



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ
GABINETE

PARECER n. 00180/2019/GAB/PFUNIFAP/PGF/AGU

NUP: 23125.012524/2019-51

INTERESSADOS: GABINETE DA REITORIA UNIFAP

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. APROVAÇÃO DESDE QUE ATENDIDAS ÀS RECOMENDAÇÕES.

RELATÓRIO

1- Trata-se de processo administrativo encaminhado para a Procuradoria Federal junto à UNIFAP, para análise da regularidade jurídica da minuta do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº xx/2019, que tem por objeto a prestação de serviços continuados de manutenção preventiva e corretiva nos Campi da Universidade Federal do Amapá- UNIFAP.

2- Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos relevantes:

- o Documento de formalização da demanda;
- o DESPACHO Nº 10130/2019 - SECPREF;
- o AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE Nº 4/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 10283/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 10861/2019 - DDPH;
- o PORTARIA Nº 1819/2019- Institui a Equipe de Planejamento e Contratação;
- o Plano de Estudo Preliminar;
- o Mapa de riscos;
- o Termo de referência;
- o Planilha de serviços;
- o Modelo de ordem de serviço;
- o Modelo de planilha de composição de BDI;
- o Modelo de atestado de vistoria;
- o Modelo de declaração de contratos firmados com a iniciativa privada e administração pública;
- o DESPACHO Nº 25520/2019 - DIMANUT- informa que foram utilizados os modelos da AGU;
- o DESPACHO Nº 25534/2019 - SECPREF;
- o DESPACHO Nº 25720/2019 - CONGEST;
- o DESPACHO Nº 25904/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 26024/2019 - REITORIA- autoriza a abertura de processo licitatório e aprova o termo de referência;
- o DESPACHO Nº 26289/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 26752/2019 - SECPREF;
- o Ofícios de cotação de preços;
- o Minuta do Edital e anexos;
- o DESPACHO Nº 27977/2019 - CPL;
- o Minuta do Contrato;
- o Minuta da ata de registro de preços;
- o DESPACHO Nº 28412/2019 - PROAD;
- o DESPACHO Nº 29394/2019 - GR: Magnífico Reitor aprova minuta de edital e anexos e encaminha para manifestação jurídica.

3- É o relatório.

ANÁLISE JURÍDICA

4- Ressalte-se que a manifestação que seguirá limitar-se-á aos **aspectos estritamente jurídicos**, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, econômico-financeira ou cálculos, dado o que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

5- A presente manifestação, portanto, toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

6- No caso, a exigência de autorização para abertura da licitação foi cumprida (art. 21, V, do do anexo I do Decreto nº 3.555/2000 c/c art. 30, V, do Decreto nº 5.450/2005), visto o DESPACHO Nº 26024/2019 - REITORIA constante nos autos.

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

8- Por fim, reputo que no termo de referência e estudos preliminares foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO E DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

9- Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, item 4.1. do TR). Destaque-se que, à luz do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço.

10- Em que pese ser pacífico o entendimento de que é cabível a realização de pregão para serviços comuns de engenharia, é de se observar que o mesmo não se pode dizer de obras. Para a realização de obras, a Administração deverá utilizar uma das modalidades tradicionais de processamento da licitação (convite, tomada de preços, concorrência) ou RDC.

11- A questão que se coloca é, para além da necessidade de definir o serviço como comum, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, aclarar uma confusão conceitual que pode existir na distinção entre obra e serviço de engenharia. Para tanto, pode-se utilizar o rol exemplificativo contido no art. 6º, I e II da Lei nº 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

12- Convém trazer o posicionamento do Tribunal de Contas da União, a respeito dos serviços que compõem um contrato de manutenção predial:

“Relatório. (...) cumpre salientar que a manutenção predial destina-se a viabilizar o funcionamento do prédio tal como recebido para o uso. E por se constituírem no próprio uso e

por alterar a estrutura base do prédio, respectivamente, os serviços de operação e de atendimento a novas demandas, respectivamente, fogem ao escopo da manutenção predial.

(...)

Voto.

7.4.1 Assiste razão à Secex/PE, que primeiro atuou nos autos, e à Serur, que instruiu o presente recurso, quando afirmam que os serviços previstos de instalações, supressões, remanejamento, substituição e adaptação de circuitos elétricos com pontos de tomada de energia elétrica, para atendimento a pontos ou equipamentos específicos; e instalação de novos pontos de água e esgoto não se referem a atividades de natureza continuada, constituindo-se em serviços que modificam as instalações existentes e refugindo, assim, do escopo da manutenção predial.

7.4.2 Devem, desse modo, assevera os pareceres, ser contratados por demanda e ser objetos de contratos distintos, com definição de quantitativo a ser realizado, custos e prazo de execução.

7.4.3 De fato, a rigor, **tais serviços não estão inseridos no escopo daqueles entendidos como os de manutenção. Serviços que alteram substancialmente a infraestrutura do órgão não podem ser admitidos como tal. Não obstante, é razoável supor que pequenas alterações, por vezes, são necessárias, decorrentes de singelas modificações, frequentes no âmbito dos órgãos públicos, a exemplo de eventual mudança de local de uma divisória ou de algum equipamento de informática ou de um bebedor de água ou de um aparelho de ar condicionado. Tais alterações, entretanto, não desnaturam o status quo do prédio, tampouco se consubstanciam em reformas significativas, com modificações reestruturantes. Para essas, não vejo óbice de haver previsão em contratos de serviços de manutenção, até por serem, muitas vezes, resultados desses próprios serviços, que acabam por demandar intervenções pontuais e aleatórias.**

Acórdão

"9.3.1.2 exclua os serviços de atendimento de novas demandas, que não constituem serviços de manutenção, ajustando, por conseguinte, o detalhamento e a periodicidade das atividades a serem realizadas pela contratada;" (Acórdão nº 482/2011- Plenário)

9.2. determinar à Advocacia-Geral da União que:

9.2.1. **se abstenha de utilizar-se da empresa contratada no âmbito do Pregão Eletrônico nº 25/2008 para realizar:**

9.2.1.1. os serviços previstos no item 10.1.6 do Termo de Referência do Edital **que não possuam caráter de manutenção predial;**

9.2.1.2. serviços não previstos ou em localidade não especificada no Termo de Referência, como observado no seu item 10.2.23;

9.2.2. **em futuros certames que tiver por objeto a contratação de serviços de manutenção predial, abstenha-se de incluir cláusulas que permitam a execução de serviços:**

9.2.2.1. **de modificação, adequação, reforma, ampliação e novas instalações, a exemplo do dispositivo do item 10.1.6 do termo de referência do edital do Pregão Eletrônico n. 25/2008;**

9.2.2.2. não previstos ou em localidade não especificada no respectivo Termo de Referência, como observado no item 10.2.23 do Termo de Referência do presente Edital; (Acórdão nº 1989/2008 - Plenário)

13- Assim, para viabilizar a utilização do pregão eletrônico, a Administração deverá atestar que os serviços que compõem o presente objeto não podem ser caracterizados como obra, incluindo reformas, fazendo as adaptações necessárias na descrição do objeto, o que não consta nos autos. Portanto, deve ser providenciado.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Documentos necessários ao planejamento da contratação

14- De acordo com a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudos preliminares;
- c) mapa de risco;

d) termo de referência/projeto básico.

15- Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados, conforme já relacionados no relatório do presente parecer..

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

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

17- Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos da Seção II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação e a indicação dos membros da equipe de planejamento. **Sendo que não consta a data prevista para o início da execução contratual, o que deve ser providenciado.**

18- Quanto aos estudos preliminares, **a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 24, §1º, c/c anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

Gerenciamento de riscos

19- Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que foi juntado aos autos, está de acordo com a Seção III da IN SEGES/MP nº 05/2017.

Termo de referência/projeto básico

20- Inicialmente, cumpre relembrar que o termo de referência/projeto básico 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).

21- Pelo exposto, são da responsabilidade da 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 (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando inclusive as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

22- Caso as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta não tenham sido reportadas em manifestação fundamentada, deve-se reputar que a legalidade das mesmas não foi examinada, ficando seu conteúdo sob responsabilidade exclusiva do gestor e demais servidores que compõem a equipe de planejamento da licitação.

23- No caso, o Termo de Referência foi baseado no modelo disponibilizado pela AGU em seu sítio eletrônico e está devidamente aprovado pela autoridade competente.

24- Ressalte-se que se deixa de analisar o termo de referência anexo à minuta de edital, vez que deve, necessariamente, ser a transcrição *ipsis litteris* do documento referido inicialmente. Eventuais alterações que se fizerem necessárias ou discordâncias entre os referidos documentos devem ser novamente subscritas pelo servidor tecnicamente competente para tanto e aprovadas pela autoridade em nova manifestação.

25- Posto isso, pela natureza técnica do termo de referência/projeto básico, **deve a Administração certificar-se de que todos os conteúdos do art. 30 da IN SEGES/MP nº 05/2017 não só foram previstos como foram atendidas todas as diretrizes gerais e específicas do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

26- Quanto ao conteúdo do termo de referência necessário apontar que **a Administração informou ter utilizado o modelo da AGU relativo a Serviços Comuns de Engenharia**, em razão de **constar atualmente no site da AGU a recomendação geral para utilização dos modelos relativos aos serviços comuns de engenharia nos casos de contratação de manutenção predial, vejamos:**

Contratação de Serviços de Manutenção Predial:

Os modelos para Serviços de Manutenção Predial estão em processo de reestruturação. Enquanto isso, recomendamos a utilização dos modelos para Serviços Comuns de Engenharia em substituição.

27- Quanto ao conteúdo do termo de referência, sugerem-se as alterações e/ou esclarecimentos abaixo:

- **Na planilha de serviços se utilizou a SINAPI- 03/2019. No entanto, a tabela mais atualizada é a SINAPI- 11/2019. Portanto, devem ser feitos todos os ajustes necessários;**
- **Deve-se compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares e das cotações com o termo de referência e o edital, no tocante ao valor do custo estimado da contratação, visto que não deve existir contradições entre os documentos que instruem o procedimento licitatório.**

28- Suscitadas as orientações acima, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento que são cruciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

29- A necessidade da contratação foi justificada no item 3 do Estudo Técnico Preliminar.

30- Lembramos 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.

31-Alerta-se que, se as especificações somente puderem ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deve-se avaliar a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas os indispensáveis (subitem 3.3, f, anexo III, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

32- A indicação clara e objetiva do objeto e a definição dos quantitativos, ainda que estimados, é pressuposto legal indispensável em qualquer certame licitatório. Aliás, trata-se de questão devidamente sumulada pelo TCU, conforme Súmula nº 177:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

33- No caso ora analisado, constata-se que houve a modelagem de contratação de serviços continuados com e sem dedicação de mão de obra exclusiva.

34- Sobre a descrição do objeto, a minuta padrão da AGU é bastante elucidativa em sua nota explicativa:

Descrição do Objeto: O objeto deve ser descrito de forma detalhada, com todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da contratação, cuidando-se para que não sejam admitidas, previstas ou incluídas condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou, ainda, impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

A recomendação mais importante é descrever detalhadamente o objeto a ser contratado, com todas as especificações necessárias e suficientes para garantir a qualidade da contratação. Deve-se levar em consideração as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos da Lei nº 4.150, de 1962.

35- O Tribunal de Contas da União, analisando editais de manutenção predial, determinou que:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...)

9.4.2. nas próximas licitações com objeto similar: 9.4.2.1. **viabilize aos interessados um resumo histórico, dos últimos três anos, das manutenções ocorridas, dando ênfase a eventuais reformas e retrofitings realizados, considerando esse aspecto quando da elaboração de sua estimativa de preços, como forma de proporcionar tratamento isonômico e ampla concorrência aos seus certames, bem como atente às determinações constantes do Acórdão TCU 558/2007 – 2ª Câmara** (Relação nº 20/2007 do Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar);

7.4. determinar ao Serpro, Regional Recife, nos termos do art. 250, inciso II, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, que:

7.4.1. ao lançar novo edital em substituição ao certame anulado, adote as seguintes providências:

a) limite as exigências para habilitação técnica dos licitantes às hipóteses previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, exigindo apenas características que se revelarem imprescindíveis à execução dos serviços, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado;

b) considerando o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93, bem como a possibilidade de divisão do objeto sem prejuízo das exigências técnicas a serem requeridas pela Administração, avalie a viabilidade técnica e econômica de dividir o objeto da licitação, definindo os serviços a serem licitados por especialidade, para que sejam realizadas licitações distintas correspondentes a cada uma das áreas definidas, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes, devendo ser observada, no caso de realização de certame único, a necessidade de estabelecimento de requisitos de qualificação técnica específicos para cada área preestabelecida;

c) para a contratação dos serviços relativos à manutenção civil e atividades de oficina, faça estimativas das quantidades que podem ser utilizadas ao longo da vigência contratual, discriminando detalhadamente, se for o caso, os itens de serviços, de forma a individualizar cada serviço a ser executado, que deverá ser cotado pelos licitantes e incluído na sua proposta de preços, para efeito de julgamento das propostas;

d) ao definir a equipe de trabalho a ser disponibilizada pela contratada, inclua apenas os profissionais que executarão os serviços especificados no edital, não admitindo a disponibilização de outros profissionais para a realização de serviços eventuais, para os quais não forem definidos quantitativos ou atividades específicas no edital;

e) ajuste o quadro de eletricitistas a serem disponibilizados pela contratada ao quantitativo mínimo necessário à execução dos serviços de acordo com as disposições da Norma Regulamentadora nº 10 do Ministério do Trabalho e Emprego, só admitindo a disponibilização desses profissionais em plantões diurnos e noturnos, de domingo a domingo, após a comprovação técnica dessa necessidade, com a devida fundamentação legal.

7.4.2. nos procedimentos licitatórios futuros, observe os seguintes preceitos na elaboração do edital:

a) abstenha-se de incluir nos seus editais exigências que violem os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, a exemplo da exigência contida no item 8.1.j do Edital do Pregão Eletrônico GLACO/GRLCE/SUPGL nº 02988/2007;

b) evite a inserção de exigências, na fase de habilitação, que extrapolem as hipóteses previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, a exemplo daquela que constou do subitem no item 8.1.j do Edital do Pregão Eletrônico GLACO/GRLCE/SUPGL nº 02988/2007 (comprovação de que a empresa possui em seu quadro técnico permanente dois profissionais, sendo um engenheiro civil e outro engenheiro eletricitista com modalidade em eletrotécnica), sem a comprovação, de modo inequívoco, de que tal exigência seja imprescindível para a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração;

c) observe os dispositivos dos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e da Súmula 247 desta Corte, no sentido de que é obrigatória a admissão da adjudicação por item, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que comprovada e justificadamente 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.

Da viabilidade jurídica da terceirização

36- 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.”.

37- Por sua vez, o mesmo artigo 3º estabelece a vedação de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional os seguintes serviços:

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

38- Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração certificar, nos autos, se, em face dos dispositivos legais citados, a terceirização das presentes atividades não estaria vedada. Também é necessário que a Administração certifique-se que as atividades listadas no termo de referência estão contempladas na Portaria 443/2018, que elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

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

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

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

41- 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 à essa divisibilidade.

42- Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a divisão por lotes e a justificativa apresentada pela administração, consta no termo de referência nos seguintes termos:

2.6. A contratação simultânea em uma mesma licitação dos serviços de manutenção para os campi da UNIFAP com LOTES por especificação técnica de serviços permite ganhos de economicidade, padronização de processos e procedimentos, agilidade e controle, todos benéficos à Administração.

2.7. Justifica-se o SRP por LOTE e não por item, pois tratam-se de serviços complementares e indissociáveis, uma vez que uma mesma empresa deve ter sob sua liderança todos os profissionais de manutenção, sob pena de não responder adequadamente aos chamados, incluindo sua responsabilidade técnica, coordenando todas as ações necessárias ao atendimento.

2.8. O art. 3 do Decreto 7892/2013, que trata do Sistema de Registro de Preços, embasa a decisão por esta modalidade, por tratar-se de (inciso II) "aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa", dada a variabilidade de ações de manutenção descrita acima; (inciso III) "quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade", dado o fato que estamos fazendo o SRP para os 7 (sete) campi da UNIFAP e em separado apenas o Binacional (Oiapoque) considerando as características de localização; (inciso IV) "quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração", conforme já descrito.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

43- Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- b) justificar a exigência dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

44- Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **IN SLTI/MPOG 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.

45- **Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da IN SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265".**

46- **Especificamente quanto ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", sugere-se que a Administração Pública verifique se há algum ponto no índice do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis da AGU que mereça destaque.**

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

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

48- 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). No caso dos serviços continuados com e sem dedicação exclusiva de mão de obra, deve ser utilizada, como modelo, a planilha de custos e formação de preços que consta do anexo VII-D da IN SEGES/MP nº 05/2017.

49- Compulsando os autos, verificamos que foi juntada planilha de custos e formação de preços. **No entanto, não consta nos autos a identificação do servidor que foi responsável pela elaboração da planilha, o que deve ser providenciado.**

50- O dever de elaborar planilhas em serviços decorre do art. 7º, §2º, da Lei n. 8.666/93:

Art. 7º. (...)§ 2º As obras e os serviços **somente poderão ser licitados quando:**

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

51- 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 pela Procuradoria Federal junto à UNIFAP, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade. Há que se ressaltar, contudo, alguns pontos.

52- Primeiramente, quando a contratação se dá com dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se verificar se as categoriais envolvidas na contratação estão sendo 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 correm o risco de não fazerem sentido, pois os valores a serem pagos decorrem de pisos salariais estipulados por aqueles atos/negócios jurídicos.

53- O que importa, nesse sentido, é a estimativa dos custos da contratação a partir do instrumento coletivo adequado, para fins de cálculo do orçamento estimativo da contratação:

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.**

54- 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, **devendo a pesquisa de preços em outras fontes somente ser realizada para a estimativa dos custos com insumos diversos e demais itens não vinculados a instrumento coletivo ou tarifas públicas.**

55- Assim, para custos com a remuneração da mão de obra, somente se justifica a pesquisa de preços em outras fontes se a categoria não for regida por instrumento coletivo em razão da inexistência do mesmo na base territorial. São nessas circunstâncias que as pesquisas de preços nas demais fontes fazem sentido, consoante normas 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**;

56- Pelo exposto, **deverão, em princípio, ser elaboradas planilhas de composição dos custos da contratação a partir dos diferentes instrumentos coletivos que regem as categorias pertinentes aos locais de execução contratual. Como consequência, somente deverão ser realizadas pesquisas de preços nos mercados local e regional com o objetivo de serem obtidos os preços de referência para a remuneração dos contratados se inexistirem instrumentos coletivos aptos a regerem as categorias.**

57- No caso, não foi indicado o instrumento coletivo que norteia o orçamento para a equipe permanente do futuro contrato. Por fim, **alerta-se a equipe de planejamento para o fato de que o art. 6º da IN SEGES/MP nº 05/2017 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 (cf. também o Parecer nº 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU - Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU nº 128/2016).

58- Quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifas públicas, **a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014.** Em especial, **deverão ser cumpridas as orientações abaixo:**

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

59- Dito isso, percebe-se que aparentemente não foram elaboradas planilhas de custo e formação de preços a partir do instrumento coletivo vigente na base territorial onde serão desempenhados os serviços. **Houve apenas a consolidação da pesquisa de preços junto a fornecedores, sem que tenha havido o detalhamento dos custos da contratação em planilha (remuneração, encargos, benefícios, provisão para rescisão, custo de reposição do profissional ausente, custos indiretos, tributos e lucros) e adoção dos instrumentos coletivos adequados, como determina a jurisprudência consolidada do TCU e a própria legislação.**

60- Ademais, conforme já ressaltado, foi utilizada a tabela SINAPI desatualizada, o que deve ser ajustado.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

61- A exigência de designação do pregoeiro e sua equipe de apoio não foi cumprida (art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 8º, VI, do Decreto nº 5.450/05), razão pela qual se recomenda a correção do vício.

PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

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

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

64- Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

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

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

66- Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 2015, o que requer a devida justificativa.

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

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

68- 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 (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

69- Dito isso, consta dos autos que foi utilizada a minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União, conforme certificação processual. O responsável por sua produção, por sua vez, foi devidamente identificado.

70- Neste ponto, quanto ao conteúdo do Edital necessário apontar que a Administração optou por utilizar o modelo da AGU relativo a "Edital modelo para Pregão Eletrônico: Serviços Continuados com dedicação exclusiva de mão de obra Atualização: Agosto/2019".

71- Entretanto, a manutenção predial guarda estreita similitude com os serviços comuns de engenharia, sendo que consta atualmente no site da AGU a recomendação geral para utilização dos modelos relativos aos serviços comuns de engenharia nos casos de contratação de manutenção predial, vejamos:

Contratação de Serviços de Manutenção Predial:

Os modelos para Serviços de Manutenção Predial estão em processo de reestruturação. Enquanto isso, recomendamos a utilização dos modelos para Serviços Comuns de Engenharia em substituição.

72- Atenta-se, por mero dever de ofício, que se, por alguma razão, houve alteração das minutas sem que tenha sido informada nos autos, a mesma deve ser considerada não analisada pela consultoria jurídica, devendo o gestor assumir a integral responsabilidade sobre sua compatibilidade com a ordem jurídica.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

73- Não consta nos autos juntada de declaração de dotação orçamentária.

74- Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o consequente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 – Plenário).

75- Por consequência, só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, Orientação Normativa AGU nº 52 e Conclusão DEPCONS/PGF/AGU nº 01/2012).

76- Se este for o caso, deverão ser juntados, em data anterior à realização da licitação, os documentos previstos no art. 16, incisos I e II, da LRF, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da LRF).

DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO N. 10.024/2019 QUE ALTERA A DISCIPLINA DO PREGÃO ELETRÔNICO

77- Foi publicado, em 23 de setembro de 2019, o Decreto n. 10.024/2019, que altera a disciplina do pregão eletrônico. Referido decreto entrará em vigor no dia 28 de outubro de 2019 (art. 61) e regerá todos os editais publicados a partir dessa data (§1º).

78- No caso dos autos, a Administração já fez as adaptações necessárias, utilizando os mais recentes modelos de minutas já disponíveis no site da AGU.

DEMAIS ASPECTOS FORMAIS

79- Alerta-se que, **oportunamente, deverá haver a juntada da lista de verificação dos anexos I e II da ON SEGES/MP nº 02/2016 e a designação de fiscal para acompanhar a execução do contrato se já não foi realizada com amparo no item 4 do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017.**

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

80- De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, **deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:**

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

CONCLUSÃO

81- Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, o parecer **APROVA COM RESSALVAS** a minuta de edital e anexos (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), **desde que** cumpridas as observações lançadas ao longo deste parecer, em especial o disposto nos **itens 7, 15, 17, 18, 22, 25, 27, 31, 38, 39, 40, 45, 46, 47, 49, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 72, 75, 76, 79 e 80.**

82- As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

83- Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela Procuradoria Federal junto à UNIFAP. 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".

Macapá, 02 de dezembro de 2019.

LARISSA MOUTINHO DE MOURA MOREIRA
Procuradora-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23125012524201951 e da chave de acesso bd03fbe6

Documento assinado eletronicamente por LARISSA MOUTINHO DE MOURA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 351419901 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LARISSA MOUTINHO DE MOURA. Data e Hora: 02-12-2019 16:53. Número de Série: 17314458. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
