



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

PARECER n. 00423/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23600.000412/2020-38

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DO SERTAO PERNAMBUCANO

ASSUNTOS: LICITAÇÃO.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico, processado sob o Sistema de Registro de Preços, que tem por objeto a contratação da prestação de **serviços continuados de apoio administrativo, incluindo insumos e equipamentos, do tipo menor preço por grupo, mediante o regime de execução de empreitada por preço global, no valor anual estimado de R\$ 4.458.893,29.**

2. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- a) documento de formalização da demanda, acompanhado de justificativa da quantidade (fls. 02, 11/19, 25/32, 39/47, 67/68 e 75/77);
- b) pesquisa de mercado (fls. 86/112);
- c) Estudos Preliminares (fls. 144/247);
- d) mapa de riscos (fls. 248/254);
- e) termo de referência aprovado (fls. 256/291);
- f) pesquisa de mercado (fls. 291-A a 699);
- g) mapa comparativo de preços unitários de recursos materiais, com metodologia da pesquisa de mercado, adotando o preço médio (fls. 700/719);
- h) justificativa da necessidade e metodologia da pesquisa de mercado (fls. 853/854);
- i) justificativa para adoção do pagamento pelo fato gerador (fls. 855/856);
- j) justificativa para o reajuste pelo IPCA (fl. 857);
- k) autorização (fl. 858);
- l) ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls. 861/862);
- m) justificativa para a dispensa da IRP (fls. 865/867);
- n) IPR (fls. 868/875);
- o) minuta de edital e anexos (fls. 876/1.206), contendo termo de referência aprovado (fls. 892/927);
- p) planilha de preços (fls. 1.023/1.182);
- q) certificação processual (fls. 1.207/1.223) e
- r) lista de verificação (fls. 1.226/1.227).

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

4. É o relatório.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

5. 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.

6. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, 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.

7. 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.

2.2 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

9. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. 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:

10. 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).

11. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, **exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.**

12. Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.3 DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

13. Consta autorização (**fl. 858**) para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

14. Ressalte-se que a Administração deve se certificar da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

15. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

16. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

17. Por fim, foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015 **no termo de referência aprovado, nos estudos preliminares e na autorização da contratação.**

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

18. 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 4.1. do termo de referência aprovado**). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

19. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

- i) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- ii) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (*não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário*);
- iii) quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- iv) quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (*podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário*).

20. Registre-se, por oportuno, que, no âmbito desta Advocacia-Geral da União, resta uniformizado o entendimento de que é juridicamente viável a contratação de serviços continuados por meio de Sistema de Registro de Preços, desde que haja o efetivo enquadramento da situação concreta em uma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013, já que, em se tratando de rol taxativo, não se admite a ampliação de seu espectro a fim de abranger hipóteses não previstas na norma.

21. Nesse sentido, pode-se invocar o Parecer nº 10/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (NUP: 00407.004525/2012-93), aprovado pelo Procurador-Geral Federal, bem como o Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU (NUP: 00441.00379/2013-91) e a Nota nº 108/2014/DECOR/CGU/AGU (NUP: 00454.002069/2014-43), aprovados pelo Consultor-Geral da União.

22. Em se tratando de licitação para contratar serviços continuados, vale, ainda, o alerta de que a alegação de contingenciamento orçamentário, por si só, não constituiu hipótese que autoriza a adoção do SRP; igualmente, se as necessidades administrativas puderem ser satisfeitas por meio da celebração de um único contrato de serviço continuado - e não de contratos diversos, firmados a cada vez que se demandar o serviço -, então não será dado à Administração utilizar o registro de preços.

23. Oportuna a transcrição, quanto ao ponto, dos seguintes trechos do Parecer n. 10/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:

65. Nesse diapasão, **numa situação relativa à contratação de um serviço contínuo, não parece razoável que a Administração opte por fazer um registro de preço, por meio do qual demandará para cada necessidade sua um contrato, ao invés de fazer um único instrumento com o regime de empreitada por preço unitário ou tarefa, para vigorar pelo prazo admitido pelo art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.** Num caso como esse, parece mais eficiente que o Poder Público faça um único contrato, com a possibilidade de vigorar por até 60 (sessenta) meses, contadas as prorrogações admitidas pelo art. 57, II, da LLCA. **Se adotar o SRP, aos nossos olhos, não haverá vantagem porque a licitação do qual ele decorrerá só poderá gerar resultados por 12 (doze) meses (art. 15, § 3º, III, da LLCA), além do que cada demanda da Administração ensejará um novo contrato, o que implicará alguns atos - como a publicação (art. 61, P.º, da LLCA) - que poderiam ser eliminados no caso de se optar pelo contrato de serviço contínuo com os regimes de empreitada por preço unitário ou tarefa.**

66. Ou seja, o SRP é preferencial no contexto dentro do qual a outra opção do gestor é realizar diversas licitações/contratações para ter o bem ou serviço à disposição da Administração Pública. Se ele tem a possibilidade de fazer uma única licitação/contratação para lhe atender pelo prazo no qual necessita, não resta dúvida que o SRP não terá preferência.

24. O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento, tendo julgado irregular recente contratação realizada pelo sistema de registro de preços por órgão da Administração Federal Indireta, sem que tenha havido o enquadramento legal adequado às hipóteses normativas de incidência, conforme Acórdão n. 1274/2018-Plenário, *in verbis*:

(...) A jurisprudência desta Corte de Contas, a qual, **apesar de considerar lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, condiciona o seu emprego à configuração de uma das hipóteses delineadas na norma regulamentadora e à expressa justificativa da circunstância ensejadora, a qual não pode ser entendida como a simples possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços**(Acórdãos 1737/2012, 3092/2014 e 1604/2017 ambos do Plenário do TCU) .

(...)

De outra banda, **um dos argumentos apresentados pelo gestor [...] reforçou a questão orçamentária**, justificando que o ano de 2017 foi atípico, com contingenciamento inicial causador de repasse de apenas 1/18

avos, com repercussão negativa nas contratações com o mundo empresarial.

Embora factível a alegação, a qual veio desprovida de demonstração detalhada da gestão orçamentária e financeira da unidade, **essa hipótese fática não se encontra prevista o art. 3º do Decreto 7.892/2013**. (grifo nosso)

25. Feitas estas considerações, verifica-se que, no caso, a Administração indicou, no **item 4.6. do termo de referência**, que o SRP foi adotado em razão **da necessidade de atender a mais de um órgão**, enquadrando a contratação no **art. 3º, inciso III**, do Decreto nº 7.892/2013, razão pela qual se considera cabível a adoção do SRP.

2.4 DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

26. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

27. Assim, somente pode haver a dispensa dessa divulgação se o procedimento for considerado inviável. Em todo caso, deve haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: “*A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada*”.

28. No caso, apesar de não ter havido a referida divulgação, houve a juntada das devidas justificativas (fls. 865/867).

2.5 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.6.1 Documentos necessários ao planejamento da contratação

29. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019 e 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.

30. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados.

31. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

2.6.1.1 Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

32. 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.

33. 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. Destaque-se, em especial, que o art. 24, § 1º, da IN SEGES/MP n.º 05/2017 estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- delimitação da necessidade da contratação, com indicação de documentos (ex.: demonstrativos de demanda, informações de contratações anteriores, relatórios de sistemas, contratações similares de outros órgãos públicos), memória de cálculo e método para estimação das quantidades;
- estimativas de preços e preços referenciais;
- justificativas do parcelamento ou não da solução;
- declaração de viabilidade ou não da contratação, com justificativas.

34. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 24, §1º, c/c Anexo III, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 24, § 3º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

35. Na espécie, percebe-se que os Estudos Preliminares trazidos aos autos contêm, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES/MP n.º 05/2017, nos termos dos dispositivos acima citados.

2.4.1.2 Gerenciamento de riscos

36. 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.

37. Acertadamente, fora definido, como tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS, o **uso justificado (fls. 855/856) do pagamento pelo fato gerador** (art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

2.4.1.3 Termo de referência

38. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

39. Tal documento deverá ser elaborado pelo setor requisitante e aprovado pela autoridade competente, conforme mencionam o art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019, e o art. 29, § 2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017.

40. Ademais, o termo de referência 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).

41. Pelo exposto, compete à 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 (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

42. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do artigo 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

43. No caso, consta dos autos o Termo de Referência anexo ao edital, elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (fls. 892/927).

44. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

45. Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração, **constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:**

A) **adequar a redação do item 1.1. do TR referente à diária e à hora extra à vedação expressa no art. 5º, inc. VI, da IN SEGES n. 05/2017** (Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: VI - **definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços**, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;). **Não cabe à Administração fixar o valor unitário a ser pago a título de diária e de hora extra e sim o licitante, de acordo com a respectiva CCT a que se encontra vinculado, valor unitário este que será utilizado durante a execução contratual para fins de medição e respectivo pagamento** (vide item 8.4.4.2.2. do edital: O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.). **O termo de referência deve prever critério de aceitabilidade de preços unitários e global, inclusive em relação à diária e hora extra. Deve a Administração indicar a quantidade estimada de deslocamentos, de diárias e de horas extras e os respectivos valores unitário e global máximos admitidos.** (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara). Deve o termo de referência prever que o pagamento de diária e hora extra dependerá da ocorrência em concreto do respectivo fato gerador, sendo o valor meramente estimativo, não conferindo direito ao pagamento sem a comprovação do respectivo fato gerador, nos termos do item 3.3. da minuta de contrato. **O termo de referência e a planilha deverão prever estimativas de quantitativo de deslocamentos e despesas para o custeio do deslocamento da mão de obra, pois não é possível entender que os trabalhadores podem ser qualificados como colaboradores eventuais** (art. 5º, V, Anexo V, item 2.4, alínea "d" e Anexo VII-B, item 2.3, todos da IN SEGES/MP nº 05/2017). **Como foi prevista a possibilidade de pagamento de horas extras, é importante estimar na planilha o total de horas extras a serem executadas mensalmente, se necessário, para que haja a possibilidade de pagamento futuro das mesmas se vierem a ocorrer** (subitem 2.6, d.1.3, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017). A IN SEGES n. 05/2017 dispõe:

ANEXO V

2.4. Requisitos da contratação:

(...) d) Estabelecer a **quantidade estimada de deslocamentos** e a **necessidade de hospedagem dos empregados**, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;

ANEXO VII-B

2.3. O disposto na alínea "i" do subitem 2.1 do item acima não impede a exigência no ato convocatório que **os proponentes ofertem preços para as necessidades de deslocamento na prestação do serviço**, conforme previsto na alínea "d" do subitem 2.4 do Anexo V desta Instrução Normativa.

Assim, devem ainda, ser suprimidas as expressões a seguir:

Pagamento de despesas com diárias para o posto de Trabalho de Motorista. (Referente ao período de 12 meses) NÃO HAVERÁ DISPUTA DE LANCES PARA ESTE ITEM, DEVENDO O LICITANTE REPETIR O MESMO VALOR NA SUA PROPOSTA, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO.

Pagamento de despesas com horas extras para o posto de Trabalho de Motorista. (Referente ao período de 12 meses) NÃO HAVERÁ DISPUTA DE LANCES PARA ESTE ITEM, DEVENDO O LICITANTE REPETIR O MESMO VALOR NA SUA PROPOSTA, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO.

B) ainda em relação ao **item 1.1.**, recomenda-se que o mesmo fixe os preços unitários e global máximos para cada item do termo de referência, bem como o valor mensal e anual estimados de cada grupo (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3 do Acórdão nº 7.021/2012 - 2ª Câmara).

C) nos itens **10.1.2.** e **10.2.3.**, substituir as expressões "deverá considerar" e "será necessário considerar" por "considerou", bem como suprimir os atuais itens **10.1.4.**, **10.1.5.** e **10.1.8.**, com a renumeração dos itens posteriores. Tal ocorre devido à vedação expressa no art. 5º, inc. VI, da IN SEGES n. 05/2017 (Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;). Não cabe à Administração fixar o valor unitário a ser pago **vale transporte** e sim o licitante, de acordo com a respectiva CCT a que se encontra vinculado, de acordo com a respectiva tarifa de transporte local ou, na ausência destes, mediante outro critério justificado, valor unitário este que será utilizado durante a execução contratual para fins de medição e respectivo pagamento (vide item 8.4.4.2.2. do edital: *O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.*). Ademais, cabe à licitante apresentar proposta prevendo todos os seus custos e assumir o respectivo ônus na hipótese de eventual desconformidade da proposta, de forma que a vedação não encontra amparo legal (vide item **19.29 do TR**), além de contrariar a IN SEGES n. 05/2017, a seguir:

Art. 63. A contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, devendo complementá-los caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º O disposto no caput deve ser observado ainda para os custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale-transporte.

§ 2º Caso o eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos se revele superior às necessidades da contratante, a Administração deverá efetuar o pagamento seguindo estritamente as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados, concomitantemente com a realização, se necessário e cabível, de adequação contratual do quantitativo necessário, com base na alínea "b" do inciso I do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

(...) **ANEXO VII-B**

(...) 2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios:

- a) o quantitativo de mão de obra a ser utilizado na prestação do serviço, devendo sempre adotar unidade de medida que permita a quantificação da mão de obra que será necessária à execução do serviço;
- b) **os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados**, devendo adotar os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver;
- c) exigências de fornecimento de bens ou serviços não pertinentes ao objeto a ser contratado sem que exista uma justificativa técnica que comprove a vantagem para a Administração;
- d) exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa;
- e) exigência de comprovação de filiação a Sindicato ou a Associação de Classe, como condição de participação na licitação, exceto quando a lei exigir a filiação a uma Associação de Classe como condição para o exercício da atividade, como nos casos das profissões regulamentadas em lei, tais como a advocacia, engenharia, medicina e contabilidade;
- f) exigência de comprovação de quitação de anuidade junto a entidades de classe como condição de participação;
- g) exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório;
- h) a obrigação do contratante de ressarcir as despesas de hospedagem e transporte dos trabalhadores da contratada designados para realizar serviços em unidades fora da localidade habitual de prestação dos serviços que não estejam previstos nem orçados no contrato; e
- i) **quantitativos ou valores mínimos para custos variáveis decorrentes de eventos futuros e imprevisíveis, tais como o quantitativo de vale-transporte a ser fornecido pela eventual contratada aos seus trabalhadores, ficando a contratada com a responsabilidade de prover o quantitativo que for necessário, conforme dispõe o art. 63 desta Instrução Normativa.**

D) **adequar a redação do item 12.e respectivos subitens do TR referente à diária à vedação expressa no art. 5º, inc. VI, da IN SEGES n. 05/2017** (Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;). Não cabe à Administração fixar o valor unitário a ser pago a título de diária e sim o licitante, de acordo com a respectiva CCT a que se encontra vinculado, valor

unitário este que será utilizado durante a execução contratual para fins de medição e respectivo pagamento (vide item 8.4.4.2.2. do edital: *O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU n° 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.*). A IN SEGES n. 05/2017 dispõe:

ANEXO V

2.4. Requisitos da contratação:

(...) d) Estabelecer a **quantidade estimada de deslocamentos** e a **necessidade de hospedagem dos empregados**, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;

ANEXO VII-B

2.3. O disposto na alínea "i" do subitem 2.1 do item acima não impede a exigência no ato convocatório que **os proponentes ofertem preços para as necessidades de deslocamento na prestação do serviço**, conforme previsto na alínea "d" do subitem 2.4 do Anexo V desta Instrução Normativa.

Assim, sugere-se a supressão dos itens 12.3, 12.4. e 12.5, bem como que o item 12 apresente a redação a seguir:

12.1. O proponente deverá apresentar proposta de preços unitários e global considerando a necessidade quantitativa de deslocamentos e a necessidade de hospedagens dos empregados estimadas pela Administração para a categoria de motorista para o respectivo grupo, de acordo com a CCT a que se encontre vinculada (item 2.4. do anexo V e item 2.3. do Anexo VII-B da IN SEGES n. 05/2017).

12.1. A pesquisa de mercado da Administração considerou os valores constantes na Convenção Coletiva de Trabalho 201912021, Número de Registro tro MTE: PE000070/2020 (Motorista Rodoviário e Tratorista Agrícola - Petrolina; Ouricuri e Santa Maria da Boa Vista e Salgueiro) e Convenção Coletiva de Trabalho 201912021, Número de Registro no MTE: PE000234/2020 (Motorista Rodoviário e Tratorista Agrícola - Floresta/PE e Serra Talhada/PE).

12.2. O pagamento da diária (despesa de deslocamento) observará o disposto na convenção coletiva de trabalho a que o licitante se encontra vinculado.

E) **suprimir os itens 13.5., 13.6. e 13.7. do TR**, com a renumeração dos itens posteriores, uma vez que toda e qualquer alteração na forma de prestação do serviço, como a negociação de folgas ou a **compensação de jornada**, deve ser evitada, uma vez que essa **conduta é exclusiva do empregador** (item 10.3, b, ANEXO VIII-B, da IN SEGES n. 05/2017).

F) suprimir os **itens 14.1 a 14.1.5.2.**, frente a inexistência de laudo e de CCT prevendo o pagamento adicional de insalubridade e de periculosidade para as atividades a serem contratadas, bem como recomenda-se a observância no disposto no PARECER N° 06/2018/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238680, que gerou a **CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 147/2018:**

I - DOIS SÃO OS REQUISITOS PARA QUE SEJA GARANTIDO O DIREITO AO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: A DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA INSALUBRIDADE PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO E A PERÍCIA REALIZADA POR MÉDICO OU ENGENHEIRO DO TRABALHO, DEVIDAMENTE REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO;

II - É RECOMENDÁVEL QUE O LAUDO PERICIAL SEJA FEITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO, NOS TERMOS CONSIGNADOS NESTE PARECER. NO ENTANTO, SE POR ALGUM MOTIVO O ÓRGÃO OU ENTIDADE NÃO TIVER CONDIÇÕES DE REALIZAR ESSA PERÍCIA, É POSSÍVEL QUE ESSA RESPONSABILIDADE SEJA ATRIBUÍDA AO CONTRATADO, DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NOS AUTOS, DEVENDO SER ADOTADO O PROCEDIMENTO PREVISTO NO ACÓRDÃO N. 727/2009 – PLENÁRIO, DO TCU, QUE AUTORIZA INCLUIR NO EDITAL A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA POR PROFISSIONAL COMPETENTE E DEVIDAMENTE REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO COMO OBRIGAÇÃO DA CONTRATADA;

III - QUANDO FOR PROVIDENCIAR O LAUDO PERICIAL, O IDEAL É QUE OS ÓRGÃOS E ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOLICITEM AO MINISTÉRIO DO TRABALHO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, CONFORME PREVISTO NO ART. 195, §1º, DA CLT. HAVENDO ENTRAVES E, NA FALTA DE OUTRA REGULAMENTAÇÃO, É POSSÍVEL SEGUIR, COM AS DEVIDAS ADAPTAÇÕES, AS DIRETRIZES PREVISTAS NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 4, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2017, DA SECRETARIA DE GESTÃO DE PESSOAS E RELAÇÃO DO TRABALHO NO SERVIÇO PÚBLICO, ESPECIALMENTE NO TOCANTE AO ART. 10, § 5º, QUE POSSIBILITA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TERCEIROS PARA EMISSÃO DO LAUDO TÉCNICO, APÓS O ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE CELEBRAR INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO OU PARCERIAS COM OS ÓRGÃOS DA ESFERA FEDERAL, ESTADUAL, DISTRITAL OU MUNICIPAL;

IV - CONVENÇÃO COLETIVA QUE FIXA ATIVIDADE E PERCENTUAL DE INSALUBRIDADE EM DESCOMPASSO COM AS NORMAS DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E COM O LAUDO PERICIAL DEVE SER APLICADA, DESDE QUE TRAGA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA AO TRABALHADOR E NÃO CONTENHA OBRIGAÇÕES E DIREITOS QUE SOMENTE SE APLIQUEM

AOS CONTRATOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

V - HAVENDO PREVISÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA DO TRABALHO OU LAUDO PERICIAL, DEVERÃO A ADMINISTRAÇÃO E OS LICITANTES PREVER NA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS O RESPECTIVO ADICIONAL.

VI - O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DEVERÁ INCIDIR SOBRE O SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE EM ÂMBITO NACIONAL. O PISO SALARIAL DA CATEGORIA ESTABELECIDO POR CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO, ACORDO COLETIVO DE TRABALHO OU SENTENÇA NORMATIVA SOMENTE PODERÁ SER ADOTADO COMO BASE DE CÁLCULO SE O INSTRUMENTO COLETIVO DISPUSER, EXPRESSAMENTE, SOBRE TAL DIREITO.

G) em relação aos **itens 14.2., 14.3. e 14.4 do edital**, referente ao adicional de periculosidade para o posto de trabalho de eletricitista, o item 2 da Portaria n 1.078, do Ministério do Trabalho, publicada em 17 de julho (disponível em http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/legislacao_-_leis_2014_17720141737317055475.pdf) dispõe situações nas quais não é devido o adicional de periculosidade para o eletricitista, o que demanda o exame da matéria por profissional competente da área de engenharia ou medicina do trabalho, não sendo demais destacar a inexistência de laudo pericial nos autos ratificando o pagamento do adicional em relação aos serviços objeto da presente contratação. Assim, cabe ao gestor acostar o laudo ao processo ou atribuir a contratada a atribuição de providenciar o laudo, conforme o PARECER N° 06/2018/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/238680, que gerou a **CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 147/2018**, com os decorrentes ajustes na minuta em comento. Desta forma, **na ausência de laudo, recomenda-se a supressão dos itens 14.2.3., 14.2.4. e 14.2.5., bem como que o item 14.2.2. apresente a redação infra:**

14.2.2 Para o "POSTO DE TRABALHO" de "ELETRICISTA" é obrigação da contratada a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério de Trabalho e Emprego, atestando ser devido o pagamento do adicional de periculosidade para a execução da atividade a ser contratada, observado o disposto na Portaria n 1.078, do Ministério do Trabalho, publicada em 17 de julho (disponível em http://www.anamt.org.br/site/upload_arquivos/legislacao_-_leis_2014_17720141737317055475.pdf), ficando o pagamento do adicional condicionado à apresentação do laudo pericial (TCU, Acórdão n° 727/2009, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 20.04.2009).

14.2.2.1. O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais (item I, da RESOLUÇÃO TST N° 214, DE 28 DE NOVEMBRO DE 2016).

H) suprimir o item 16.1. do TR, uma vez que não se aplica a IN n. 02/2008, já revogada, à hipótese dos autos, com a renumeração dos itens posteriores. Ademais, não há amparo legal para obrigar a pretensão de adotar a produtividade somente por posto de trabalho.

I) em relação aos **itens 29.3.1.3. e 29.3.4.** concernente à qualificação técnica, **avaliar a possibilidade da regra da comprovação da aptidão pelo período de três anos poderá ser diminuída por exemplo para 12 meses**, tendo em vista a permissão normativa do item 12 do anexo VII-A da IN SLTI/MP n° 05, de 2017, em relação aos requisitos de qualificação técnica, **a fim de ampliar a competitividade**. O prazo deverá ser justificado de acordo com a necessidade da Administração em relação as circunstâncias da prestação do serviço a ser contratado. Ainda assim, deve a Administração verificar a necessidade do estabelecimento de tal previsão, considerando, em especial, o tempo esperado de execução contratual. Nesse sentido consigna o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2870/2018-Plenário, que: *“Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido. A exemplo de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários, há atividades em relação às quais não me parece que a empresa com 3 anos de experiência tenha melhores condições de execução a contento do que outra que tenha executado quantitativo equivalente em prazo inferior.”*

J) compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência revisado à luz das orientações acima objeto do item 45 deste parecer, de modo que não existam contradições entre os documentos;

K) 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 n° 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;

L) **REDUÇÃO TEMPORÁRIA DAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS**. O art. 1° da Medida Provisória n° 932, de 31 de março de 2020, reduziu, excepcionalmente, desde 01/04/2020 até 30/06/2020, as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos, nos percentuais especificados neste diploma legal, **com a redução do valor estimado da contratação**. A redução temporária

tem impacto automático nos contratos administrativos em andamento, e na formação de preços para novos contratos. . Nessa senda, cabe à Administração observar as orientações expedidas no portal de compras do governo federal (disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1282-reducao-temporaria-das-aliquotas-de-contribuicao-aos-servicos-sociais-autonomos>, a seguir:

Para as novas contratações entre 1º de abril e 30 de junho de 2020:

(i) **Adequar as planilhas de formação de preços para os novos certames, de acordo com as novas alíquotas estabelecidas na MP.** Passada a data limite de 30 de junho de 2020 (data estabelecida na MP), os contratos celebrados na vigência da MP devem ser readequados aos percentuais integrais antes da sobrevinda da MP, devendo, ao seu turno, por meio de novos cálculos da planilha de formação de preços, celebrar termo aditivo ao contrato para complementação de tais valores.

Ou

(ii) **Adequar as planilhas de formação de preços para os novos certames, proporcionalmente com o disposto na MP.** Isto é, poderá prever no edital que o fornecedor apresente o valor global da sua proposta da seguinte forma: quantos meses serão contabilizados com a redução das alíquotas e quantos serão com o valor integral delas. Com isso, poderá ter uma média mais aproximada da realidade do custo da contratação. Exemplificando: Contrato firmado em 1º de maio de 2020 - no valor global da proposta terão 2 meses (2/12) que serão contabilizados com as alíquotas reduzidas (maio e junho) e 10 meses (10/12) com as alíquotas integrais.

M) submeter novamente o termo de referência à autoridade competente para sua aprovação, dada a necessidade de atendimento às exigências acima destacadas (art. 14, inc. II do Decreto nº 10.024, de 2019 e art. 8º, inc. IV do Decreto nº 3.555, de 2000);

46. Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

2.4.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

47. A necessidade da contratação foi devidamente justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método devidamente amparado por documentos juntados aos autos (**fls. 02, 11/19, 25/32, 39/47, 67/68 e 75/77**).

48. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

49. Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 3º, XI, “a”, 1, do Decreto nº 10.024/2019). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

50. Registre-se 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, limitem, 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.

51. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

52. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (subitem 3.3, f, anexo III, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

2.4.3 Da viabilidade jurídica da terceirização

53. 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.*”.

54. Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

- o que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- o 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;
- o que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- o 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.

55. Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria n.º 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

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

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

58. Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou, no **item 4.2. do termo de referência**, que as atividades podem ser terceirizadas em razão de objeto se referir a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (art. 3º do Decreto 9.507/2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

2.4.4 Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

59. 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 dispo 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.

60. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, conforme Acórdão TCU nº 1972/2018-Plenário (Rel. Min, Augusto Sherman, 22/08/2018):

30. [...] Além disso, mesmo nas respostas às oitivas, constata-se não haverem sido apresentadas razões de ordem técnica para não se realizar o parcelamento do objeto, apenas sendo explicitados motivos de cunho gerencial, relacionados, principalmente, com eventuais dificuldades que poderiam surgir na apuração de responsabilidades de prestadores distintos.

[...]

32. Com efeito, forçoso reconhecer que sempre que existente algum grau de integração entre serviços, tal como no objeto em questão, a possibilidade de surgimento de tais dificuldades, como regra, estará presente. Contudo, a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades.

33. De todo modo, considero que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deverá ser prévia e tecnicamente justificado.

34. As circunstâncias evidenciadas nesta Representação, aliás, sinalizam que a forma de proceder do Crea/MG, com a aglutinação de todos os serviços em questão em um só objeto, pode estar viabilizando que uma só empresa se eternize como a única prestadora possível. (grifo nosso)

61. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por lotes/grupo, com as devidas justificativas de ordem técnica e econômica no **item 8. dos estudos preliminares e 2.2. do termo de referência**. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

62. Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos

restringe o caráter competitivo da licitação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU), o que não aparenta ser o caso dos autos.

2.4.5 Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

63. 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.

64. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da IN SLTI/MP 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.

65. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se consultas ao art. 6º da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010 e ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis (2ª edição, revista, atualizada e ampliada. Setembro/2019), disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265.

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

67. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração previu critérios e práticas de sustentabilidade previstos pela legislação nos **itens 5.1.3. e 17 do termo de referência**.

2.4.6 Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

68. 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).

69. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada neste parecer, por se tratar de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade. Considera-se prudente, contudo, ressaltar alguns pontos considerados relevantes sob o prisma jurídico, a fim de melhor orientar, nesse particular, a atuação administrativa. Senão, veja-se.

70. No caso de licitação para contratação de serviços a serem executados com dedicação exclusiva de mão de obra, como na espécie, a composição e o detalhamento dos custos do orçamento estimativo devem tomar como base o modelo de planilha de custos e formação de preços que consta do Anexo VII-D da IN SEGES/MP nº 05/2017, adaptado às características do serviço a ser licitado.

71. Para o correto preenchimento da planilha, deverá ser verificado, primeiramente, se as categoriais envolvidas na contratação são 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 não seriam apropriadas, pois os valores a serem pagos decorrem de pisos salariais estipulados por aqueles atos/negócios jurídicos.

72. O que importa, nesse sentido, para fins de cálculo do orçamento, é que a estimativa dos custos da contratação seja realizada a partir do instrumento coletivo adequado. Outro não é o entendimento do TCU, *in verbis*:

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.](#)

73. 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. Por conseguinte, apenas deverão ser realizadas pesquisas de preços em fontes diversas, com o objetivo de serem obtidos os preços de referência para a mão de obra, se inexistirem instrumentos coletivos aptos a regerem as categorias na respectiva base territorial. Nesse sentido, extrai-se 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; e

b.3. previsão de regras claras quanto à composição dos custos que impactem no valor global das propostas das licitantes, principalmente no que se refere a regras de depreciação de equipamentos a serem utilizados no serviço.

74. Nesse particular, a Administração deve buscar se certificar de que o instrumento coletivo utilizado para compor o preço de referência da licitação realmente rege a categoria profissional envolvida na futura contratação dentro da base territorial onde os serviços serão desempenhados, confirmando, ainda, o período de vigência da mesma norma coletiva, em face do art. 614, § 3º, da CLT. Além disso, é necessária a juntada de cópia da convenção ou acordo coletivo utilizado como base para compor o orçamento estimativo da licitação, devendo ser observado pela Equipe de Planejamento da Contratação o disposto no art. 6º da IN SEGES/MP nº 05/2017, que 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.

75. Dito isto, verifica-se que, no caso, a Administração apresentou planilha(s) de custos e formação de preços elaborada(s) por servidor devidamente identificado nos autos (**fls. 1.023/1.182**), a(s) qual(is) parece(m) estar compatível(is) com as diretrizes acima apontadas, de modo que não cabem considerações outras sobre o assunto.

76. Noutro giro, 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/MP 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, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MP 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/MP nº 5, de 27/6/2014);

- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MP nº 05/2014).

77. No caso, verifica-se que foi realizada pesquisa de mercado (**fls. 86/112, 291-A a 699**), sendo que o valor estimado para a licitação foi calculado a partir da **média** dos preços obtidos na pesquisa, tendo incidido sobre um conjunto de três (ou mais) preços, conforme manifestação técnica acostada acerca do assunto (**fls. 700/719 e 853/854**).

2.4.7 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

78. Houve a juntada de documento (**fls. 861/862**) que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto n.º 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.4.8 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

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

80. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), 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 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

81. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

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

i) de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;

ii) 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.

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

84. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos arts. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

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

2.4.9 Do Regime de Execução

86. O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.
87. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.
88. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.
89. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666/93), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).
90. Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).
91. Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.
92. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.
93. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.
94. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.
95. **No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.**

2.6 DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

96. 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 (art. 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).
97. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital, contrato e ata de registro de preços elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (**fls. 876/1.206**).
98. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência dos artigos 29 e 35 da IN SEGES/MP n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.
99. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas de **pregão para a contratação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, atualizada em dezembro/2019**.
100. Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas/contéudo das partes editáveis das minutas, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

a) **Suprimir os itens 1.4., 1.5. e 1.6., 6.1.2. a 6.1.2.4. do edital**, com a renumeração dos itens posteriores, por ausência de amparo legal e vedação expressa no art. 5º, inc. VI, da IN SEGES n. 05/2017 (*Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de: VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;*). Não cabe à Administração fixar o valor unitário a ser pago a título de diária e de hora extra e sim o licitante, de acordo com a respectiva CCT a que se encontra vinculado, valor unitário este que será utilizado durante a execução contratual para fins de medição e respectivo pagamento (vide item 8.4.4.2.2. do edital: *O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU n° 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.*). O edital deve prever critério de aceitabilidade de preços unitários e global, inclusive em relação à diária e hora extra. Deve a Administração indicar a quantidade estimada de deslocamentos, de diárias e

de horas extras e os respectivos valores unitário e global máximos admitidos. Deve o termo de referência prever que o pagamento de diária e hora extra dependerá da ocorrência em concreto do respectivo fato gerador, sendo o valor meramente estimativo, não conferindo direito ao pagamento sem a comprovação do respectivo fato gerador, nos termos do item 3.3. da minuta de contrato.

b) **após o atual item 6.1.1.3.**, referente à quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual, inserir os subitens a seguir, constantes na minuta padrão da AGU, que deverão ser inseridos caso seja indicada pela Administração a produtividade utilizada para servir de referência quanto à realização dos serviços:

X.X. Os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida pela Administração como referência, nos termos do item 6.1.1.3, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta.

X.X. Para efeito do subitem anterior, admite-se a adequação técnica da metodologia empregada pela contratada, visando assegurar a execução do objeto, desde que mantidas as condições para a justa remuneração do serviço.

c) no **item 7.8.**, que trata do intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que o valor a ser definido pela Administração seja proporcional ao valor de cada grupo, que, smj, não restou atendido pelo valor mínimo de R\$ 0,50 atribuído injustificadamente até o presente momento.

d) suprimir o **item 8.9.1.**, uma vez que a licitação não tem por objeto a contratação de serviços de vigilância e de limpeza e conservação.

e) em atenção ao art. 6º da IN SEGES/MP nº 05/2017 (vide item 74 deste parecer), acrescentar o **item 8.5.7.**, referente à vedação de incluir na planilha de preços, com a redação a seguir: "itens não obrigatórios pela CCT, a exemplo da previsão contida na CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DOS DIREITOS ÀS COBERTURAS SOCIAIS, PARÁGRAFO DÉCIMO-NONO: "As empresas que concederem plano de assistência médica hospitalar, ficam desobrigadas ao pagamento do valor estipulado no caput, mediante comprovação ao sindicato dos trabalhadores."

A matéria é regulada na **Instrução Normativa SEGES nº 05/2017**, nos seguintes termos:

*"Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de **matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei**, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de **preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.***

*Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de **obrigações** e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.*

(...) ANEXO VII-B. DIRETRIZES ESPECÍFICAS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

(...) 2. Das vedações: 2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios:

*(...) b) os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os **benefícios** e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como **mínimo obrigatório, quando houver**;*

Não basta que o benefício seja previsto na CCT, **é necessário que seja uma obrigação da empresa e não mera liberalidade condicionada**, não estando a Administração vinculada, por exemplo, a um benefício condicionado ao repasse de valores pela Administração tomadora do serviço (itens 19 a 22 e 27 a 31 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU), de forma que não deve ser previsto pelo ente público na sua planilha de custo, (itens 24 a 26 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU). Assim, cita-se como outros exemplos no caso de participação facultativa de empregado à plano de saúde opcional de adesão voluntária ou com cláusula condicional que permita a exclusão da responsabilidade da empresa.

Digno de nota a **impossibilidade de previsão de benefício sem a comprovação prévia do fato gerador que dá origem à despesa**, sob pena de enriquecimento ilícito da empresa contratada ou do sindicado em detrimento do erário público (itens 32 a 37 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

Destaca-se, ainda, a **não vinculação da Administração a um valor estimado ou projetado na CCT, de forma que deve haver a comprovação do valor efetivamente arcado pela empresa contratada e pelo sindicato** (itens 41 a 44 do PARECER Nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU).

Aludido parecer da CPLC foi ratificado pelo **Acórdão nº 1033/2015-Plenário** e pela **20a Vara da Justiça do Trabalho do Distrito Federal, processo nº 0000924-25.2015.5.10.0020**, em ação ajuizada pelo Sindicato em face de autarquia federal (itens 24 a 27 do PARECER Nº 12/2016 /CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU). OPARECER Nº 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU gerou a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 128/2016:

1- BENEFÍCIO "PLANO DE SAÚDE" ILICITAMENTE PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2014, CELEBRADA ENTRE SEAC/DF SINDISERVIÇOS/DF, BEM COMO NAS SUBSEQUENTES CONVENÇÕES QUE REPRODUZIRAM SEU TEOR, DEVE SER EXCLUÍDO DAS PLANILHAS DE CUSTOS FORMAÇÃO DE PREÇOS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CELEBRADOS SOB ÉGIDE DESSAS CONVENÇÕES, BUSCANDO-SE, EM REGRA, RESSARCIMENTO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS ESSE TÍTULO, RESPEITADOS OS DITAMES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

II RESSARCIMENTO DOS VALORES JÁ PAGOS TÍTULO DESSE PLANO DE SAÚDE NÃO DEVE SER REALIZADO QUANDO RECONHECIDA BOA-FÉ DAS EMPRESAS CONTRATADAS, SER INVESTIGADA NO CASO CONCRETO, DE ACORDO COM AS BALIZAS TRAÇADAS NO PRESENTE PARECER.

III RECOMENDA-SE QUE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INSIRA, EM SEUS PRÓXIMOS EDITAIS DE LICITAÇÃO, CLÁUSULA QUE EXPRESSAMENTE VEDE COTAÇÃO, NAS PLANILHAS DE CUSTOS FORMAÇÃO DE PREÇOS, DE BENEFÍCIOS ESTABELECIDOS EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE ONEREM DIRETAMENTE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DE SERVIÇO.

Evidente, pois, que, ao entender que o direito dos empregados ao benefício está condicionado, a CCT está a reconhecer a ausência de obrigatoriedade, nos termos da própria disposição convencional, no estrito cumprimento da convenção coletiva (art. 7º, inc. XXVI, da CF) e não de ofensa ao mesmo dispositivo da CCT.

O item 114 do PARECER Nº 05/2019/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, editado a luz da reforma trabalhista implementada pela Lei 13.467, de 2017, em apresenta a seguinte conclusão (item 114 do PARECER Nº 05/2019/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU):

114. Pelo exposto, concluímos que:

a) as inovações trazidas pela reforma trabalhista têm aplicação imediata, abrangendo os contratos de trabalho firmados anteriormente à sua vigência, refletindo diretamente nos contratos administrativos de terceirização de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra; b) as relações trabalhistas que surgiram entre 14 de novembro de 2017 e 23 de abril de 2018, são regidas pela MP 808, de 2017. Após esse período, as novas relações trabalhistas são regidas pela Lei 13.467, de 2017, na sua redação original;

c) a negociação coletiva de trabalho externa verdadeira norma jurídica, com eficácia suficiente para criar direitos e obrigações, e uma vez determinada a alteração em seu conteúdo, tal fato gera necessariamente efeitos nos contratos administrativos que envolvam contratação de mão de obra;

d) o conteúdo das normas coletivas de trabalho somente irão vincular a contratante pública se disserem respeito a matéria trabalhista, vedada que essas obrigações sejam dirigidas somente para contratos com a Administração Pública, conforme o art. 6º da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05, de 2017;

e) é possível utilizar o § 5º do art. 65 da CLT de modo a alterar o contrato em vigor para fazer as devidas adaptações à luz do art. 59-A da CLT, incluído pela Lei 13.467, de 2017

f) quanto aos itens 9.11.1. e 9.11.1.3. concernente à qualificação técnica, **avaliar a possibilidade da regra da comprovação da aptidão pelo período de três anos poderá ser diminuída por exemplo para 12 meses**, tendo em vista a permissão normativa do item 12 do anexo VII-A da IN SLTI/MP nº 05, de 2017, em relação aos requisitos de qualificação técnica, **a fim de ampliar a competitividade**. O prazo deverá ser justificado de acordo com a necessidade da Administração em relação as circunstâncias da prestação do serviço a ser contratado. Ainda assim, deve a Administração verificar a necessidade do estabelecimento de tal previsão, considerando, em especial, o tempo esperado de execução contratual. Nesse sentido consigna o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 2870/2018-Plenário, que: “Por se tratar de exigência de qualificação com potencial de restringir o caráter competitivo do certame e o desenvolvimento do setor em que se insere o objeto da contratação, a experiência anterior em lapso temporal superior ao prazo inicial do contrato deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopesse os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido. A exemplo de zeladoria, limpeza, conservação e dedetização de grupos sanitários, lavatórios e vestiários, há atividades em relação às quais não me parece que a empresa com 3 anos de experiência tenha melhores condições de execução a contento do que outra que tenha executado quantitativo equivalente em prazo inferior.”

f) suprimir as notas explicativas constantes na minuta de contrato da AGU.

2.7 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

101. No presente edital, foi vedada a adesão à ata de registro de preços (item 4.1. da ata de registro de preços), de modo que resta satisfeita a orientação do Acórdão TCU nº 757/2015 - Plenário, que trata esse instituto como medida excepcional e anômala.

2.8 DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

102. No presente caso, trata-se de licitação destinada ao registro de preços pela Administração, incidindo, pois, além da parte final do art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019, as previsões da Orientação Normativa AGU n.º 20, de 1/04/2009, (“Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato”), bem

assim do art. 7º, §2º, do Decreto n.º 7.892/2013 ("*Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.*").

103. Por essa razão, não é necessária, na fase interna da licitação, a indicação da dotação orçamentária para fazer face aos custos da futura contratação.

104. De todo modo, deverá ser juntada ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

105. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000*").

106. Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101/2000).

2.9 DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

107. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto n.º 10.024/2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

108. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

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

3. CONCLUSÃO

109. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (**fls. 876/1.206**), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos **itens 45, 95, 100, 104 e 106** deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

110. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. 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*".

111. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, 16 de junho de 2020.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Otávio
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Documento assinado eletronicamente por JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 442742029 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE REGINALDO PEREIRA GOMES FILHO. Data e Hora: 16-06-2020 18:05. Número de Série: 18580215315235391134625587697696616638. Emissor: AC OAB G3.
