



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00735/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23400.000160/2019-60

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: ATIVIDADE MEIO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. SERVIÇO DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado à Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos - ETR-Licitações, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2019, que tem por objeto a contratação da prestação de serviços de limpeza e conservação para o campus Salgueiro do IF Sertão Pernambucano, no valor estimado de R\$ 391.521,54

2. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

- solicitação da contratação - fls. 7
- designação de EPC - fls. 9
- documento de formalização da demanda - fls. 10-11
- estudos preliminares - fls. 12-20
- mapa de riscos - fls. 21-31
- dimensionamento do quantitativo - fls. 32-33
- justificativa - insumos - fls. 34-39
- pesquisa de preços insumos - fls. 40-326
- mapa de preços insumos - fls. 327-370
- relatório - fls. 373-378
- autorização para o certame - fls. 379 e 381
- designação de pregoeiro e equipe de apoio - fls. 381
- CCT - fls. 423-430v
- planilha de insumos e quantitativos - fls. 431-435v
- planilha de custos - fls. 441-459 e 565-583
- certificação processual - fls. 481-481v
- lista de verificação - fls. 484-484v
- COTA n. 00099/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU - fls. 490-492
- DESPACHO DE APROVAÇÃO n.0018/2019IPROC/PFIFSERTÃO PERNAMBUCANO/PGF/AGU - fls. 493
- Análise Administrativa e Institucional nº 03/2019/DAP/CS/IFSertão-PE - fls. 501-504v
- Minuta do Edital e anexos - fls. 505-603
- Termo de Referência - fls. 518-536v
- aprovação do TR - fls. 537

- autorização para a licitação - fls. 604-605
- designação de pregoeiro e equipe de apoio - fls. 604
- Certificação orçamentária - fls. 606
- certificação processual - fls. 608
- lista de verificação - fls. 609-610

3. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados no parecer.

4. É o relatório.

PRELIMINARMENTE

5. Cumpre observar que o processo em análise foi objeto de apreciação anterior por meio da COTA n. 0099/2019/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, na qual se sugeriu a adequação do SRP anteriormente previsto, tendo a Administração optado pela realização de pregão eletrônico sem o SRP.

6. Diante disso, a análise é feita a partir da documentação juntada anteriormente, quando puder ser aproveitada (fase preparatória) e das minutas e demais documentos juntados depois da referida Cota.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

7. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

8. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo único, os processos serão devolvidos para adequação**, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

9. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

10. Ressalte-se que a manifestação que se seguirá limitar-se-á aos **aspectos estritamente jurídicos**, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, econômico-financeira ou cálculos, dado o que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

11. A presente manifestação, portanto, toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

12. Às fls. 604-605 consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 21, V, do anexo I do Decreto nº 3.555/2000 c/c art. 30, V, do Decreto nº 5.450/2005).

13. Como esta unidade da PGF/AGU atua em ambiente remoto, fora do ente assessorado, **deve ser atestada, no processo, a obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.**

14. De igual modo, para atividades de custeio, **deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 2º do Decreto nº 7.689/2012 dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, da Portaria MPOG nº 249/2012.**

15. Por fim, reputo que nos Estudos Preliminares consta a justificativa acerca da essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

16. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, no item 4 do Termo de Referência). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Documentos necessários ao planejamento da contratação

17. De acordo com a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudos preliminares;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência/projeto básico.

18. Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados conforme Relatório no item 2 deste Parecer.
19. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

20. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.
21. Quanto aos estudos preliminares, **a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 24, §1º, c/c anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

Gerenciamento de riscos

22. Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi adotado o anexo IV da IN SEGES/MP nº 05/2017, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência.
23. Acertadamente, fora definido, como tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS, o uso do pagamento pelo fato gerador (art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017) conforme item 19 do TR.
24. **Deverá ser apresentada, no entanto, motivação da escolha entre um dos tratamentos (conta-depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador) a partir de uma ponderação de custo-benefício (art. 18, §2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).**

Termo de referência/projeto básico

25. Inicialmente, cumpre relembrar que o termo de referência/projeto básico deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017).
26. Por se tratar de requisito de encaminhamento dos autos à ETR-Licitações, "As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicitamente suas justificativas" (§1º do art. 1º da Portaria PGF nº 931/2018).
27. Pelo exposto, são da responsabilidade da Administração Pública:
- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado disponível em seu sítio eletrônico;
 - b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
 - c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando inclusive as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.
28. **Caso as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta não tenham sido**

reportadas em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob responsabilidade exclusiva do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação.

29. No caso, o termo de referência foi datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. 537). Baseou-se, aparentemente, no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico.

30. Pelas razões já salientadas neste parecer, **deve a Administração Pública certificar-se de que a autoridade que o aprovou tem competência regimental para tanto.**

31. Ressalte-se que será analisado o termo de referência anexo ao Edital, em função da modificação feita no procedimento da licitação (fls. 518-536v).

32. Posto isso, pela natureza técnica do termo de referência/projeto básico, **deve a Administração certificar-se de que todos os conteúdos do art. 30 da IN SEGES/MP nº 05/2017 não só foram previstos como foram atendidas todas as diretrizes gerais e específicas do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

33. Quanto ao conteúdo do termo de referência, **sugerem-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:**

a) verificar se os custos com insumos diversos estimados pela Administração são compatíveis com a descrição da qualidade mínima do uniforme do item 11 do termo de referência;

b) como o início da execução contratual não coincidirá, necessariamente, com a vigência da contratação, deve-se prever que o início da execução será definido quando do aceite, do recebimento da ordem de serviços ou da retirada do instrumento equivalente ao contrato (subitem 2.5, a, a.1, do anexo V da IN SEGES/MP nº 02/2017). Deve-se, em qualquer circunstância, estipular prazo para início da execução compatível com a necessidade, a natureza e a complexidade do objeto, observando-se ainda que não se pode pagar por serviços ainda não executados, mesmo que o contrato já esteja vigente;

c) incluir nota ou observação na planilha de custo e formação de preços que indique que, de acordo com o entendimento do TCU no Acórdão nº 1.186/2017 - Plenário, a Administração "deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011" (Enunciado do Boletim de Jurisprudência nº 176/2017). A título informativo, deve-se atentar para as orientações da Nota Técnica nº 652/2017 - MP, que trata justamente sobre o cálculo das eventuais deduções a serem feitas a cada ano de execução contratual;

Pela Nota Técnica nº 652/2017 - MP, nem sempre terá que ser feita a supressão dos avisos prévio trabalhado e indenizado a partir do segundo ano da contratação. Observe-se, em especial, o trecho sublinhado abaixo do item 17:

"17. Já na prorrogação do contrato, entende-se que atinge a exclusão de itens não renováveis, a exemplo dos provisionamentos para maternidade, paternidade, ausências legais, aviso prévio trabalhado e indenizado, dentre outros, a depender da especificidade da contratação. Explica-se: se esses custos forem provisionados e não utilizados no decorrer do primeiro ano de contrato, quando da prorrogação, se não excluídos, serão considerados custos bis in idem, haja vista que estar-se-á provisionando novamente o mesmo custo. Por outro lado, se esses custos forem utilizados serão computados novamente. À vista disso, quando da prorrogação contratual, o gestor do contrato deve avaliar todos os custos que não foram utilizados e fazer a supressão. Caso tenham sido

utilizados, mesmo que parcial, deverão compor novamente a planilha para fins de prorrogação, de forma complementar/proporcional.

[...]

23. Levando em consideração o sobrescrito, em paralelismo com a rescisão, denota-se que o instituto do Aviso Prévio é uno (gênero), tendo como espécie o APT e o API. O que, por seu turno, enseja que deva ser levado em consideração no seu todo, tanto para exclusão de sua incidência ou não. Note-se, que a Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011, a seguir colacionada, não biparte o Aviso Prévio. Assim, à vista desses preceptivos, **entende-se que o Custo do Aviso Prévio, seja trabalhado ou indenizado, previsto no contrato (planilha de formação de preços) que não forem utilizados no primeiro ano de contratação deverão ser eliminados, para que não caracterize custos bis in idem, pois já foram pagos ou amortizados no primeiro ano de vigência do contrato.** Caso o gestor do contrato avalie que esse custos foram utilizados, mesmo que parcial, deverão compor novamente a planilha para fins de prorrogação, de forma complementar.

[...]

Conclusão

33. Em concerto final, pelo colacionado no bojo desta Nota Técnica, extrai-se:

33.1. Que a aplicabilidade do inciso XVII do art. 19 e § 4º do art. 30-A a In nº 2, de 30 de abril de 2008, atinge somente o instituto da prorrogação contratual, não atinge os casos de repactuação;

33.2. Que os eventos "passíveis" de eliminação total ou parcial (custos não renováveis), no que tange ao módulo da rescisão, quando da prorrogação contratual, são: Aviso Prévio Indenizado; Incidência do FGTS sobre aviso prévio indenizado; Aviso Prévio Trabalhado; e Incidência dos encargos do submódulo 4.1 sobre o aviso prévio trabalhado, considerando que depende da verificação pelo gestor se esses custos foram pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação, conforme declinado neste documento;

33.3. Que o evento "multa do FGTS" - seja para aviso prévio trabalhado ou indenizado - não são considerados custos não renováveis, tendo em vista que esses custos são partes integrantes do ciclo remuneratório do trabalhador, ou seja, será computado sobre todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, o que de forma reflexa incide sobre a provisão da rescisão, para efeito de cálculo de formação de preços para contratação dos serviços terceirizados;

33.4. A discriminação dos encargos trabalhistas que constituem custos fixos não renováveis quando das prorrogações contratuais, serão discriminados/explicados quando da elaboração do caderno de logística que trata da planilha de formação de preços, haja vista que sua definição na nova instrução normativa, mesmo que em rol exemplificativo, pode engessar o gestor, dada as especificidades presentes quando da contratação de serviços terceirizados.

34. Ante o exposto, sugere-se o retorno dos autos à Consultoria Jurídica deste Ministério, conforme solicitado na Nota n. 01860/2016/LFL/CGJRH/CONJURMP/CGU/AGU, para que seja dado o devido prosseguimento à análise da matéria" (Nota Técnica nº 652/2017 - MP).

d) verificar se a estimativa dos preços máximos da presente contratação está compatível com os limites máximos estipulados pela SEGES/MP para o serviço de limpeza (Portaria SEGES/MP nº 213/2017). Caso haja incompatibilidade, deverá haver os ajustes necessários;

e) verificar se todas as exigências do anexo VI-B da IN SEGES/MP nº 05/2017 foram cumpridas (para serviço de limpeza);

f) indicar, no termo de referência, a produtividade mínima e a faixa referencial a ser utilizada, para fins de dispensa da comprovação de exequibilidade nos serviços de limpeza e conservação (item 1 do anexo VI-B da IN SEGES/MP nº 05/2017); (para serviço de limpeza)

g) justificar o uso de índices de produtividade diversos dos fixados pela Secretaria de Gestão nos serviços de limpeza e conservação (itens 3 e 11 do anexo VI-B da IN SEGES/MP nº

05/2017); (para serviço de limpeza)

h) atentar para as regras dos itens 1, a, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 12 e 13 (caracterização dos serviços, cálculo do preço mensal unitário por metro quadrado e classificação das áreas e fachadas), 4 (cálculo da quantidade de encarregados) e 10 (Caderno de Logística) do anexo VI-B da IN SEGES/MP nº 05/2017; (para serviço de limpeza)

i) em havendo alteração no Termo de Referência, este deverá ser novamente aprovado pela autoridade competente.

34. Suscitadas as orientações acima, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento que são cruciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

35. A necessidade da contratação foi devidamente justificada, pois foram estimados os quantitativos de serviço a partir de método devidamente amparado por documentos juntados aos autos (fls. 582-583).

36. Lembramos que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da a IN SEGES/MP nº 05/2017, quais sejam:

- a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
- b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
- c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

37. **Alerta-se que, se as especificações somente puderem ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deve-se avaliar a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas os indispensáveis** (subitem 3.3, f, anexo III, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

Da viabilidade jurídica da terceirização

38. O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.”.

39. Por sua vez, o mesmo artigo 3º estabelece a vedação de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional os seguintes serviços:

- I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

40. Diante disso, **como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração certificar, nos autos, se, em face dos dispositivos legais citados, a terceirização das presentes atividades não estaria vedada.** Também é necessário que a Administração certifique-se que as atividades listadas no termo de referência estão contempladas na Portaria 443/2018, que elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

41. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único da Portaria acima mencionada, outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto 9.507/2018.

42. Em sendo assim, compete a Administração demonstrar que a contratação pretendida encontra-se em consonância com as regras acima expostas.

43. Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou que as atividades podem ser terceirizadas em razão de cargos extintos poderem ser terceirizados, mas não certificou, contudo, se estariam ou não compreendidas entre as desempenhadas por categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do ente. Porém, tendo em vista tratar-se de atividade de natureza acessória, não há vedação legal quanto à terceirização.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

44. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, **serviços**, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

45. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por grupo, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica às fls. 19 (item 8 dos Estudos Preliminares). Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

Crítérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

46. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

47. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

48. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, **recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787"**.

49. **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU que mereça destaque.**

50. Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, **deverá apresentar a devida justificativa.**

51. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração previu a necessidade de observância dos critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação no item 3.3 dos Estudos Preliminares e 5.1.3 e seguintes do Termo de referência.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

52. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993). No caso dos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, deve ser utilizada, como modelo, a planilha de custos e formação de preços que consta do anexo VII-D da IN SEGES/MP nº 05/2017.

53. Compulsando os autos, verificamos que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos às fls. 441-459 e 565-583.

54. **Atenta-se que somente se admite a dispensa de seu preenchimento nas contratações nas quais, pela própria natureza do objeto, torne-se desnecessário ou inviável o detalhamento dos custos para fins de aferição de exequibilidade** (subitem 2.9, b.1, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017).

55. Primeiramente, quando a contratação se dá com dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se verificar se as categoriais envolvidas na contratação estão sendo regidas por algum instrumento coletivo que fixe seus direitos e obrigações - convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Isso significa que **se os custos de mão de obra são vinculados a algum instrumento coletivo**, em princípio, pesquisas de preços junto a fornecedores para estimação de salários e benefícios correm o risco de não fazerem sentido, pois os valores a serem pagos decorrem de pisos salariais estipulados por aqueles atos/negócios jurídicos.

56. O que importa, nesse sentido, é a estimativa dos custos da contratação a partir do instrumento coletivo adequado, para fins de cálculo do orçamento estimativo da contratação:

Boletim de Jurisprudência 197/2017

Acórdão TCU 2443/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Enunciado

O fato de o orçamento estimativo da licitação não considerar os salários definidos em convenção coletiva mais recente, a despeito da possibilidade de repactuação em seguida à assinatura do contrato, viola o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o orçamento estimativo deve refletir os preços de mercado no momento da publicação do edital.

Informativo de Licitações e Contratos 250/2015

Enunciado

Nos estudos técnicos preliminares de contratação de mão de obra terceirizada, a ausência de indicação, de forma clara e precisa, do sindicato, acordo coletivo, *convenção* coletiva ou sentença normativa que rege a categoria profissional que executará o serviço, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, afronta o art. 6º, inciso IX, alínea 'a', da Lei 8.666/93.

Representação de licitante a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução de pregão eletrônico pela Prefeitura Universitária da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), para contratação de serviços de manutenção e conservação da estrutura física dos campi I, II, III e IV, com fornecimento de mão de obra, utensílios e equipamentos necessários. [...] *o Termo de Referência do pregão em apreço não fez conexão entre a categoria profissional a ser terceirizada e a CBO, assim como não trouxe de forma clara e precisa a memória de cálculo do custo de cada categoria profissional, o que impossibilitaria a avaliação dos custos da contratação, na forma do art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993.* Essas falhas contribuem para problemas como o verificado no caso em exame, de apresentação de propostas com valores mais vantajosos que os oferecidos pela empresa declarada vencedora. [...] [Acórdão TCU 3982/2015-1ª Câmara, TC 027.026/2014-0, relator Ministro Bruno Dantas, 7.7.2015.](#)

57. As informações sobre os custos de mão de obra, portanto, deverão ser obtidas por meio de consulta ao(s) instrumento(s) coletivo(s) que rege(m) a(s) categoria(s) dentro da base territorial onde os serviços serão desempenhados, **devendo a pesquisa de preços em outras fontes somente ser realizada para a estimativa dos custos com insumos diversos e demais itens não vinculados a instrumento coletivo ou tarifas públicas**, o que foi feito no presente processo (ver pesquisa de preços fls. 40-326).

58. Assim, para custos com a remuneração da mão de obra, somente se justifica a pesquisa de preços em outras fontes se a categoria não for regida por instrumento coletivo em razão da inexistência do mesmo na base territorial. São nessas circunstâncias que as pesquisas de preços nas demais fontes fazem sentido, consoante normas da IN SEGES/MP nº 05/2017:

Anexo I

XXII - SALÁRIO: valor a ser efetivamente pago ao profissional envolvido diretamente na execução contratual, **não podendo ser inferior ao estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei.** Quando da **inexistência destes, o valor poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.**

Anexo V

2.9. Estimativa de preços e preços referenciais:

[...]

b) **No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, o custo estimado da contratação **deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços**, definidos da seguinte forma:

b.1. **por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço**, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;

b.2. por meio de **fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado** em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, **se for o**

caso:

59. Pelo exposto, **deverão, em princípio, ser elaboradas planilhas de composição dos custos da contratação a partir dos diferentes instrumentos coletivos que regem as categorias pertinentes aos locais de execução contratual. Como consequência, somente deverão ser realizadas pesquisas de preços nos mercados local e regional com o objetivo de serem obtidos os preços de referência para a remuneração dos contratados se inexistirem instrumentos coletivos aptos a regerem as categorias.**

60. Por fim, **alerta-se a equipe de planejamento para o fato de que o art. 6º da IN SEGES/MP nº 05/2017 veda a vinculação a qualquer disposição de instrumento coletivo que:**

- a) trate do pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada;
- b) cuide de matéria não trabalhista ou que estabeleçam direitos não previstos em lei (ex.: valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade);
- c) trate de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública (cf. também o Parecer nº 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU - Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 128/2016).

61. Dito isso, percebe-se que foram elaboradas planilhas de custo e formação de preços a partir de instrumento coletivo vigente na base territorial onde serão desempenhados os serviços (fls. 423-430).

62. Quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifas públicas, **a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014.** Em especial, **deverão ser cumpridas as orientações abaixo:**

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, complementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

63. **Aparentemente, todos os requisitos acima foram observados.**

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

64. Por fim, houve a juntada à fl. 604 de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 8º, VI, do Decreto nº 5.450/05).

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

65. O Decreto nº 8.538/2015 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

66. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

67. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

68. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente a das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

69. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

70. Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

71. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de prestação de serviço, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

72. Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União à fl. 608. O responsável por sua produção, por sua vez, foi devidamente identificado à fl. 517v.

73. Sendo assim, como o documento de certificação processual informou que foram realizadas alterações nas minutas, a presente análise jurídica, por medida de eficiência e de atendimento aos pressupostos de padronização, limitar-se-á a verificar as alterações e a utilização do modelo adequado.

74. **Atenta-se, por mero dever de ofício, que se, por alguma razão, houve alteração das minutas sem que tenha sido informada nos autos, a mesma deve ser considerada não analisada pela consultoria jurídica, devendo o gestor assumir a integral responsabilidade sobre sua compatibilidade com a ordem jurídica.**

75. Quanto ao uso propriamente dito do modelo, a certificação processual afirma que foi adotado o modelo de minuta para prestação de serviços com disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva

a) no concernente à qualificação técnica, apesar da estrita compatibilidade do subitem 8.9.4 do edital com a alínea c.2 do subitem 10.6 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017, **recomendamos que haja justificativa para a apresentação de atestados com número de postos equivalentes ao a ser contratado, pois o TCU vem entendendo que a capacidade técnico-operacional pode ser comprovada com atestados que demonstrem a prestação de serviços em um patamar mínimo de 50% dos postos contratados:**

Informativo de Licitações e Contratos 168/2013

Representação relativa a pregão eletrônico conduzido pelo TRT-6ª Região para a contratação de serviços de vigilância armada apontara possível restrição à competitividade do certame, em face de exigência de comprovação de que a empresa tivesse prestado os serviços licitados em quantitativo mínimo de oito postos de trabalho por pelo menos um ano. **Em juízo de mérito, o relator concluiu pela regularidade da exigência, destacando, em seu fundamento, o recente Acórdão 1214/2013-Plenário** - que apreciou trabalho realizado por grupo de estudos formado pelo TCU para apresentar propostas com o objetivo de minimizar os problemas enfrentados pela Administração Pública na contratação da prestação de serviços de natureza contínua. Lembrou o relator que, **naquela oportunidade, ficou assente, em princípio, ser factível a fixação em edital, como exigência de qualificação técnico operacional, dos seguintes requisitos:** (i) "para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 postos, seja exigido um mínimo de 50%", e (ii) "a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos". Em epílogo, anotou que exigências similares foram consideradas válidas em dois julgados do Tribunal e que, no caso concreto, em que se requeria a contratação de 24 postos de trabalho, "as exigências foram até menos rigorosas do que aquelas delineadas nas deliberações mencionadas". Nesses termos, acolheu o Plenário a proposição do relator, para considerar improcedente a representação. Acórdão 2434/2013-Plenário, TC 010.161/2013-9, relator Ministro Aroldo Cedraz, 11.9.2013.

Se a Administração entender que o cumprimento da orientação do TCU é adequado às "especificidade do objeto a ser licitado" (item 12 do anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 05/2017), a exigência de qualificação econômico-financeira poderá limitar-se a exigir atestados que comprovem a experiência na prestação de serviços em ao menos 50% dos postos para os itens XXX. Poderá então acrescentar o seguinte subitem ao edital (suprimindo os que dispõe de forma diversa):

XXX. O licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos igual ou superior a XXX [50% ou mais do número de postos indicados no termo de referência].

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

76. À fl. 606 foi juntada declaração de dotação orçamentária, consoante arts. 14 e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

77. Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o conseqüente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 – Plenário).

78. Por consequência, **só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira** (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, Orientação Normativa AGU nº 52 e Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 01/2012).

79. Como, às fls. 606 a despesa foi qualificada como rotineira, deixa-se de exigir os documentos previstos no art. 16, incisos I e II, da LRF.

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

80. Alerta-se que, **oportunamente, deverá haver a juntada da lista de verificação dos anexos I e II da ON SEGES/MP nº 02/2016 e a designação de fiscal para acompanhar a execução do contrato se já não foi realizada com amparo no item 4 do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

81. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, **deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:**

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

82. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos **itens 24, 33, 43 e 75.**

83. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

84. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 30 de agosto de 2019.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Carlos Henrique Benedito Nitão Loureiro
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt

Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23400000160201960 e da chave de acesso 8e549707

Documento assinado eletronicamente por CYNTHIA REGINA DE LIMA PASSOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 304132488 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): CYNTHIA REGINA DE LIMA PASSOS. Data e Hora: 30-08-2019 09:55. Número de Série: 13798918. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
