



Ministério da Educação
Subsecretaria de Assuntos Administrativos
Coordenação Geral de Licitações e Contratos
Coordenação de Gestão de Licitações
Divisão de Licitações

Referência: **Pregão Eletrônico nº 17.2017**. Contratação de empresa para execução indireta de serviços de apoio técnico na especialidade de apoio jurídico, em caráter subsidiário, em atividades meio, no âmbito do Ministério da Educação, conforme condições, especificações e quantitativos por postos de trabalho

1. HISTÓRICO.

Trata-se da análise sobre os argumentos apresentados por empresa interessada em participar do certame, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

2 – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA.

(...)

Fixação de métrica de serviços e piso salarial sem parâmetros objetivos;

Definição de penalidade administrativa (multa) em patamares que extrapolam à proporcionalidade e razoabilidade;

Omissão à subcontratação de ME e EPP;

(...)

III OS PEDIDOS

a) excluir do instrumento convocatório do P.E 017/2017 a métrica utilizada, consistente em: **“homens-mês/posto de ser viço”**, e substituí-la por métricas de **“resultados obtidos”**, ou que sejam utilizados no instrumento convocatório indicadores de desempenho e de níveis de ser viço a fim de salvaguardar o interesse público, a eficiência e o melhor aproveitamento dos recursos públicos, sob pena de violação de tais princípios administrativos;

b) retificar o Edital do P.E 017/2017 para reduzir a multa por inexecução contratual estipulada no **percentual de 20% para percentual inferior** e que não atente contra a razoabilidade, a proporcionalidade, a

boa-fé, a moralidade administrativa, a proibição de excesso e a preservação da atividade empresária, em conformidade com as orientações do TCU, TRF 1ª Região e STJ;

c) pronunciar, motivadamente, acerca do seguimento ou não das orientações do TCU, TRF 1ª Região e STJ, invocadas pela Impugnante em suas razões;

d) pronunciar, motivadamente, sobre a possibilidade ou impossibilidade de inclusão no corpo do Edital do P.E nº 017/2017 de cláusulas editalícias que permitam ao licitante contratado subcontratar serviços às ME's e EPP's;

e) prestar esclarecimentos acerca dos critérios qualitativos a serem observados pelo MEC na recepção, avaliação e admissão atestados de capacidade técnica que comprovem a prestação de serviços de telefonistas, operadores de fotocópia, recepcionistas, contínuos, atendentes, garagistas, mecânicos, babás, motoristas, frentistas, porteiros, recepcionistas, dentre outros, vez que a Impugnante entende que o objeto da presente licitação (prestação de serviços de apoio jurídico) não possui pertinência, compatibilidade e similaridade de complexidade intelectual, tecnológica e operacional com os referidos cargos, em razão do que não guardariam proporção com a dimensão e a complexidade dos serviços licitados pelo MEC;

f) seja deferida a reabertura da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 017/2017 para nova data.

(...)

Para a impugnante, a exigência é supressiva e restritiva à participação no certame e, portanto, em desconformidade com os princípios e diretrizes legais trazidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

3 – DA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

O estabelecimento do valor mínimo para o salário da mão-de-obra tem o objetivo de tentar garantir a manutenção do nível de qualidade do serviço, levando em consideração o nível de responsabilidade e complexidade das tarefas que já são executadas no âmbito deste Ministério.

A categoria de apoio jurídico não possui Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho específica e, por esta razão, os salários são determinados livremente pelos empregadores. O valor mínimo do salário, estabelecido no Edital, é fidedigno à realidade do mercado e inferior à média de preço para o serviço, segundo demonstra o Mapa Comparativo de Preços constante nos autos. Os valores de referência foram

obtidos com base em pesquisa mercadológica realizada conforme a Instrução Normativa nº 05/2014, bem como, sua alteração nº 03/2017, tendo sido utilizados os seguintes parâmetros:

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; e

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

Salientamos que o preço que representa o ente público advém do Contrato nº 42/2015, em vigência neste Ministério, com base no Acórdão TCU 2318/2014, conforme segue:

"Consoante entendimento deste Tribunal de Contas da União (Acórdãos 819/2009-TCU-Plenário, 1685/2010-TCU-2ª Câmara e 265/2010-TCU-Plenário), para se comprovar o preço de mercado, a pesquisa deve levar em conta diversas origens, como, por exemplo, cotações com fornecedores, contratos anteriores do próprio órgão, contratos de outros órgãos, valores registrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível."

A partir da análise comparativa entre o valor mínimo exigido para o salário estabelecido no Edital e aqueles praticados no âmbito do mercado, conclui-se que o valor de referência do Edital encontra-se abaixo da média praticada no mercado, apesar de representar um salário compatível com as atribuições exigidas para o posto.

O estabelecimento de valores salariais mínimos é permitido nas licitações cuja métrica utilizada é o posto de trabalho, conforme conteúdo dos Acórdãos 614/2008 – Plenário TCU e Acórdão 823/2017 - Plenário:

Em vista das características específicas do modelo, percebe-se que o estabelecimento de valores mínimos salariais faria sentido apenas nas licitações de serviços executados por meio de alocação de postos de trabalho, porque o trabalhador é colocado diretamente a serviço da Administração, ficando sob supervisão desta. Note-se que, no leading case que originou o Acórdão 256/2005-Plenário, admitindo o estabelecimento de piso salarial no ato convocatório, o objeto da licitação consistiu na prestação de serviços mediante o fornecimento de mão-de-obra (assistentes e auxiliares operacionais), situação que se mostra compatível com essa linha de entendimento."

"É reconhecida a possibilidade de fixação de remuneração mínima, com restrições, nos casos de terceirização de mão de obra com alocação de postos de trabalho, sendo vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultado." (Acórdão 823/2014-Plenário).

Quanto a questão de "homens-mês/posto de serviço" versus "resultados obtidos" indicamos que a métrica adotada está correta tendo em vista que os resultados

esperados são de um simples apoio jurídico, não cabendo a responsabilidade técnica dos serviços à contratada, mas sim apenas a disponibilização dos profissionais.

Em caso de resultados intelectuais com produtos esperados a métrica de resultados obtidos se adequa perfeitamente, mas para atender à necessidade do MEC de apenas disponibilizar profissional de apoio, não se esperando nenhum resultado intelectual e sim apenas um complemento as atividades intelectuais do servidor atendido pelo serviço. Assim não se tem exigências de resultados tipo “laudas satisfatórias”, “Termos de referência”, ou “análise de auditorias” pois este serviço não é responsável por estes resultados, que o profissional tem que apenas realizar pesquisas, redigir minutas, dentre outras, que poiaram aos produtos efetivamente obtidos.

Em complemento, as realizações do apoio jurídico não são estáticas, ou seja, para cada situação (solicitado pelo demandante) se tem necessidades diversas não sendo possível redigir formatos padrão de atuação dos apoios jurídicos (fato que descaracteriza um único caminho e direciona a centenas de métricas de resultados. Ex: para elaborar 2 laudas no setor “A” o apoio deve pesquisar na internet notícias e legislação diversas, já no setor “B” apenas utilizar a legislação. Percebe-se daí que são vários métodos para um mesmo serviço e assim uma cobrança de resultados fica inviável cabendo sim apenas um cumprimento de horas de trabalho), reafirmando assim a necessidade da simples disponibilização do profissional(posto de serviço) e não seu pagamento por resultados, pois estes serviços a serem contratados não serão responsáveis pelos resultados, mas sim apenas seu apoio a estes.

Já quanto ao solicitado na alínea “b” do pedido da referida impugnação, cabe analisar que nenhuma referência do impugnantes comenta diretamente a multa de 20% por inexecução total. Foi citado uma redução de 12% para 10% contudo aquele tipo de sanção foi de multa moratória na qual um atraso gerou a multa, paralelamente o edital do MEC exigiu para multa moratória um máximo de 7% (item 17.7 do Termo de Referência), diferentemente a multa exigida pelo pregão 17/2017 do MEC, para inexecução total, onde o contratado não executa nada do proposto deixando o órgão público a mingua com serviços solicitados, se caracterizando como multa indenizatória, é de 20%. Desta maneira não se observa que a multa fere a legislação, pelo contrário, ela afasta empresas oportunistas que não almejam a execução dos serviços.

Dessa forma, conforme informado pela área demandante e por este Pregoeiro as orientações da Egrégia Corte de Contas da União e demais Tribunais foram explicados tecnicamente nos §§ anteriores.

No que diz respeito ao item do Edital sobre a vedação a subcontratação de ME e EPP, salientamos que a natureza do serviço em tela não exige a participação de diferentes técnicos e especialistas, sendo que apenas uma empresa atende ao solicitado sem a necessidade de subcontratar outras empresas.

A Lei Complementar nº 123, alterada pela Lei Complementar nº 147/2014 em seu Art. 48, Inico II diz que a administração pública **poderá** exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte nos processos

licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços e não que deverá exigir. (grifo nosso)

Assim, nessa contratação é mais interessante para a Administração que a execução seja realizada por somente uma empresa.

Ressaltamos que no Acórdão TCU nº 2002/2005 – Plenário, o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório¹³³, e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei nº 8.666/93).

Em resposta a alínea “e” do pedido, a área demandante informou que os atestados de capacidade técnica devem refletir a capacidade da empresa de executar os serviços solicitados. Neste compasso os serviços solicitados são de disponibilização de postos de trabalho para atividades de apoio jurídico, e que não tem responsabilidade técnica na sua execução. Assim não se observa a necessidade da contratada em se responsabilizar por serviços técnicos, no caso de serviços de engenharia, pesquisa de opinião, serviços de advogados, dentre outros onde se exige uma responsabilidade técnica específica, ou seja o produto final dos serviços deve ter um responsável com habilitação frente a algum Conselho profissional, ou mesmo serviços que exijam um profissional específico e especializado para tal execução, fica evidenciado que é necessário uma exigência desta especialização para a execução dos serviços, contudo o pregão 17/2017 são de serviços de apoio, onde se avalia que o resultado final dos serviços não tem responsabilidade técnica (esta é devida ao servidor apoiado) e assim caracteriza um contrato simples de disponibilização de postos de trabalho, fato que qualquer empresa que trabalhe com postos de trabalho terceirizados tem a expertise para dispor deste profissionais para atendimento as exigências do MEC.

Pelas informações prestadas acima, entendemos que não há motivos para remarcação da sessão pública em uma data posterior, mantendo a data inicial de abertura.

4 – DA DECISÃO

Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados, entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições legais e em consonância com as orientações da Egrégia Corte de Contas da União, assim, conhecemos da impugnação apresentada para, no mérito da mesma, NEGAMOS PROVIMENTO.

Brasília, 19 de julho de 2017.

Ricardo dos Santos Barbosa
Pregoeiro

