



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00105/2021/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 00893.000200/2021-98

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

I - RELATÓRIO

1- Trata-se de processo administrativo que versa acerca da "contratação da EMPRESA TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI, especializada na prestação dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada aos Resíduos de Serviços de Saúde (RSS) e de Laboratórios, por inexigibilidade, devido a impossibilidade de licitação, por ser um serviço técnico e singular, conforme previsto no Art. 25, inciso II da Lei 8666/93."

2- O processo foi encaminhado pela Reitoria para análise jurídica.

3- Constatam nos autos os seguintes documentos relevantes:

- o MEMORANDO ELETRÔNICO Nº 96/2021 - PROAD: "Considerando a licitação deserta inclusa no processo administrativo nº 23125.014393/2019-46, solicito as devidas providências em caráter de urgência para contratação de empresa especializada no recolhimento de resíduo químico e biológico por inexigibilidade de licitação";
- o PORTARIA Nº 1053/2019;
- o ESTUDO PRELIMINAR: "2.9. Esse requisito da Lei de Licitações e Contratos Administrativos se aplica ao objeto desta contratação, visto que para o serviço, de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos Resíduos de Serviços de Saúde (RSS) e de Laboratórios, foi identificado apenas um Fornecedor, a empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI." (...) "4.8. Como verificado nas tabelas anteriores alguns laboratórios da amostra apresentaram valores de quantidades de resíduos em "litros" e em "quilogramas". No intuito de facilitar as medições, optou-se por padronizar todas as unidades, convertendo-as para um mesmo tipo. 4.9. E atendendo aos critérios técnicos apresentados pela empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI, conforme justificativa anexa a este Estudo Preliminar, as unidades serão todas em LITROS." (...) "5.3. Assim, os valores utilizados como referencial para estimativa de preço do objeto desta contratação foram definidos após pesquisa no Painel de Preços do Ministério do Planejamento do Governo Federal com 2 (dois) fornecedores de contratações concluídas no máximo 1 (um) ano à data desta pesquisa; além de proposta apresentada pela empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI, e então, aplicou-se a média simples. 5.4. A consulta no portal Painel de Preços do Governo Federal foi realizada no dia 12/08/2021 às 11:58, conforme verificado no relatório gerado no próprio painel de preços, anexo a este Estudo Preliminar, o qual apresenta mediana no valor de R\$ 12,00. 5.5. Os valores unitários retirados do Painel de Preços para compor a média simples são de R\$6,96 e R\$3,50. 5.6. Reitera-se que a presente contratação parte de uma licitação na modalidade pregão eletrônico que se suscitou deserta, sendo a empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI LTDA, identificada como a única

fornecedora, na cidade Macapá, dos serviços que são objeto desta contratação. Por isso, solicitou-se também a empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI proposta para compor a estimativa de preços. 5.7. Requereu-se que a proposta apresentada pela TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI contemplasse variáveis reais como: logística de deslocamentos e demais despesas decorrentes da execução do serviço, etc. Assim, indicou-se que a proposta apresentada indicasse o preço por unidade (por litro), por item fixo com somente duas casas após a vírgula, incluindo os impostos, taxas, seguros, custo da quilometragem percorrida e demais despesas, bem como deduzidos quaisquer descontos que venham a ser concedidos. A referida proposta, consta anexo a este Estudo Preliminar."

- o Justificativa Técnica Tratalyx. Mudança da qualificação por quilos para litros. Motivação: prevenção e proteção à saúde do trabalhador;
- o Painel de preços;
- o Proposta Comercial Tratalyx;
- o SOLICITAÇÃO DE ANUÊNCIA AO VALOR MÉDIO UNITÁRIO DA CONTRATAÇÃO;
- o Ofício 114/2021- Tratalyx;
- o MAPA DE RISCOS;
- o TERMO DE REFERÊNCIA;
- o DESPACHO Nº 17312/2021 - PREFEITURA: (...) "Ocorre que a presente contratação advém de uma tentativa de contratação anterior que se suscitou deserta na fase externa do pregão eletrônico (Processo: 23125.014393/2019-46). Assim, busca-se identificar a melhor alternativa de contratação do serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos Resíduos de Serviços de Saúde (RSS) e de Laboratórios, incluindo o fornecimento de recipientes e contêineres que serão utilizados no acondicionamento dos resíduos gerados; para esta IFES."(...) "A empresa TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI (a qual prestou o serviço supracitado, durante os últimos anos, para a UNIFAP) informou que não participou da licitação deserta devido às unidades de medida estipuladas pela Equipe de Planejamento, estando essas unidades em quilogramas. Tal unidade é amplamente utilizada pelos profissionais da área de saneamento e foi identificada como a melhor metodologia de controle das medições do serviço prestado, utilizando-se balanças de aferição de massa." "A empresa TRATALYX em justificativa técnica, anexa ao Estudo Preliminar, cita que por uma questão de proteção a saúde do trabalhador definiu a sua metodologia de quantificação em litros por considerar que dessa forma o colaborador terá menos contato com os resíduos." "Salienta-se que a empresa teve diversas oportunidades de expressar esta informação antes da licitação deserta, pois foram enviados pedidos de orçamento durante a elaboração do Estudo Preliminar pela equipe de planejamento, e a empresa não se manifestou e nem informou as suas dificuldades com as unidades de medida." "Assim, caso o entendimento seja que a contratação atual deva atender as reservas da TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI quanto a necessidade de mudança das unidades, não haverá a manutenção das condições do edital anterior, acarretando em alterações na Estimativa de Quantidades, Estimativa de Preço e Metodologia de Medições". "Reitera-se que a referida empresa é a única especializada no serviço objeto deste certame no município de Macapá e conforme o art. 74, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos". "A constatação de que a TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI é a única fornecedora do objeto desta contratação se deve ao resultado do certame anterior que restou deserto e a Pesquisa de Fornecedores, realizada pela presente Equipe de Planejamento." "A pesquisa de fornecedores, valeu-se inicialmente de sites de busca, adicionando palavras-chaves relacionadas à especialidade de coleta de RSS, onde foram encontrados números de telefones constatados pela equipe de planejamento como linhas inexistentes e endereços constatados através de visitas in loco em carro oficial da UNIFAP como equivocados, já que se tratavam de galpões abandonados. Em outro exemplo também, buscou-se o CNPJ na base de dados da Receita Federal, porém o cadastro apontava atividades que não eram compatíveis com o objeto desta contratação.";
- o DESPACHO Nº 17915/2021 - PREFEITURA;
- o DOCUMENTO DE FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA;
- o DESPACHO Nº 17943/2021 - PROAD;
- o MINUTA DE CONTRATO Nº 00/2021-UNIFAP;
- o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;
- o Certidão TCU;
- o Certidão Improbidade Administrativa e Inelegibilidade;
- o Certidão Portal da transparência;

- o CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO;
- o Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União;
- o Certidão negativa correcional (CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM);
- o DESPACHO Nº 18261/2021 - DICONT;
- o DESPACHO Nº 18322/2021 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 18393/2021 - PROPLAN;
- o DESPACHO Nº 18520/2021 - DGO;
- o DESPACHO Nº 18795/2021 - PROAD: "Trata-se da contratação da EMPRESA TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI, especializada na prestação dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada aos Resíduos de Serviços de Saúde (RSS) e de Laboratórios, por inexigibilidade, devido a impossibilidade de licitação, por ser um serviço técnico e singular, conforme previsto no Art. 25, inciso II da Lei 8666/93.";
- o DESPACHO Nº 18809/2021 - REITORIA.

4- É o importante a relatar.

II - DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

5- Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

6- Pontua-se, que o parecer jurídico não vincula o gestor, que deve examiná-lo, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração, e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU nº 206/2007 – Plenário e nº 19/2002 – Plenário).

III - ANÁLISE JURÍDICA

7- Trata-se de minuta de contrato CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, QUE FAZEM ENTRE SI A FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ E A EMPRESA TRATALYX SERVIÇOS AMBIENTAIS DO BRASIL EIRELI.

8- Pretende-se que a contratação seja feita por inexigibilidade de contratação sob a justificativa da "impossibilidade de licitação, por ser um serviço técnico e singular, conforme previsto no Art. 25, inciso II da Lei 8666/93", conforme relatado no DESPACHO Nº 18795/2021 - PROAD.

9- Na contratação por inexigibilidade, a realização de procedimento licitatório seria impossível. Sendo a licitação o processo regular para promover ao mercado acesso isonômico às contratações pública, é possível que o atendimento da necessidade da administração somente seja realizado por determinada pessoa ou produto.

10- Dessa forma, o procedimento licitatório seria inviável, já que não haveria possibilidade de competição. Seja porque objeto tem natureza singular, seja porque contratado deve possuir notória especialização.

11- Portanto, a justificativa para um pedido de contratação por inexigibilidade de licitação deverá recair, fundamentalmente, sobre as especificações do objeto e sobre a forma única de o objeto ser obtido no mercado, o que

pressupõe uma criteriosa pesquisa acerca das soluções ofertadas pelo mercado e sua adequabilidade em relação às peculiaridades envolvidas.

12- O artigo 25 da Lei n.º 8.666/93 permite a contratação direta sempre que houver inviabilidade de competição e apresenta, em seus incisos, algumas hipóteses nas quais se caracteriza a inexigibilidade:

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

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

13- Por outro lado, o art. 25, II da lei 8.666/93, que justifica a PROAD para a contratação por inexigibilidade, faz referência ao art. 13 da mesma lei, que está assim disposto:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). [\(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

14- Acerca da notória especialização, exigida na contratação com base no inciso II, o TCU apontou que não basta a especialização do executor do serviço. A inexigibilidade está condicionada mais fortemente às características singulares do objeto de que a Administração necessita. Portanto, existiriam três condições para a referida contratação: **1) o serviço profissional especializado; 2) a notória especialização do profissional ou empresa; e 3) a natureza singular do serviço a ser contratado.** É o entendimento exposto no relatório do Ministro Relator do Acórdão 550/2004 Plenário:

Acórdão 550/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator) Consoante tese amplamente aceita na doutrina, assim como na jurisprudência deste Tribunal, a inexigibilidade de licitação, então prevista no art. 23, inciso II, do revogado Decreto-Lei nº 2.300/1986, e atualmente tratada no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, somente se configura **quando há simultaneamente a presença de três elementos, quais sejam, o serviço profissional especializado, a notória especialização do profissional ou empresa e a natureza singular do serviço a ser contratado.** In casu, verifica-se, sem nenhum esforço de exegese, o preenchimento apenas de um requisito: o tipo de serviço (fiscalização de obras), posto que expressamente previsto no art. 12, inciso IV, do Decreto-Lei nº 2.300/1986, em vigor à época da contratação. (...) Não basta que o profissional seja de notória especialização. É mister que o serviço esteja compreendido dentre aqueles expressamente enumerados e, sobretudo, que seja de natureza singular. Em outro falar: é preciso a existência de serviço técnico que, por sua especificidade, demande alguém notoriamente especializado.

15- No caso em apreço não estão previstos os três requisitos exigidos pela legislação, conforme exegese do TCU.

16- Apesar de estar justificado (não comprovado) nos autos que a empresa Tratalyx é a única que presta o serviço objeto da contratação em Macapá, sabe-se que existem empresas de outros Estados que podem ter interesse em participar do processo licitatório. Trata-se de uma realidade muito comum aqui no Estado do Amapá, inclusive na UNIFAP.

17- O fato de a licitação anterior ter sido deserta também não justifica a inexigibilidade, visto que foram modificados os critérios de medição de quilos para litros.

18- Consta nos autos que a Tratalyx não participou do processo licitatório anterior devido não ter interesse na medição feita por quilos.

19- Assim, como se pode garantir que outras empresas também deixaram de participar do processo licitatório pelo mesmo motivo?

20- Com isso, entende-se que não parece razoável fazer uma contratação por inexigibilidade com a mudança de critérios após uma licitação deserta.

21- De fato, caso seja feito um novo processo licitatório com os novos critérios entendidos como mais adequados pela área técnica e mesmo assim a licitação for deserta, pode ser feita a contratação por dispensa de licitação, desde observados os requisitos legais, conforme estipulado no art. 24, V, da lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação: [\(Vide Lei nº 12.188, de 2.010\)](#) [Vigência](#)

(...)

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

22- A dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inc. V, da Lei nº 8.666/93, que possibilita à Administração contratar diretamente, “quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas”, caracteriza-se na hipótese da chamada licitação deserta.

23-Licitação deserta – diversamente da licitação fracassada, “em que aparecem interessados, mas nenhum é selecionado, em decorrência da inabilitação ou da desclassificação. Neste caso, a dispensa de licitação não é possível”[1] [2]– conforma-se no total desinteresse dos particulares em uma licitação, que findou sem a presença de nenhum fornecedor.

24- Conceituados os termos necessários, para efetivar-se uma contratação direta sob a égide do supracitado comando normativo, cumpre primeiramente apontar que é assente na jurisprudência e na doutrina correlata, que essa possibilidade de contratação direta deve atender aos seguintes pressupostos autorizadores: “a) licitação anteriormente realizada; b) ausência de interessados; c) risco de prejuízos para Administração, se o processo licitatório vier a ser repetido; e d) manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior”.

25-Atente-se que, como já descrito, se a repetição do certame não for possível, em virtude dos prejuízos a serem causados, a Administração deve justificar tal inviabilidade para que a contratação direta não seja considerada ilegal. Não é outra a orientação do Tribunal de Contas da União (TCU):

A licitação deserta deve ser repetida ou justificada a inviabilidade de sua repetição (TCU. Acórdão nº 6440/2011 - Primeira Câmara).

O art. 24, inciso V, da Lei 8.666/1993 (licitação deserta) só pode ser utilizado como fundamento para a contratação direta caso o certame não possa, justificadamente, ser repetido sem prejuízo para a Administração (TCU. Acórdão nº 342/2011 - Primeira Câmara).

A contratação direta por licitação deserta deve demonstrar que a repetição do certame poderá resultar em prejuízo à Administração, em exposição de motivos constante no processo de contratação. (Acórdão nº 7049/2010 - Segunda Câmara).

Ausentes os requisitos que caracterizam a licitação deserta e não demonstrado que a repetição do certame traria prejuízos à Administração, é considerada ilegal a contratação direta (TCU. Acórdão nº 2648/2007 - Plenário).

IV - CONCLUSÃO

26- Pelo exposto, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria, recomenda-se que não seja feita a contratação por inexigibilidade de licitação, como proposto nos presentes autos, e que seja providenciado novo processo licitatório com os critérios entendidos como cabíveis pela administração e que somente se a nova licitação for deserta é que seja formalizada a contratação por dispensa de licitação, conforme exposto na fundamentação supra.

Macapá, 22 de setembro de 2021.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00893000200202198 e da chave de acesso fa04abfe

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 729266102 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 22-09-2021 11:11. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
