitação sob a modalidade **Pregão Eletrônico** (000036770102), do tipo menor preço, por lote, cujo objeto é a “*contratação de serviços de transporte escolar, prestados por empresa especializada nesse tipo de serviço, para executar o transporte dos alunos da educação básica da rede pública estadual de ensino e professores, se for o caso, residentes prioritariamente na zona rural, povoados, assentamentos e/ou acampamentos, contando com motoristas e combustível, em estradas pavimentadas, não pavimentadas e vicinais dos municípios de Niquelândia e Pirenópolis*”, com vigência contratual de 24 (vinte e quatro) meses e valor total estimado em **R\$ 90.527.569,97** (noventa milhões, quinhentos e vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e sete centavos).

2. A presente apreciação, que tomará por base exclusivamente os elementos constantes dos autos, será realizada à luz do disposto no Decreto Estadual nº 9.666, de 21 de maio de 2020, na Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei Estadual nº 17.928, de 27 de dezembro de 2012, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, bem como nas demais normas regulamentares aplicáveis à espécie.

3. Para a instrução dos autos, foram anexados os seguintes documentos principais: justificativa para a contratação (000035447668); Estudo Técnico Preliminar (000035450559); Requisição de Despesa (000035457552); autorização para a licitação (000035457552); Portaria de designação do Gestor do Contrato (000035775468); orçamento referencial para composição do valor estimado para o procedimento licitatório (000036086021; 000036086488; 000036164072; 000036167437; 000036174755); Termo de Referência (000036086676); Portaria de constituição da Comissão Permanente de Licitação e de designação dos pregoeiros (000036376815); certificado do curso de formação do pregoeiro (000036770053); Edital de Licitação (000036770102).

4. É o breve relatório. Análise a seguir.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

5. **Da legalidade do procedimento licitatório.** Cumpre inicialmente registrar que o dever de licitar emana da própria Constituição Federal, que em seu art. 37, inc. XXI, estabelece que “*as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes*”, cabendo à União a edição de normas gerais e aos Estados a edição de normas específicas, nos termos do art. 22, inc. XXVII e parágrafo único, do texto constitucional.

6. Sabe-se que as normas gerais em matéria de licitação constam da Lei federal nº 8.666/1993, ao passo que a Lei estadual nº 17.928/2012 dispõe sobre normas suplementares de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços no âmbito do Estado de Goiás. Sublinhe-se, ainda, que a Lei federal nº 10.520/2002 instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, Diploma Legal regulamentado no Estado de Goiás por intermédio do Decreto nº 9.666/2020. Pontua-se que a legislação citada constituirá o parâmetro normativo da análise do caso em apreço.

7. O artigo 1º e seu parágrafo único, da Lei nº 10.520/02, determinam o seguinte:

Art. 1º - Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade pregão, que será regida por esta lei.

Parágrafo único – Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

8. O pregão é modalidade de licitação que ocorre por meio de lances sucessivos e decrescentes, prevalecendo aquele cujo valor for o menor e mais favorável à Administração Pública. Ele pode ocorrer de modo presencial ou eletrônico, sendo este último a forma adotada para o procedimento em andamento.

9. Convém esclarecer que a modalidade de licitação eleita – Pregão – afigura-se adequada, conforme regulamentação dada pelo Decreto Estadual nº 9.666/2020, que assim dispõe:

Art. 1º Este Regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade pregão, nas formas eletrônica e presencial, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito do Estado, qualquer que seja o valor estimado da contratação.

10. Ainda, com relação à legislação aplicável, observa-se que o procedimento adotado para a contratação em análise se insere na norma do art. 85 da Lei Estadual nº 17.928/2012, ao prever que “Os contratos celebrados pela Administração, para aquisição de bens e serviços comuns, serão precedidos, preferencialmente, de licitação pública na modalidade pregão, sempre que possível na sua forma eletrônica”.

11. Da justificativa e da autorização para a contratação. No que se refere à apresentação de justificativa, em que pese não ser atribuição desta Procuradoria Setorial examinar o mérito desse ato, assinalamos que o órgão gestor da presente aquisição fez constar no documento do Evento 000035447668 a justificativa que se faz necessária.

12. Quanto à autorização da autoridade competente para a contratação, entende-se que tal requisito resta atendido conforme manifestação favorável da Secretária de Estado da Educação na Requisição de Despesa nº 25/2022 – SEDUC/DTE (000035457552).

13. Do pregoeiro e equipe de apoio. O art. 3º, inciso IV e §1º da Lei Federal nº 10.520/2002, impõe o dever da autoridade competente de designar, entre os servidores do órgão, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio. Igual comando consta do art. 8º, inciso VI, do Decreto Estadual nº 9.666/2020. A providência foi atendida com a juntada do documento do Evento 000036376815.

14. Verifica-se, ainda, a juntada aos autos do Certificado do curso “Formação de Pregoeiros – Assíncrono – EaD” (000036770053), observando-se a exigência constante do art. 17, §2º, do Decreto Estadual nº 9.666/2020.

15. Do Estudo Técnico Preliminar. Sublinhe-se que o Decreto estadual nº 9.666/2020, por intermédio de seu art. 8º, inciso I, prevê a elaboração de um estudo técnico preliminar quando se fizer necessário, documento que deverá ser aprovado pela autoridade competente, consoante art. 14, inciso II, daquele mesmo Diploma Legal. Verifica-se nos autos a elaboração e juntada de tal documento (000035450559), tendo sido aprovado pela titular desta Pasta mediante aposição de sua assinatura.

16. Da previsão orçamentária e da disponibilidade de recursos. Com relação à regularidade orçamentária e financeira da despesa, em atenção à norma do art. 17 da Lei Estadual nº 17.928/2012 e do art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), **destaca-se a ausência da Programação de Desembolso Financeiro – PDF e da Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, motivo pelo qual deverá ser providenciada a juntada aos autos de tais documentos.**

17. Quanto ao orçamento elaborado, necessário que seja apresentada a composição de todos os seus custos unitários, de forma que sejam discriminadas as parcelas e valores respectivos que compõem o valor do objeto (motorista, seguro, tributos, combustível etc.). Sendo assim, as empresas consultadas deverão apresentar nova planilha orçamentária, discriminando a composição de todos os custos que integram o valor do objeto licitado (sugere-se, como referência, que seja consultado o orçamento elaborado nos moldes do Processo nº 201700006007302 – Evento 0591484 e seguintes). Ainda quanto ao orçamento elaborado, necessário se faz a atualização dos valores referentes ao Município de Pirenópolis, tendo em vista que a pesquisa elaborada ultrapassou o período de 6 meses, conforme inciso VI do art. 6º do Decreto estadual nº 9.900/2021. Deverá, ademais, ser apresentada justificativa para a escolha dos fornecedores consultados, ainda nos moldes do dispositivo legal citado. Recomenda-se, por fim, que nova pesquisa de preços seja elaborada, utilizando-se os parâmetros indicados no citado Decreto, dentre eles, inclusive, os valores praticados nos contratos vigentes desta Secretaria;

18. Do Reajuste e da repactuação. Buscando proteger a equação econômico-financeira do contrato, a Constituição Federal exigiu a manutenção das condições efetivas da proposta (art. 37, XXI). Há, todavia, distinções relevantes acerca dos dois institutos, que objetivam recompor a perda inflacionária relativamente ao material e à mão de obra que integram o contrato. O que diferencia o reajuste da repactuação é simplesmente o fato de que no reajuste a recomposição da remuneração é feita por meio de um índice geral ou específico e está relacionado aos valores dos insumos. A repactuação se dá pela análise das variações dos componentes na planilha de custos e formação de preços, como acordos, convenções coletivas ou dissídios coletivos ao qual a proposta esteja vinculada, uma vez que o instituto é utilizado quando se trata de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

19. A repactuação é uma forma de recomposição ordinária, específica das prestações de serviços em que os custos do objeto licitado envolvam, essencialmente, mão de obra. Contudo, é imprescindível a demonstração da variação dos componentes dos custos do contrato, o que pode ser feito por planilhas de custos e a apresentação de justificativa para a repactuação.

20. É este o entendimento esposado no seguinte julgado do Tribunal de Contas da União:

A repactuação de preços aplica-se apenas às contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra e ocorre a partir da variação dos componentes dos custos do contrato, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta possa se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto 2.271/97, devendo ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços (**Acórdão 1574/2015-Plenário**).

21. Assim, apesar de possuírem o mesmo fundamento jurídico, incidem sobre componentes distintos do custo, limitando-se, a repactuação, aos itens da planilha que sofrem alterações decorrentes de convenção, acordo ou dissídio coletivo. Vale ressaltar que a repactuação somente tem cabimento em contratos de prestação de serviços com cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

22. Da leitura das minutas do Edital de Licitação e do Contrato, verifica-se que para a contratação de empresa especializada no serviço de transporte escolar há previsão de incidência de cláusula de reajuste (item 23 do Edital e Cláusula Décima Quarta da Minuta Contratual).

23. É relevante consignar que, quanto ao tema, existem três possibilidades juridicamente possíveis no presente caso. A primeira consiste em se adotar apenas cláusula de reajuste, caso se entenda que o preço contratual é preponderantemente composto por custos não relacionados à mão de obra. A segunda consiste na utilização exclusiva da repactuação, na hipótese de se concluir que o preço é preponderantemente composto por custos de mão de obra. E, por último, existe ainda a possibilidade, admitida pelo TCU, de utilização simultânea dos dois institutos, ou seja, reajuste para os custos que não tenham relação com mão de obra e repactuação quanto aos que tem.

24. No caso ora analisado, as planilhas orçamentárias acostadas aos autos não trazem a individualização dos itens e valores respectivos que compõem o objeto licitado (motorista, seguro, tributos, combustível etc.), conforme orientado no item 17 do presente expediente.

25. Assim, em síntese, deve a Administração analisar se no caso dos autos o preço contratual é preponderantemente composto por custos relacionados à mão de obra ou não. Em caso positivo, sugere-se a adoção de cláusula de repactuação. Em caso negativo, a adoção de cláusula de reajuste. E na hipótese de não ser possível estabelecer, com precisão, o que prepondera, que sejam adotados os dois institutos em conjunto,

com o cuidado de deixar claro que a cláusula de reajuste será aplicável aos custos que não tenham relação com mão de obra e que a cláusula de repactuação será aplicável aos custos que tenham.

26. Quanto à manifestação da Superintendência Central de Compras Governamentais e Logística da SEAD (Despacho SCCGL), destaca-se que não consta nos autos, **sendo necessário que seja providenciada a sua juntada.**

27. Quanto ao envio dos autos à Câmara de Gestão de Gastos – CGG, para excepcionalização da despesa, **destaca-se a necessidade de sua manifestação, conforme orientado no Ofício Circular nº 179/2021 – Economia (000024918027), devendo os autos serem instruídos nos termos daquela orientação.**

28. Do Termo de Contrato. Especificamente quanto à Minuta Contratual, Anexo V do Edital de Licitação (000036770102), o art. 55 da Lei federal nº. 8.666/93 determina quais são as cláusulas necessárias em todo contrato. Feita a análise do instrumento contratual, observa-se que as exigências elencadas no dispositivo legal citado foram satisfatoriamente atendidas.

29. Do Termo de Referência. Entende-se que o Termo de Referência, Anexo I do Edital de Licitação (000036770102), de modo geral, está em harmonia com as disposições legais. Destaca-se que é de responsabilidade do órgão solicitante a elaboração do descritivo do objeto de forma que não haja especificação técnica que cerceie injustificadamente o caráter competitivo do certame.

30. Da Minuta Editalícia (000036770102). De acordo com o art. 40 da Lei Nacional de Licitações, deverá o Edital prever em seu preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida pela citada lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, informações referentes ao objeto, prazo e condições de execução, sanções, critérios para julgamento, dentre outras exigências, todas atendidas pelas disposições do instrumento sob análise, naquilo que é aplicável ao pregão.

31. Alerta-se, contudo, que, embora os instrumentos analisados estejam, de forma geral, de acordo com a legislação de regência, necessário que sejam providenciadas, ainda, as seguintes adequações:

31.1. Em que pese a reserva de cota para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte ser facultativa nos casos de prestação de serviços de natureza divisível, nos termos do art. 9º da Lei estadual nº 17.928/12, entende-se necessário que seja apresentada justificativa nos autos para que não se proceda à reserva referenciada;

31.2. Tendo em vista que não foi prevista reserva de cota para microempresas e empresas de pequeno porte, necessário que sejam excluídos os itens 9.31 e 9.32 do **Instrumento Convocatório**;

31.3. Estabelecer, objetivamente, no item 11.6 do **Edital de Licitação**, prazo máximo para o envio dos documentos complementares, que deverá ser de, no mínimo, 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro, nos termos do art. 38, §2º, do Decreto estadual nº 9.666/2020. Sublinhe-se que da forma como atualmente está redigido o dispositivo, com “prazo mínimo de 4 (quatro) horas”, entende-se que o licitante terá pelo menos quatro horas para cumprir a exigência, podendo esse prazo, estabelecido como “mínimo”, ser extrapolado, sem limite definido;

31.4. Complementar, no item 22.1 do **Edital de Licitação**, as informações referentes à dotação orçamentária do corrente ano, que suportará a despesa pretendida;

31.5. Excluir o item 23.1 do **Edital de Licitação**, uma vez que se contrapõe à possibilidade de reajuste prevista no item 23.2;

31.6. Adequação do item 23.2 do **Edital de Licitação**, se for o caso, conforme orientação dos itens 18 a 25 deste expediente;

31.7. Adequar as disposições do item 24 do **Edital de Licitação** (Das Sanções Administrativas), conforme item 11 do Termo de Referência;

31.8. Verificar, na tabela do item 3.1 do **Termo de Referência**, referente ao Lote 01 (Niquelândia), diante da quantidade total de alunos, os veículos discriminados para as Rotas 23, 24, 52 e 64. Da mesma forma, verificar os veículos discriminados para as Rotas 2, 16, 22 e 31 do Lote 02 (Pirenópolis);

31.9. Adequar, no item 12.1 do **Termo de Referência**, as informações referentes à dotação orçamentária do corrente ano, que suportará a despesa pretendida;

31.10. No **Anexo II do Edital de Licitação** (Modelo de Declaração), em seu item 3º, adequar a referência ao item 24 do Instrumento Convocatório, uma vez que aparenta não guardar relação com o comando que se pretende veicular. Recomenda-se que seja verificado se melhor opção não seria a indicação do item 5.2 do Edital de Licitação;

31.11. Incluir na **Minuta Contratual** cláusula referente à obrigação de o contratado manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93;

31.12. Complementar, no item 7.2.1 da **Minuta do Contrato**, as informações referentes à dotação orçamentária do corrente ano, que suportará a despesa pretendida;

31.13. Adequar as disposições da Cláusula Décima Segunda da **Minuta Contratual** (Das Sanções Administrativas), conforme item 11 do Termo de Referência;

31.14. Excluir o item 14.1 da **Minuta do Contrato**, uma vez que se contrapõe à possibilidade de reajuste prevista no item 14.2;

31.15. Adequação do item 14.2 da **Minuta do Contrato**, se for o caso, conforme orientação dos itens 18 a 25 deste expediente;

21.16. Fazer constar na **Minuta Contratual** disposição que estabeleça o reconhecimento dos direitos da Administração em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei nº 8.666/93, conforme estabelecido no art. 55, inciso IX, desse mesmo Diploma Legal;

31.17. Alerta-se que todas as disposições coincidentes ao **Edital de Licitação**, ao **Termo de Referência** e à **Minuta Contratual** deverão estar devidamente compatibilizadas, evitando que remanesçam contradições ou divergências entre as mesmas.

31.18. No que diz respeito à adequada instrução dos autos, constatou-se a necessidade de que sejam juntados os documentos discriminados abaixo e tomadas as demais providências a seguir relacionadas:

31.18.1. Apresentar justificativa para a inclusão do Município de Niquelândia no objeto licitatório, diante da existência de contrato em vigor nesta Secretaria, com vigência até dezembro de 2024, tendo sido, inclusive, reequilibrado recentemente;

31.18.2. Adequações no orçamento elaborado, conforme orientações do item 17 do presente expediente;

31.18.3. Juntar aos autos a Programação de Desembolso Financeiro no status “liberado”;

31.18.4. Juntar aos autos a Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira;

31.18.5. Juntar aos autos o cadastro na Superintendência Central de Compras Governamentais e Logística da SEAD (Despacho SCCGL);

31.18.6. Tendo em vista os itens 6.44, 6.45 e 6.46 do Termo de Referência, que tratam das condições relativas à segurança e medicina no trabalho, recomenda-se a análise e manifestação do SESMT desta Secretaria quanto àquelas disposições;

31.18.7. Juntar aos autos a manifestação da Câmara de Gestão de Gastos, nos termos da orientação do item 27 do presente expediente;

31.18.8. Demais providências a cargo da Gerência de Licitação, eventualmente não registradas nesta manifestação.

32. *Ad cautelam*, impende destacar que, embora seja atribuição desta Procuradoria Setorial, junto à Secretaria de Estado da Educação, o controle interno de legalidade dos atos administrativos a serem praticados, a presente análise não exime 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 procedimento em epígrafe, a quem incumbe acompanhar e fiscalizar a sua execução.

33. Esclarece-se que a responsabilidade pela elaboração do Termo de Referência e pela aferição da regularidade da aquisição, bem como por qualquer outro aspecto fático e técnico, e não estritamente jurídico, repousa inteiramente sobre o órgão competente pertencente à estrutura organizacional da SEDUC, sendo aqui tomados por pressuposto.

34. Reitera-se que é de responsabilidade da área solicitante desta Secretaria a elaboração do descritivo do objeto da licitação de forma que não haja especificação técnica que cerceie injustificadamente o caráter competitivo do certame. O objeto deverá ser descrito de modo claro e sucinto, mas completo, de forma que possa ser devidamente caracterizado, possibilitando a identificação exata, pelos licitantes, do que a Administração deseja contratar, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que possam limitar a competição.

35. Por se tratar de licitação cujo valor é superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), faz-se necessário constar nos autos, previamente à publicação do Edital de Licitação, a análise e manifestação da **Controladoria-Geral do Estado – CGE**, conforme Ata de Reunião 07/2021 – Câmara de Gestão de Gastos (000018583076), bem como em atendimento ao Ofício Circular nº 47/2021 – ECONOMIA (000018646719), veiculado nesta Secretaria de Educação por meio do Processo nº 202100004020169.

36. Por fim, alerta-se, diante da edição da Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), com entrada em vigor em 1º de abril de 2021, data de sua publicação, e que previu a revogação da Lei nº 8.666/93 após decorridos dois anos deste marco, que os editais de licitação publicados até 31 de março de 2023 poderão, conforme orientação da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, continuar a serem regidos pela lei revogada. Ultrapassada a data limite sem que tenha havido a publicação respectiva, os processos licitatórios deverão ser regidos pela lei nova.

CONCLUSÃO.

37. Ao teor do exposto, frente aos aspectos jurídicos e procedimentais analisados, fica **aprovada a Minuta do Edital de Licitação do Pregão Eletrônico** instrumentalizado nos presentes autos (000036770102), bem como a **Minuta Contratual**, anexo V do Instrumento Convocatório, cujo objeto é a *“contratação de serviços de transporte escolar, prestados por empresa especializada nesse tipo de serviço, para executar o transporte dos alunos da educação básica da rede pública estadual de ensino e professores, se for o caso, residentes prioritariamente na zona rural, povoados, assentamentos e/ou acampamentos, contando com motoristas e combustível, em estradas pavimentadas, não pavimentadas e vicinais dos municípios de Niquelândia e Pirenópolis”*, com vigência contratual de 24 (vinte e quatro) meses e valor total estimado em **R\$ 90.527.569,97** (noventa milhões, quinhentos e vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e nove reais e noventa e sete centavos), **estando a eficácia deste ato condicionada, contudo, ao atendimento das orientações do item 31 do presente expediente.**

38. Encaminhem-se os autos à **Gerência de Licitação** desta Pasta, para prosseguimento do feito, após atendidas todas as providências solicitadas e, concomitantemente, à **Controladoria-Geral do Estado**, para análise e manifestação, conforme orientação do item 35 deste expediente.

GOIANIA, 02 de março de 2023.

Oberdan Humberton Rodrigues Valle
Procurador do Estado
Chefe da Procuradoria Setorial



Documento assinado eletronicamente por **OBERDAN HUMBERTON RODRIGUES VALLE**, **Procurador (a) do Estado**, em 07/03/2023, às 15:12, 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 **45289429** e o código CRC **5F60BEFE**.

PROCURADORIA SETORIAL
AVENIDA ANHANGUERA 1630, S/C - Bairro SETOR LESTE VILA NOVA - GOIANIA - GO - CEP 74643-010
- 623201088.



Referência: Processo nº 202200006085506



SEI 45289429