



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 18.2017**. 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 de peça impugnatória impetrada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 18/7/2017, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 18/2017.

2 – SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE.

(...)

“A Cláusula 6 do Termo de Referência do P.E nº 018/2017 previu que a contratação em testilha será realizada pela métrica “homensmês/posto de serviço”, estimando um total de 50 (cinquenta postos) para referida contratação.

E em conformidade com o item 27 do citado instrumento Convocatório, os licitantes deverão fazer constar em sua planilha de formação de preço o piso salarial de R\$ 3.367,92 (três mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos).

No entanto, Senhor Pregoeiro, o edital do pregão em referência se mostra estar em desacordo com os requisitos da Lei nº8.666/93, especificamente o disposto no seu art. 3º, § 1º, inc. I, porque as contratações dos serviços objetos do P.E nº 018/2017 deveriam ser licitadas pelo MEC por meio de métricas de “resultados obtidos”, se mostrando impertinente para o seu objeto a contratação pela métrica “homens-mês/posto de serviço”.

(...)

Acrescenta-se que os valores salariais fixados no edital não têm como base a média de mercado. Isto porque a média salarial para os cargos de revisores de texto no Distrito Federal, para jornada de até 8 (oito) horas diárias, estão estimados em R\$ 2.850,00 (dois mil, oitocentos e cinquenta reais), o que indica que a remuneração de mercado é inferior a estabelecida pelo MEC.

Desse modo, ao prever o salário mínimo de R\$ 3.367,92 (três mil, trezentos e sessenta e sete reais e noventa e dois centavos) como piso para elaboração das planilhas de formação de preço no certame, o item 27 (DO SALÁRIO), anexo I, do P.E 018/2017, acaba implicando em total contrariedade do certame ao disposto no art. 20, II da Instrução Normativa/SLTI nº 02/2008 do MPOG.

Adiciona-se, ainda, que o inciso X, art. 40, e o § 3º do art. 44, ambos da Lei de Licitações, quando também analisados em conjunto, indicam que o MEC não poderia estipular, ao seu arbítrio, valores mínimos de remuneração dos trabalhadores utilizados na contratação de serviços terceirizados, como o fez.

(...)

Pelo cotejo das informações inseridas na subcláusula 17.6.2 “e” do Edital do P.E 018/2017, infere-se que o MEC estabeleceu, para

aplicação da penalidade de multa, o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato/nota de empenho, em razão da inexecução total do contrato adjacente ao P.E nº 018/2017.

(...)

Tendo em vista tais argumentos, requer sejam relativizadas e promovidas alterações quanto às exigências insertas no subitem 17.6.2, “e” da licitação em comento, em decorrência de sua manifesta desproporcionalidade com o seu objetivo, para reduzir a multa por inexecução contratual estipulada no percentual de 20%, para percentual inferior que não atente contra a razoabilidade, a proporcionalidade, a boa-fé, a moralidade administrativa, a proibição de excesso e a preservação da atividade empresária.

(...)

A lei faculta ao órgão licitante exigir, no edital do certame, a subcontratação de MPEs no caso de obras e serviços e, com efeito, o inciso II do artigo 48 da Lei Complementar 123/2006 prevê:

(...)

Neste contexto, quando da exclusão do edital de cláusula que permita a subcontratação de MPEs no Instrumento Convocatório do P.E nº 018/2017, o MEC precisaria demonstrar objetivamente quais os aspectos foram levados em consideração, a fim de avaliar que, na contratação em testilha, não haveria possibilidade de cumprimento dos requisitos insertos no art. 48, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

Entretanto, não há qualquer consideração da Administração sobre o tema!

Desta forma, requer-se deste respeitável Ministério pronunciamento expresso sobre a possibilidade de incluir no corpo do Edital do P.E nº 018/2017 cláusulas que permitam ao licitante contratado subcontratar serviços às ME's e EPP's, sob pena de afronta à Lei Complementar nº 123/2006.

Em razão do exposto, requer-se esclarecimentos acerca de como o MEC irá proceder para os casos de apresentação de 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.

É que a Empresa Impugnante entende que o objeto da presente licitação (prestação de serviços de revisão de texto) 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.

III. OS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer o conhecimento da presente impugnação para que, em seu mérito, seja julgada procedente para:

A) excluir do instrumento convocatório do P.E 018/2017 a métrica utilizada, consistente em: "homens-mês/posto de serviço", e substituí-la por métricas de "resultados obtidos", ou que sejam utilizados no instrumento convocatório indicadores de desempenho e de níveis de serviço 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 018/2017 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 018/2017 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 revisor de texto) 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 018/2017 para nova data.”

3 – DA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS.

A) excluir do instrumento convocatório do P.E 018/2017 a métrica utilizada, consistente em: “homens-mês/posto de serviço”, e substituí-la por métricas de “resultados obtidos”, ou que sejam utilizados no instrumento convocatório indicadores de desempenho e de níveis de serviço a fim de salvaguardar o interesse público, a eficiência e o melhor aproveitamento dos recursos públicos, sob pena de violação de tais princípios administrativos;

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 os critérios de responsabilidade e complexidade das tarefas que são executadas no âmbito deste Ministério.

A categoria de revisor de texto não possui Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho específicos 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 praticada 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 em conformidade com 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, o que vai ao encontro do estabelecido 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 representa um salário justo e 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 à questão “homens-mês/posto de serviço” versus “resultados obtidos”, indicamos que a métrica adotada está correta, tendo em vista que os resultados esperados são os relacionados a atividades de revisor de textos, 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. Porém, para atender à necessidade do MEC de apenas disponibilizar profissional de revisão de textos, não se espera nenhum resultado intelectual e sim apenas um complemento as atividades intelectuais do servidor atendido pelo serviço.

Assim, não se tem exigências de resultados tipo “responsabilidade por memorandos”, “responsabilidade por Termos de referência”, dentre outras, pois este serviço não envolve estes resultados. O profissional deve apenas realizar análise textual, entre outras atividades descritas no Termo.

Em complemento, a atuação do revisor de texto não é estática, ou seja, para cada situação (solicitado pelo demandante) se tem necessidades diversas, não sendo possível redigir formatos padrão de atuação destes profissionais (fato que descaracteriza um único caminho e direciona a centenas de métricas de resultados)

reafirmando assim a necessidade da simples disponibilização do profissional (posto de serviço) e não seu pagamento por resultados. Os serviços a serem contratados neste certame não envolvem resultados, mas sim apenas o apoio a realização destes.

B) retificar o Edital do P.E 018/2017 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;

Cabe analisar que nenhuma referência da impugnante comenta diretamente a multa de 20% por inexecução total. Foi citada 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 o máximo de 7% (item 17.7 do Termo de Referência). Diferentemente, a multa exigida pelo pregão 18/2017 do MEC, para inexecução total, em que o contratado não executa nada do proposto e deixa o órgão público “à mingua”, se caracteriza como multa indenizatória, sendo esta fixada corretamente em 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.

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

Atendida nos itens anteriores.

D) pronunciar, motivadamente, sobre a possibilidade ou impossibilidade de inclusão no corpo do Edital do P.E nº 018/2017 de cláusulas editalícias que permitam ao licitante contratado subcontratar serviços às ME's e EPP's;

É vedada a subcontratação, pois a natureza do serviço não exige a participação de diferentes técnicos e especialistas, sendo mais interessante para a Administração que a execução seja realizada por somente uma empresa.

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 licitatório, 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).

Por se tratar de simples prestação de serviços que atingem apenas uma área de execução (diferentemente de serviços de engenharia e informática que necessitam de produtos que podem ser executados por diversas microempresas em complemento aos serviços prestados), no serviço objeto deste Edital apenas uma empresa atende aos serviços solicitados sem necessidade de complementos.

A Lei Complementar 123 de Art. 48, II determina que a Administração **poderá** subcontratar microempresa ou empresa de pequeno porte". Contudo, devido aos serviços serem de simples postos de trabalho sem qualquer complexidade de execução a administração optou por não permitir esta subcontratação.

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 revisor de texto) 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;

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 revisão de textos, 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 18/2017 são de serviços de apoio às atividades, nas quais 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 destes profissionais para atendimento as exigências do MEC.

F) seja deferida a reabertura da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 018/2017 para nova data.”

Não será publicado novo Edital.

4 – DA DECISÃO.

Pelo exposto, com lastro nos posicionamentos levantados, entendemos que o Edital está em conformidade com as disposições legais. Sendo assim, conhecemos da impugnação apresentada, por ser tempestiva, para, no mérito, julgá-la IMPROCEDENTE.

Brasília, 19 de julho de 2017.

Teliana Maria Lopes Bezerra
Pregoeira