



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SECRETARIA EXECUTIVA
SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
COORDENAÇÃO DE GESTÃO DE LICITAÇÕES
DIVISÃO DE LICITAÇÕES

Processo nº 23000.026136/2018-82

Assunto: Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 12/2018

Trata-se de peça impugnatória apresentada por empresa interessada em participar do certame, doravante denominada impugnante, a qual apresentou em 24/09/2018, via *e-mail*, impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 12/2018, cujo objeto é a “Contratação de empresa para execução de serviços de apoio técnico na especialidade de digitalização de documentos, de forma contínua, com dedicação exclusiva de mão de obra, em caráter subsidiário, em atividades meio, no âmbito do Ministério da Educação, conforme condições, especificações e quantitativos por postos de trabalho, constantes no Termo de Referência e seus Encartes.”.

1. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

[...]

DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico nº n. 12/18, que ocorrerá dia 27/09/2018, cujo objeto é a Contratação de empresa para execução de serviços de apoio técnico na especialidade de digitalização de documentos, de forma contínua, com dedicação exclusiva de mão de obra, em caráter subsidiário, em atividades meio, no âmbito do Ministério da Educação, conforme condições, especificações e quantitativos por postos de trabalho.

Todavia, conforme se observa no item 22.3 do edital, o salário mínimo estabelecido será de **R\$ 1.314,19 (um mil, trezentos e quatorze reais e dezenove centavos)**. Ocorre que os trabalhadores atuais, recebem uma remuneração de **R\$ 1.630,39 (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos)**.

Ocorre que conforme art. 468 da CLT, não é permitido a redução dos salários dos colaboradores, desta forma nossa empresa estaria sendo prejudicada, uma vez que

estaria obrigada a cotar os salários dos funcionários em valor superior aos demais concorrentes.

Art. 468 – Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (grifo nosso)

A Convenção Coletiva da categoria, exige a continuidade dos serviços, desta forma, o Ministério da Educação é obrigado a dar continuidade na prestação dos serviços, desta forma, o Ministério é responsável em manter os salários dos funcionários atuais nas mesmas bases, ou seja, a remuneração de **R\$ 1.630,39 (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos)**.

Assim, conforme restará demonstrado, permitir que empresas cotem o salário inferior ao praticado atualmente, fere de morte o princípio da isonomia entre os participantes, uma vez que a empresa atual ficará amplamente prejudicada, bem como poderá causar prejuízos à Administração Pública.

Ademais, nos termos do Anexo n. 5 às fls. 67/68 do Edital, o instrumento convocatório obriga as empresas a realizarem a cotação do Plano de saúde e assistência odontológica, o que vai em total desconformidade, com a devida *vênia*, com a recomendação da Advocacia Geral da União, nos termos a seguir expostos.

DO PLANO AMBULATORIAL E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA

Em esclarecimento postado no comprasnet, em 20 de setembro de 2018 às 17:35:11, a pregoeira obriga as empresas a realizarem a cotação do Plano de saúde e assistência odontológica, o que vai em total desconformidade, com todo respeito, com a recomendação da Advocacia Geral da União, conforme parecer nº 15/2014 /CPLC/OEPCONSU/PGF/AGU, ratificado pelo Parecer nº 00004/2017/CPLCIPGF/AG e do Parecer nº 12/2016/ CPLC/DEPCOSU/PGF/AGU, orientando a administração pública a retirar das planilhas de custos o valor referente ao plano de saúde, senão vejamos:

III - CONCLUSÃO

61. Por todo o exposto, respondendo aos questionamentos da Nota nº 25/2016/DEPCONSU/PGF/AGU, entende-se que o benefício "plano de saúde" ilicitamente previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 2014, celebrada entre o SEAC/DF e o SINDISERVIÇOS/DF, bem como nas subsequentes convenções que reproduziram o seu teor, deve ser excluído das planilhas de custos e formação de preços dos contratos administrativos celebrados sob a égide dessas convenções, buscando-se, em regra, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos a esse título, respeitados os ditames do devido processo legal.

62. O ressarcimento dos valores já pagos a título desse plano de saúde não deve ser realizado quando reconhecida a boa-fé das empresas contratadas, a ser investigada no caso concreto, de acordo com as balizas traçadas no presente parecer.

63. Por fim, recomenda-se que a Administração Pública insira, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede a cotação, nas planilhas de custos e formação de preços, de benefícios estabelecidos em convenção coletiva de trabalho que onerem diretamente a Administração Pública tomadora de serviço.

Desta forma, o Edital deve ser alterado, com a devida *vênia*, a fim de retirar da planilha de custos e formação de preços os referidos benefícios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, pugna pela alteração do Edital do Pregão Eletrônico n. 12/18, a fim de estabelecer a remuneração mínima no valor de **R\$ 1.630,39 (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos)**, bem como para que retire da planilha de custas adicionais os preços referentes ao Plano Ambulatorial e Assistência Odontológica, nos termos do que restou decidido no parecer da AGU.

[...]

2. DA ANÁLISE DA ADMINISTRAÇÃO.

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Dessa forma, o Decreto 5.450/05, em seu artigo 18, dispõe: "Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica"

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

Salientamos que o Termo de Referência, bem como a Minuta do Edital foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este Pregoeiro encaminhar as alegações à área técnica, tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

A referida licitante apresentou, tempestivamente, solicitação de impugnação ao Pregão Eletrônico em epígrafe e alegou na referida peça processual a não observância do Princípio da Isonomia entre as licitantes, uma vez que o referido edital estipulou um salário inferior ao praticado junto a empresa contratada anteriormente, bem como a suposta obrigatoriedade das empresas a realizarem a cotação do Plano de saúde e assistência odontológica, o que vai em total desencontro, com a devida vênia, com a recomendação da Advocacia Geral da União, como podemos constatar a seguir::

Todavia, conforme **se observa no item 22.3 do edital, o salário mínimo estabelecido será de R\$ 1.314,19** (um mil, trezentos e quatorze reais e dezenove centavos). **Ocorre que os trabalhadores atuais, recebem uma remuneração de R\$ 1.630,39** (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos).

Ocorre que conforme art. 468 da CLT, não é permitido a redução dos salários dos colaboradores, desta forma nossa empresa estaria sendo prejudicada, uma vez que estaria obrigada a cotar os salários dos funcionários em valor superior aos demais concorrentes.

A Convenção Coletiva da categoria, exige a continuidade dos serviços, desta forma, o Ministério da Educação é obrigado a dar continuidade na prestação dos serviços, desta forma, o Ministério e responsável em manter os salários dos funcionários atuais nas mesmas bases, ou seja, a remuneração de R\$ 1.630,39 (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos).

Assim, conforme restará demonstrado, permitir que empresas cotem o salário inferior ao praticado atualmente, **ferre de morte o princípio da isonomia entre os participantes, uma vez que a empresa atual ficará amplamente prejudicada, bem como poderá causar prejuízos à Administração Pública.**

Ademais, nos termos do Anexo n. 5 às fls. 67/68 do Edital, **o instrumento convocatório obriga as empresas a realizarem a cotação do Plano de saúde e assistência odontológica, o que vai em total desencontro, com a devida vênia, com a recomendação da Advocacia Geral da União, nos termos a seguir expostos.** – grifos nossos

Cumpra-nos esclarecer, contudo, que o subitem 22.3 do edital estabelece o valor mínimo do salário a ser pago aos futuros profissionais envolvidos na execução dos serviços em apreço.

Ocorre que os argumentos apresentados pela empresa não merecem prosperar, vejamos:

a) *“que os trabalhadores atuais, recebem uma remuneração de R\$ 1.630,39 (um mil, seiscentos e trinta e reais e trinta e nove centavos).”;*

Resposta: Ora, é sabido que a vigência da contratação anterior venceu em 18/09/2018. Desta forma, não há que se falar em “trabalhadores atuais”.

(b) *“Ocorre que conforme art. 468 da CLT, não é permitido a redução dos salários dos colaboradores, desta forma nossa empresa estaria sendo prejudicada, uma vez que estaria obrigada a cotar os salários dos funcionários em valor superior aos demais concorrentes.”;*

Resposta: Com relação a afirmação acima, cumpre-nos esclarecer que o certame licitatório visa a *“Contratação de empresa para execução de serviços de apoio técnico na especialidade de digitalização de documentos, de forma contínua, com dedicação exclusiva de mão de obra, em caráter subsidiário, em atividades meio, no âmbito do Ministério da Educação.”* É sabido que em um processo licitatório as licitantes ofertam suas melhores propostas com base nas condições especificadas no edital de licitação e documentação vinculada. O valor do salário foi estabelecido com base na média salarial praticada no mercado obtidos por meio de pesquisa de preços realizada pela Coordenação-Geral de Licitações e Contratos, em observância as normas em vigor.

(c) *“que a Convenção Coletiva da categoria, exige a continuidade dos serviços.”*

Resposta: Não foi estabelecida qualquer obrigatoriedade de vinculação das licitantes com algum Sindicato Laboral. Pelo contrário, no subitem 7.2.3.2. houve a indicação de dois sindicatos o qual os valores obtidos na pesquisa de preços foi balizada.

No próprio edital, item 7.3, esta Pasta Ministerial teve o cuidado de deixar claro que a licitante deverá indicar o Sindicato o qual está vinculada, e com base na indicação seria exigido o cumprimento das obrigações estabelecidas na CTT, vejamos: *“O(s) sindicato(s) indicado(s) nos subitens acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes (Acórdão TCU nº 369/2012), mas sempre se exigirá o cumprimento das convenções coletivas adotadas por cada licitante/contratante.”*

Não há no presente caso a continuidade na prestação dos serviços uma vez que a contratação anterior teve sua vigência expirada em 18/09/2018, ou seja, não existe um contrato atual para se dar continuidade, assim as empresas não são obrigadas a pagar o valor do salário da última empresa prestadora do serviço, bem como não são obrigadas a contratar os colaboradores que prestavam o serviço anteriormente.

Diante o exposto, não há que se falar em “trabalhadores atuais”, nem mesmo a não observância do Princípio da Isonomia entre as licitantes, haja vista que não existe hoje neste Ministério um contrato vigente para prestação do serviço objeto do presente certame. Outro ponto importante é que, caso a licitante venha a se sagrar vencedora do certame, a mesma não é obrigada disponibilizar para execução dos serviços os

mesmos trabalhadores, pois não existe a figura da continuidade do serviço, podendo, nesse caso, cotar o valor do salário constante do edital.

No que se refere ao item referente ao Plano de Saúde constar ou não da Planilha de Custo e Formação de Preços, cumpre-nos esclarecer que o assunto foi tema de consulta junto a Consultoria Jurídica deste Ministério, tendo a mesma se manifestado por meio do PARECER n. 01215/2018/CONJUR-MEC/CGU/AGU, da seguinte forma:

35. Por fim, o Despacho nº 260 (Sei nº1231557) traz o seguinte questionamento sobre o edital:

6. Salientamos, que no Mapa Comparativo de Preços que deu base ao valor estimado para a presente contratação foi incluído o valor do Plano de Saúde, conforme constava nas respectivas Convenções Coletivas de Trabalho/CCT. Diante disso, quando da aceitação da proposta de preços, deverá ser observada a CCT adotada pela empresa e se esta coloca como obrigatória a cotação deste item. Assim sendo, consultamos essa Consultoria Jurídica para que se manifeste sobre a legalidade, nos seguintes quesitos:

- a) no caso de obrigatoriedade da cotação do Auxílio-Saúde (determinação na CCT) a empresa deverá cotar o item em campo próprio, qual seja, Submódulo 2.3 da Planilha de Preços, ou a empresa poderá justificar que não irá cotar o item, mas que irá arcar de alguma maneira com as despesas de saúde, inclusive apontando de onde tirará o recurso para honrar o compromisso, haja vista a obrigatoriedade do fornecimento?
- b) O Edital, independentemente da previsão na CCT, pode determinar a obrigatoriedade da inserção na planilha do gasto com Saúde?

36. Acerca da referida consulta, em relação ao item "a", seria necessário ter acesso à Convenção Coletiva de Trabalho para apresentar uma manifestação jurídica segura. No entanto, devido à urgência da presente análise, é de se salientar que existe o Parecer nº15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, da Procuradoria-Geral Federal, acerca do tema. A importância de se ter acesso à CCT é porque referido parecer foi realizado tendo em vista peculiaridades da CCT 2014 do SINDSERVIÇOS/DF. Referido documento tem a seguinte conclusão:

"É ILEGAL, POR AFRONTAR O ART. 611 DA CLT, A ESTIPULAÇÃO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DO CUSTEIO DE PLANO DE SAÚDE COM ONERAÇÃO EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TOMADORA DO SERVIÇO, E BENEFICIANDO APENAS À CATEGORIA DE EMPREGADOS TERCEIRIZADOS DESTA."

37. Sobre o tema, temos ainda a disposição específica do artigo 6º da Instrução Normativa nº 5, de 2017, que reza o seguinte:

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

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

38. Apesar de não ter tido acesso à Convenção Coletiva mais recente, segundo as informações da área consultante, as empresas restaram obrigadas a ofertar

plano de saúde aos empregados do ramo, sendo referido custo repassado à Administração Pública. Essa é a questão a ser analisada.

39. Além disso, foi editada a Nota Técnica nº 24.099/2017-MP, da Secretaria de Gestão, do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão, que explanou e noticiou o seguinte:

8. Superado esse tema, adentra-se ao tema do subitem 5.2 do item 5 desta Nota Técnica, em que a CGU aponta que foi verificada a "existência de contrato de terceirização de mão de obra cuja composição de custo previu, indevidamente, o ônus com plano de saúde dos empregados contratados, em desacordo com os Pareceres nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGUe12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, conforme detalhamento na Nota de Auditoria 78 em anexo".

8.1. Lapidando o Parecer nº 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU (SEI 4974960), carream-se os seguintes aspectos:

(i) não se pode olvidar que o âmbito de aplicação do Parecer está circunscrito aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, ou seja, às Autarquias e Fundações Públicas, e, portanto, os Pareceres n.s 015/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e 012/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU são vinculantes e de observância obrigatória pelas seguintes unidades: 1. Procuradorias Regionais Federais; 2. Procuradorias Federais nos Estados; 3. Procuradorias Seccionais Federais; 4. Escritórios de Representação; 5. Escritórios Avançados; 6. Procuradorias Federais junto às autarquias e fundações públicas federais (fonte: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/156559).

[...]

8.2 Feitas as considerações acima, perscrutando a celeuma levantada e o caráter vinculante do duto Parecer, desafia novamente a Administração Pública debruçar-se sobre o assunto, pois ao confrontar a nova Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporário e Serviços Terceirizáveis do DF/2017, com as antecessoras, denota-se **novos pactos entre sindicatos de empregadores e de empregados, no sentido de que as empresas representadas pelo SEAC/DF ficam obrigadas a incluir nas suas planilhas de custos e formação de preços, como também nas propostas, o valor destinado ao plano de saúde, nas próximas licitações e contratações públicas, como também nas contratações privadas. O que vai na contramão do assentado anteriormente no Parecer sobredito - "Recomenda-se que a Administração Pública insira, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede cotação, nas planilhas de custos formação de preços, de benefícios estabelecidos em Convenção Coletiva de Trabalho que onerem diretamente administração pública tomadora, ou seja, oneração exclusiva da Administração Pública tomadora do serviço"**. Dito de outro modo, **a vedação esposada no Parecer existe tão somente nos casos em que os Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública. O que, s.m.j., foi afastada pela nova CCT/2017.**

40. Portanto, havendo certificação, na manifestação do Ministério do Planejamento, de que na CCT 2017 não houve exclusividade de aplicação das disposições referentes ao plano de saúde apenas para a Administração, não é aplicável o parágrafo único do artigo 6º da Instrução Normativa nº 5, de 2017. É dizer que sendo o plano de saúde direito estabelecido na Convenção a todos os empregados da categoria, e não apenas aos terceirizados da Administração Pública, não é aplicável o parágrafo único, do artigo 6º da IN nº 5, de 2017. Da mesma forma, a conclusão da Procuradoria-Geral Federal perde seu pilar fundamental.

41. De outro lado, o referido parágrafo único, interpretado a *contrario sensu*, prevê não ser vedado à Administração vincular-se a às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho, desde que estas disposições não sejam aplicáveis somente à Administração.

42. Diante disso, com a pactuação da nova CCT 2017 prevendo o benefício a todos os trabalhadores e não somente aos terceirizados da Administração Pública, entendemos possível que os custos com plano de saúde previstos na Convenção Coletiva de Trabalho sejam incorporados aos custos da licitação. Isso porque referida disposição, não obstante ser a CCT instrumento de que rege as relações entre empregados e empregadores, certamente gerará custos para a empresa contratada, que deverá levá-los em conta quando de sua proposta.

43. Assim, parece-nos correto o entendimento de que o Parecer nº15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, perdeu seu maior sustentáculo, que era a previsão contida na CCT de contemplar com o plano de saúde apenas para os terceirizados da Administração Pública, o que violaria o artigo 611 da CLT.

44. Dessa forma, em resposta ao Item "a" do questionamento, merecem ser colacionados os seguintes dispositivos da Instrução Normativa nº 5, de 2017:

ANEXO I

DEFINIÇÕES

II - BENEFÍCIOS MENSIS E DIÁRIOS: **benefícios concedidos ao empregado, estabelecidos em legislação, Acordo ou Convenção Coletiva**, tais como os relativos a transporte, auxílio-alimentação, **assistência médica** e familiar, seguro de vida, invalidez, funeral, dentre outros. [...]

VI - CUSTOS INDIRETOS: os custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório do efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, **benefícios mensais e diários**, insumos diversos, encargos sociais e trabalhistas, tais como os dispêndios relativos a:

[...]

XV - PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS: documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados.

ANEXO VII-B

DIRETRIZES ESPECÍFICAS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO

1.7. No caso do Pagamento pelo Fato Gerador, os órgãos e entidades deverão adotar os seguintes procedimentos:

a) Serão objeto de pagamento mensal pela Administração à contratada, a depender da especificidade da contratação, o somatório dos seguintes módulos que compõem a planilha de custos e formação de preços, disposta no Anexo VII - D:

1. Módulo 1: Composição da Remuneração;

2. Submódulo 2.2: Encargos Previdenciários e FGTS;

3. Submódulo 2.3: Benefícios Mensais e Diários;

4. Submódulo 4.2: Intrajornada;

5. Módulo 5: Insumos; e

Módulo 6: Custos Indiretos, Tributos e Lucro (CITL), que será calculado tendo por base as alíneas acima.

45. Verifica-se, portanto, a IN nº5, de 2017, traz as definições acerca do que sejam referida assistência médica, classificando-a como "Benefícios Mensais e Diários", compondo os custos indiretos da contratação e devendo compor o Submódulo 2.3 da planilha de custos e formação de preços.

46. Em relação ao Item "b" do questionamento, entendemos que se não há previsão na CCT para o plano de saúde, a empresa estaria desobrigada do oferecimento de assistência médica, não havendo fundamento para que a Administração insira referido custo na contratação, sob pena de ferimento ao princípio da economicidade. – grifos nossos

Dessa forma percebe-se pela simples leitura da análise jurídica deste Órgão que, caso os benefícios constantes na Convenção Coletiva de Trabalho/CCT sejam de aplicação para todos os trabalhadores e não só aos terceirizados da Administração os custos com o Plano de Saúde podem ser incorporados na Planilha de Custos e Formação de Preços.

Sendo assim, entendemos que o argumento usado pela Impugnante, perdeu seu objetivo, uma vez que a previsão contida na CCT de contemplar com o plano de saúde apenas para os terceirizados da Administração Pública. Ressaltamos que não está contemplada na última CCT essa restrição.

3. CONCLUSÃO

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, este Pregoeiro decide conhecer a presente peça por ser tempestiva, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO AO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO**, mantendo o horário e data de abertura do certame, em razão deste acolhimento não influenciar na alteração do Edital e seus Anexos.

Brasília, 25 de setembro de 2018.

RICARDO DOS SANTOS BARBOSA
Pregoeiro