



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

PARECER n. 00584/2022/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.001273/2022-76

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. CCT VENCIDA. 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, que tem por objeto a contratação da prestação de serviços de vigia, no valor estimado de R\$39.609,72.

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

- a. documento de formalização da demanda (fls.5/7, doc.295873);
- b. relatório de itens do plano anual 2022 (fls.9, doc.295874);
- c. autorização para a contratação (fls.11, doc.(297411));
- d. estudo técnico preliminar 63/2022 (fls.13/24, doc.299015);
- e. relatório de cotação de preços (fls.29, doc.299015);
- f. planilha de cotação de preços (fls.30, doc.(299015);
- g. CCT 2021/2021 (fls.32/53, doc.299015);
- h. proposta de preços (fls.54/55, doc.299015);
- i. pesquisa de preços (fls.56/85, doc.299015);
- j. informação de dotação orçamentária (fls.87, doc.299422);
- k. planilha de custos e formação de preços (fls.89/91, doc.299687);
- l. termo de referência (fls.154/183, doc.299689);
- m. mapa de riscos (fls.188/190, doc.299691);
- n. aprovação do TR, ETP e autorização para a contratação (fls.193, doc.300995);
- o. minuta do edital (fls.195/232, doc.302528);
- p. minuta do termo de contrato (fls.234/241, doc.302529);
- q. designação do pregoeiro e equipe de apoio (fls.247, doc. n.302537);
- r. lista de verificação (fls.248/257, doc.302579);
- s. certificação processual (fls.258/259, doc.302587).

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.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. 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:

"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)

9. 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.

10. Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

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

11. No doc.300995, consta autorização para abertura do procedimento licitatório (art. 8º, V, do Decreto n. 10.024/2019).

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

13. 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.

14. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento ao Decreto n.º 10.947, de 25 de janeiro de 2022. Tal providência encontra-se atendida no item 11 do ETP e doc.295874.

15. Por fim, reputo que no doc.295872 e ETP foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto n.º 8.540/2015.

2.3 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 n.º 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU n.º 54/2014, item 4.1. do TR). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei n.º 10.520/2002, c/c art. 7º do Decreto n.º 10.024/2019, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

2.4 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.6.1 Documentos necessários ao planejamento da contratação

17. De acordo com o Decreto n.º 10.024/2019, a IN SEGES/MP n.º 05/2017 e a IN SG/ME n.º 40/2020, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

18. Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos doc.295873, doc.299015, doc.299691 e doc.299689.

19. 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

20. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP n.º 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. 7º, §2º, da IN ME n.º 40/2020. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução (inc. IV);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável (inc. VII);
- demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão (inc. IX);
- posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação (inc. XIII)

22. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos no art. 7º, da IN ME n.º 40/2020, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 7º, §2º, da IN ME n.º 40/2020.

23. No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar ao doc.299015, com a respectiva aprovação da autoridade administrativa.

24. Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SG/ME nº 40/2020.

2.6.1.2 Gerenciamento de riscos

25. 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.

26. Acertadamente, fora definido, como tratamento do risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e de recolhimento de FGTS, o uso da conta-depósito vinculada (art. 18, §1º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

27. De toda forma, tendo em vista a edição do Caderno de Logística do sistema de pagamento pelo fato gerador, recomenda-se que a Administração justifique a escolha pela conta-depósito vinculada/pagamento pelo fato gerador, a partir de uma ponderação de custo-benefício (art. 18, §2º, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

2.6.1.3 Termo de referência

28. 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.

29. 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 n.º 05/2017.

30. 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).

31. 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.

32. 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 n. 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

33. No caso, consta dos autos o Termo de Referência (doc.299689), elaborado pela área requisitante, datado, assinado e aprovado pela autoridade superior (doc.300995).

34. Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

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

36. 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) item 24.3.1. - sobre a exigência de que a licitante *já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante*

ao da contratação, a despeito da Corte de Contas já ter orientado ser obrigatória a *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* (item 9.1.13, Acórdão 1214/2013 - Plenário), com a edição da IN Seges n. 05/2017 que passou a prever **a possibilidade de a Administração exigir dos licitantes a 'comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados'** (negritos apostos) (item 10.6, letra 'b', do Anexo VII-A) - Acórdão 503/2021 - Plenário, o tema foi revisitado ponderando que 27. *Esse novo comando, portanto, passou a prever que a comprovação é a de execução de 'objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado'*. 28. *A adoção indiscriminada da obrigação de comprovar experiência por prazo não inferior a três anos, mesmo para contratos que preveem vigência inicial muito inferior, como doze meses, levou este Tribunal a emitir posicionamento no sentido de estabelecer que, nesses casos, a exigência deve estar respaldada por justificativa técnica fundamentada, conforme se pode observar em trecho do voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que resultou no Acórdão 2870/2018-TCU-Plenário (...) - Acórdão 503/2021 - Plenário. Assim, atualmente o entendimento do Tribunal de Contas da união é de que em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade - Acórdão 7164/2020-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Informativo de Licitações e Contratos nº 395 de 04/08/2020. Portanto, recomenda-se que a Administração estabeleça o prazo para comprovação de experiência mínima em compatibilidade com o prazo inicial de vigência da contratação e, **caso entenda pela necessidade de 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** - Acórdão 2870/2018-Plenário.*

b) 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;

37. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (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).

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

2.6.2 Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

39. No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada, sendo certo que a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades.

40. 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.

41. 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, 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.

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

43. 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 (art. 7º, §1º, da IN ME nº 40/2020).

2.6.3 Da viabilidade jurídica da terceirização

44. 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.*”.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

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

49. Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou, no item 4.2. do TR, que *os serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, não se constituindo em quaisquer das atividades, previstas no art. 3º do aludido decreto, cuja execução indireta é vedada.*

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

50. 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.

51. 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)

52. Dito isso, percebe-se que o presente certame tem por objeto a contratação de apenas um item, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

2.6.5 Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

53. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 3º, da Lei n. 8.666/1993 e art. 7º, II, da IN SG/ME nº 40/2020), 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.

54. 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.

55. 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 <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos/licitacoes-sustentaveis>.

56. 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.

57. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item 14 dos estudos preliminares, critérios e práticas de sustentabilidade.

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

58. 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).

59. 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.

60. 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.

61. 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.

62. 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.**

63. 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.

64. 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.

65. 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 (doc.299687).

66. Contudo, **inexistindo instrumento coletivo em vigor apto a reger a categoria na respectiva base territorial, o preço de referência da mão de obra deverá ser realizado por meio de pesquisa de preços em fontes diversas, a exemplo de pesquisa de mercado, publicações ou pesquisa setoriais** (IN SEGES/MP nº 05/2017, Anexo I, XXII e Anexo V, item 2.9., alínea “b”), diante de vedação legal expressa à ultratividade de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, prevista no art. 614, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n. 13.467/2017.

67. Os reflexos da vedação da ultratividade de direitos estabelecidos em convenções e acordos coletivos de trabalho na formação de preços na licitação para a contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra foi analisado pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU), por meio do Parecer n. 00041/2019/DECOR/CGU/AGU (NUP: 58000.109846/2017-41, seq. 36), aprovado pelo Consultor-Geral da União, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. ESTIMATIVA DE CUSTOS.

I. Com o advento do novo art. 614, §3º, da CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, "não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade". Deste modo, a legislação proíbe a ultratividade das regras coletivas, que perderão sua validade assim que os instrumentos coletivos tiverem sua vigência expirada. As cláusulas da CCT vigorarão apenas pelo prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

II. Por força do art. 37, caput, da CF/88, o gestor público só pode atuar com fundamento na expressa na lei. Assim estando a CCT com vigência expirada, esta não pode servir como parâmetro para fins de formação de preços na licitação, já que, com fulcro no art. 614, §3º da CLT, as cláusulas da CCT vigoram exclusivamente no prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

III. Para garantir a continuidade do certame e proporcionar a possibilidade da elaboração da planilha de composição de custos e formação de preços, recomenda-se que a Administração adote a pesquisa de preços, conforme IN n.º 05/2014, segundo parâmetros estabelecidos pela IN n.º 5/2017. (grifo nosso)

68. Cumpre registrar, inclusive, que o entendimento firmado pela Consultoria-Geral da União está alinhado à posição adotada pela Secretaria de Gestão do Ministério da Economia na Nota Técnica nº 5196/2018-MP, na condição de órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), nos termos do art. 127, inciso VII, do Anexo I do Decreto n.º 9.745/2019, e, como tal, responsável pela formulação de diretrizes, orientação, planejamento e coordenação, supervisão e controle dos assuntos relativos a serviços gerais.

69. Observa-se que, à luz do Parecer n. 00041/2019/DECOR/CGU/AGU, **é possível (e recomendável) que a Administração se valha, como parâmetro de pesquisa, de consulta a contratos administrativos vigentes, firmados por outros órgãos, com objeto similar ao que será contratado (art. 5º, da IN n.º 73/2020), ainda que o parâmetro utilizado para compor, à época, os preços desses contratos tenha sido a própria convenção coletiva de trabalho não mais vigente.** Com efeito, nessa

situação, o balizador dos preços da licitação será obtida, na verdade, com base na "precificação final da licitação chancelada pela Administração e subscrita pelos interessados em um contrato formal" (item 22, IV, da Nota Técnica nº 5196/2018-MP), e não no instrumento coletivo propriamente dito.

70. Assim, diante da vedação à ultratividade da CCT, cuja validade encerrou em 31/12/2021 (MG002885/2021, doc.299688), **recomenda-se a realização de pesquisa de mercado para a adequada estimativa de preço de referência da mão de obra referente à execução do serviço, a atualização da planilha de custos e formação de preços, da estimativa do valor da contratação e do critério de aceitabilidade de preços, observado o disposto na IN n.º 73/2020, bem como as diretrizes sobre as contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra contidas na IN SEGES/MP n.º 05/2017.**

71. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar o mínimo obrigatório, quando houver (IN SEGES/MP nº 05/2017, Anexo VII-B, item 2.1., alínea "b").

72. No caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), dependem de obrigação por força de lei ou no instrumento coletivo em vigor, bem como comprovação de entrega durante a execução contratual (IN SEGES/MP nº 05/2017, Anexo VIII-B, item 2.1., alínea "c4" e item 10.5, alínea "d.4.").

73. O vale-transporte foi instituído pela Lei n. 7.418/1985, cabendo ao empregador antecipar ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa. A matéria é regulamentada pelos arts.106 a 132 do Decreto n. 10.854/2021. O empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento residência-trabalho e vice-versa de seus trabalhadores fica desobrigado de fornecer-lhes vale-transporte (art. 109, do Decreto n. 10.854/2021). O empregado, para exercer o direito de receber o vale-transporte, deverá observar o procedimento previsto no art. 112 do Decreto n. 10.854/2021, sob pena de suspensão do benefício até o cumprimento da exigência regulamentar.

74. Durante a execução contratual, os contratos de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra exigirão a relação de benefícios a serem concedidos pela contratada a seus empregados, que conterà, no mínimo, o auxílio-transporte e o auxílio-alimentação, quando esses forem concedidos pela contratante (Art. 9º, inc. III, do Decreto n. 9.507/2018 e IN SEGES/MP nº 05/2017, Anexo VIII-B, item 2.1., alínea "c4", item 10.1. alínea "a" e item 10.5, alínea "d.4.").

75. Considerando que foi constatado inexistir instrumento coletivo aplicável à categoria profissional, não é cabível fazer previsão nas planilhas de custos e formação de preços de benefícios constantes de CCT's de outras categorias, ainda que por analogia, sob pena de ferir o princípio da unicidade sindical, e ainda de se estar criando direitos, benefícios e vantagens indevidamente. O enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas (Voto do Relator Min. Bruno Dantas, item 22, ACÓRDÃO Nº 1097/2019 – TCU – Plenário, PARECER n. 00005/2020/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU e Súmula n. 374 do TST).

76. No mesmo sentido, o TCU ratificou o entendimento do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, no sentido de que as planilhas de preço "devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados" (Acórdão nº 1.033/2015 - Plenário):

"7. Demais disso, consta dos autos que, a despeito da vigência da CCT, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos do Departamento de Consultoria da Advocacia-Geral da União deparou-se com questão jurídica relevante sobre os impactos para as repactuações dos contratos em vigor e para as novas licitações dos serviços que envolvessem as categorias profissionais abrangidas pelos referidos instrumentos de negociação coletiva de trabalho.

8. Desse modo, com o intuito de aclarar as controvérsias identificadas, a AGU expediu o Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU (Peça nº 3), por meio do qual destacou que a obrigação de as empresas custearem plano de saúde às categorias profissionais abrangidas pela CCT estaria prevista de forma condicionada, vez que só existiria se os tomadores dos serviços repassassem os valores correspondentes às empresas contratadas, sem contar que o benefício seria dirigido apenas àqueles profissionais que fossem terceirizados a um tomador de serviço, excluindo-se os que laboram diretamente para as empresas.

9. De mais a mais, verifica-se que o benefício não seria obrigatório, pois as empresas prestadoras de serviço poderiam deixar de arcar com os seus respectivos custos e o sindicato de contratar o plano, caso não se lograsse repassar tais custos à administração pública ou às entidades privadas tomadoras de serviços.

10. Nesse caso, não haveria a obrigatoriedade de a administração pública contemplar o valor referente ao plano de saúde em suas planilhas, vez que elas devem conter apenas os custos mínimos da contratação, que garantam a exequibilidade dos serviços a serem prestados.

11. Importa consignar, também, a ressalva contida no Parágrafo 9º da Cláusula Terceira da CCT 2014/2014, no sentido de que a obrigação de as empresas incluírem em suas planilhas o valor destinado ao plano de saúde está sujeita à previsão desse custo em edital." (destaque)

77. Ademais, não é possível fixar valor mínimo do salário dos empregados, pois tal prática equivale à fixação de preços mínimos, o que é vedado pelo artigo 40, X da Lei 8.666/93, uma vez que inexistente instrumento coletivo vigente de observância obrigatória no caso em exame, em atenção ao princípio da economicidade previsto no art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdão 2108/2020 - Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro - Boletim de Jurisprudência nº 323).

78. Assim, **inexistindo obrigação legal e não havendo instrumento coletivo em vigor, tem-se a impossibilidade de previsão de benefícios não decorrentes de lei na planilha de custo**, a exemplo do vale-alimentação, plano de saúde, seguro de vida, invalidez, auxílio funeral e da fixação de patamar mínimo salarial pela Administração, o que demanda o ajuste na planilha de preços, com a supressão das verbas sem previsão legal, a redução do valor estimado da contratação e decorrentes ajustes na minuta de termo de referência e na planilha de preços anexos ao edital.

79. 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 SG/ME nº 73/2020. 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;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do agente responsável pela cotação; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável (art. 3º).
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).
- Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço e telefone de contato; e data de emissão, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- 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, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até um ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório, em detrimento da pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso) e “pesquisa com os fornecedores” (desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até seis meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, complementar, conforme art. 5º, § 1º;
- na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso (art. 4º).
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados e aprovado pela autoridade competente, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 6º, § 4º);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º).
- o preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada, definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço, vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos (art. 10, caput, §§ 1º, 2º e 3º).

80. No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação no doc.299688, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta a fornecedores de mercado. Todavia, constata-se a necessidade de manifestação técnica conclusiva, que analise criticamente os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 6º, caput, §§ 2º e 3º, da IN nº 73/2020).

81. Ademais, tendo em vista que pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta a fornecedores, **deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em consultas ao Painel de Preços e a outras contratações públicas** (art. 5º, § 1º, da IN nº 73/2020 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário).

82. Nesses termos, a Administração Pública deverá rever a pesquisa de preços, para corrigir a falha aventada, pois a pesquisa com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros indicados acima.

83. Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos dois parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação, observada a Conclusão DEPCONSUS/PGF/AGU nº 143/2018, segundo a qual:

II - Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de “cesta de preços aceitáveis” devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

84. Observa-se, ademais, que não consta dos autos a solicitação formal para apresentação de cotação encaminhada pela Administração aos fornecedores do ramo de mercado da contratação, o que deverá ser colacionado ao feito, em atenção ao art. 5º, IV, da IN SG/ME nº 73/2020. Deverá a Administração certificar, outrossim, conforme o disposto no art. 5º, inciso IV, da IN SG/ME nº 73/2020, que as datas das pesquisas feitas junto aos fornecedores não se diferenciam em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

85. Por fim, caso venham ser feitas adequações no orçamento da licitação após a emissão do presente parecer, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos, devendo ser feita análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.

2.6.7 Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

86. Houve a juntada (doc. n.302537) de documento 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 nº 10.024/2019), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

2.6.8 Participação de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. No caso, a estimativa do valor do item não ultrapassa R\$ 80.000,00. Acertada, portanto, a opção da Administração em destinar o certame à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

94. Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

2.5 DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

95. 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).

96. Dito isso, consta dos autos que foram utilizadas as minutas padronizadas de edital e contrato elaboradas e disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União (doc.302528 e doc.302529).

97. 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.

98. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas Edital modelo para Pregão Eletrônico: Serviços continuados com mão-de-obra em regime de dedicação exclusiva. Atualização: Fevereiro/2022 e Termo de Contrato - Modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Continuados com Dedicação Exclusiva de Mão-de-Obra Atualização: Dezembro/2021.

99. 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) item 8.4.4.2. - conforme exposto em linhas precedentes deste parecer, a CCT MG002885/2021 encontra-se vencida e, portanto, não pode servir como parâmetro para fins de formação de preços na licitação, de modo que a estimativa dos custos de mão de obra deverá ser realizada mediante pesquisa de preços, observado o disposto na IN SG/ME nº 73/2020. A norma, assim, não poderá ser indicada pela Administração no edital e nem ensejar impugnações ao instrumento convocatório.

b) item 9.8.6. - Sobre a habilitação de empresas estrangeiras, recomenda-se cumprir o disposto na Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018 (disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-3-de-26-de-abril-de-2018>), que estabelece as regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, no âmbito do Poder Executivo Federal.

A título de orientação, sugere-se que sejam observadas as diretrizes disponíveis no portal de compras (<https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/perguntas-frequentes/sicaf-normativo>), bem como recomenda-se a observância do MANUAL OPERACIONAL DO SICAF PARA EMPRESAS ESTRANGEIRAS, que se encontra disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/manuais/manual-sicaf/manual-do-sicaf-para-empresas-estrangeiras.pdf>.

As empresas estrangeiras que funcionem no País, autorizadas por decreto do Poder Executivo na forma do inciso V, do art. 28, da Lei nº 8.666, de 1993, devem se cadastrar no SICAF com a identificação do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

As empresas estrangeiras que não funcionem no país para participarem de licitações, devem se cadastrar no Sicaf, acessando o sistema por meio do Portal de compras do Governo Federal (Comprasnet) pelo endereço eletrônico <https://www.gov.br/compras/pt-br>, e se registrar de acordo com o disposto no art. 20-A da Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, sendo que o registro cadastral compreende os níveis de: I -

credenciamento, II - habilitação jurídica, III - regularidade fiscal federal e trabalhista, IV - regularidade fiscal estadual e/ou municipal, V - qualificação técnica e VI - qualificação econômico-financeira, que suprem as exigências dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (vide item 36 do SICAF – Normativo, Empresas Estrangeiras, conforme link acima).

c) item 9.11.1. - sobre a exigência de que a licitante *já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação*, a despeito da Corte de Contas já ter orientado ser obrigatória a *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* (item 9.1.13, Acórdão 1214/2013 - Plenário), com a edição da IN Seges n. 05/2017 que passou a prever **a possibilidade de a Administração exigir dos licitantes a 'comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados'** (negritos apostos) (item 10.6, letra 'b', do Anexo VII-A) - Acórdão 503/2021 - Plenário, o tema foi revisitado ponderando que 27. *Esse novo comando, portanto, passou a prever que a comprovação é a de execução de 'objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado'*. 28. *A adoção indiscriminada da obrigação de comprovar experiência por prazo não inferior a três anos, mesmo para contratos que preveem vigência inicial muito inferior, como doze meses, levou este Tribunal a emitir posicionamento no sentido de estabelecer que, nesses casos, a exigência deve estar respaldada por justificativa técnica fundamentada, conforme se pode observar em trecho do voto proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, que resultou no Acórdão 2870/2018-TCU-Plenário (...) - Acórdão 503/2021 – Plenário. Assim, atualmente o entendimento do Tribunal de Contas da união é de que em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017) , lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade - Acórdão 7164/2020-Segunda Câmara | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO, Informativo de Licitações e Contratos nº 395 de 04/08/2020. Portanto, recomenda-se que a Administração estabeleça o prazo para comprovação de experiência mínima em compatibilidade com o prazo inicial de vigência da contratação e, **caso entenda pela necessidade de 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** - Acórdão 2870/2018-Plenário.*

2.6 DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

100. No presente caso, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 8º, inciso IV, do Decreto n.º 10.024/2019, consta do processo a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica (doc.299422).

101. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar 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.

102. 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*").

103. 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).

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

104. 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 <https://www.gov.br/compras/pt-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.

105. 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

106. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos (doc.302528 e doc.302529), condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens **13, 27, 36, 39, 66, 70, 78, 80/84, 94, 99 e 103** 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.

107. 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*".

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

À consideração da chefia da entidade consulente.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Daniilo 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

Marina Define Ottavi
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
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) 23223001273202276 e da chave de acesso e9a2d650



Documento assinado eletronicamente por **DANILO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA**, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 900243648 e chave de acesso e9a2d650 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): **DANILO EDUARDO VIEIRA DE OLIVEIRA**, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 01-06-2022 17:42. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER N° 217/2022 - REIPROJUR (11.01.08)

N° do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 09 de Junho de 2022

PARECER_n._00584-2022.pdf

Total de páginas do documento original: 15

(Assinado digitalmente em 09/06/2022 11:04)

RAQUEL BLANK PERLEBERG

ASSISTENTE EM ADMINISTRACAO

2209085

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **217**, ano: **2022**, tipo: **PARECER**, data de emissão: **09/06/2022** e o código de verificação: **c9c7f71400**