



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA

SAD: 11728/2016

PARECER Nº: 0203/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU (2.1)

PROCESSO: 01400.079941/2015-11

INTERESSADA: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração

ASSUNTO: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem.

I - Administrativo. Análise de minuta de edital de licitação na modalidade de pregão eletrônico, tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de copeiragem;

II - Admissibilidade prevista na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005;

III - Necessidade de ajustes nas minutas e de esclarecimentos por parte da área demandante;

IV - Parecer favorável com ressalvas.

Senhora Coordenadora Geral,

1. Vêm a exame, os autos do processo epigrafado, objetivando a verificação dos aspectos jurídico-formais da proposta de realização de pregão eletrônico, pela União, por intermédio do Ministério da Cultura, para a contratação "...de empresa especializada para a prestação de serviços de copeiragem nas Representações Regionais do Ministério da Cultura, situadas nos estados de Pernambuco/PE, Rio Grande do Sul/RS, Minas Gerais/MG e São Paulo, Bahia, Representação Regional do Norte e Representação Regional do Rio de Janeiro com fornecimento de todos os materiais, utensílios e equipamentos necessários à execução dos serviços, de acordo com condições, especificações e quantidades constantes deste Termo de Referência.", à fl. 287.

I - Relatório

2. Com o Memorando nº 145/COMAL/CGLOG/SPOA/SE/MinC, é encaminhada proposta de contratação de empresa especializada em serviços de copeiragem. Diz que na elaboração da proposta apenas considerou duas propostas de preços. Pede a disponibilização de orçamentos e instruiu o pedido com a versão inicial de Termo de Referência, fls. 01/128.

3. Documentos relativos à dotação orçamentária constam de fls. 130/139.

Checklist, fls. 141/142v. Relatório Técnico nº 01/2016, fls. 143/145. Nele apontada: a inexistência de plano de trabalho; a insuficiente dotação orçamentária; a necessidade de justificativa de agrupamento dos serviços por itens e a ineficiente pesquisa de preços.

4. Novas pesquisas de preços são juntadas aos autos de fls. 146/283. O Plano de Trabalho é acostada às fls. 284/285.

5. A versão final do **Termo de Referência**, devidamente **aprovado** pela autoridade competente, e seus anexos, está acostado às fls. 286/320. Novas informações acerca de disponibilidade orçamentária, constam às fls. 323/324. A **Autorização** de que tratam o *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 e o art. 8º, inciso III do Decreto nº 5.450/2005, consta de fl. 326.

6. Minuta do edital do pregão e seus anexos (termo de referência, contrato e termo de conciliação firmado entre a União e o MPT, impedimento de contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra), constam às fls. 330/390.

7. Portaria de designação do Pregoeiro e equipe, à fl. 391.

8. O Despacho nº 18/2016 da Divisão de Licitações, à fl. 392, **onde consta o alerta de existência de apenas duas pesquisas de mercados**, além de verificar diferentes salários normativos entre as pesquisas e a existência de Convenções Coletivas vigentes após a data de realização de tais pesquisas. Ao fim concluiu, e a SPOA/SE/MinC anuiu, Despacho nº 314/SPOA/SE/MinC, fl. 393, pela remessa dos autos a este Consultivo "...para análise e emissão de parecer nos termos do disposto contido no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93."

9. É o que importa relatar.

II - Fundamentação

10. A presente análise restringe-se a verificar o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da contratação da pretendida empresa por este Ministério, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, no Decreto nº 5.450/2005, na Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008 e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/1993.

11. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o exame desta Consultoria se dá nos termos da alínea "a" do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Consultivo, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária. Sublinhe-se que a apreciação ora empreendida cinge-se aos aspectos jurídicos-formais.

12. A modalidade licitatória a ser utilizada é o PREGÃO ELETRÔNICO, cuja previsão e regulamentação constam respectivamente, da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450. Cumpre enfatizar que, a partir da publicação deste Decreto a opção pelo Pregão tornou-se obrigatória, conforme determinação emergente do art. 4º, *in verbis*:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

13. Conforme definido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 e no art. 2º, § 1º do Decreto nº 5.450/2005, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais do mercado. Quanto a este requisito, verifica-se que a área técnica consignou tal informação, no subitem 4.1 do Termo de Referência, fl. 288v.

14. A justificativa para a presente contratação foi consignada nos subitens 3.1. à 3.7. do Termo de Referência, fl. 288. Necessário fazer-se ressalva quanto ao item 3.5, que faz referência a serviços continuados de copeiras e garçons, espécie do gênero, conforme afirmam, copeiragem.

15. Não restam dúvidas que a contratação desse serviço pela Administração deve guardar conformidade com o disposto no Decreto nº 2.271/1997, como uma atividade acessória instrumental ou complementar, sendo do certo que está no rol de serviços especificados no disposto no § 1º do art. 1º do Decreto em questão:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

16. Todavia, a área técnica desta Pasta deverá, com segurança, certificar-se de que os serviços de copeiragem englobam, como afirmado no item 3.5 do Termo de Referência, fl. 288, os serviços de garçom. Do contrário deverá fazer, no objeto da licitação, expressa e clara referência a tais serviços, corrigindo-se, por isso mesmo o objeto do Edital de licitação e todos os seus anexos.

17. Não deve existir dúvida quanto à possibilidade de contratação dos serviços de garçons, mediante terceirização, nos termos da ressalva constante da final do § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/1997, uma vez que se trata de cargo extinto, conforme elenco textualizado na Lei nº 9.632/1998.

18. Quanto a pesquisa de preços, verificam-se apenas duas propostas, não constando suficientes justificativas para o universo da pesquisa ter sido tão restrito. Tal procedimento mostra-se em desconformidade com a jurisprudência da Corte de Contas:

Deve ser estabelecido procedimento padronizado de pesquisa de preços, em que seja exigido o mínimo de três propostas e completo detalhamento da proposta pelo fornecedor, em conformidade com o solicitado e deve haver vinculação entre o valor indicado na proposta e o efetivamente contratado. Acórdão 127/2007 Plenário (Sumário)

Realize ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, anexando-a respectivo processo licitatório, de acordo com os arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2479/2009 Plenário

Realize pesquisa de mercado com fornecedores suficientes, de forma a possibilitar estimativa correta dos valores a serem contratados e a compatibilidade dos preços propostos com os praticados no mercado, conforme disposto nos arts. 43, inciso IV, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2432/2009 Plenário

19. Além do mais, ainda se constata, conforme documento acostado à fl. 392, nessas pesquisas, salários normativos diferentes e a vigência posterior de Convenção Coletiva de Trabalho.

20. Por derradeiro, verificamos que se pretender firmar um contrato para cada representação regional desta Pasta. Assim, será necessário que a ampla e necessária pesquisa de preços se reporte a cada praça onde, efetivamente, os serviços serão contratados e realizados.

21. A correta pesquisa de mercado, nos termos legais e regulamentares, resulta no necessário e inafastável, anexo editalício, relativo à planilha de preços máximos admitidos.

22. Quanto à disponibilidade orçamentária, no Despacho à fl. 324, é certificado que:

...há recursos consignados na Lei Orçamentária Anual (LOA) 2016, publicada do DOU de 15 de Janeiro de 2016 para atendimento da despesa em questão, no valor global (referente 12 meses) de R\$ 1.343.972,23 (um milhão, trezentos e quarenta e três mil, novecentos e setenta e dois reais e vinte e três centavos), no Programa de Trabalho da Administração Direta - 13.122.2107.2000.0001 - Administração da Unidade Nacional, PTRES 110132.

23. Nessa quadra, temos que alertar que é cláusula necessária em todo contrato administrativo que objetiva a contratação de serviços, como é o caso, aquela que estabelece "...o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;". Por outro lado, importante é salientar que é vedado, nos termos da Lei nº 4.320/1964, art. 60, a realização de despesa sem o prévio empenho.

24. Verifica-se a autorização para início do procedimento licitatório, nos termos do *caput* do art. 38 da Lei nº 8.666/93 bem como no inciso III do Art. 8º do Decreto 5.450/2005, somente foi acostada à fl. 326. Destaco que, tal autorização, deverá ser sempre providenciada no início do procedimento, conforme exigência legal, uma vez que se trata de ato de governança e não de homologação do procedimento licitatório.

25. Quanto aos aspectos jurídico-formais da minuta do Edital e Anexos, é informado ter por base modelo disponibilizado pela Advocacia Geral da União. Apesar dessa afirmação verifica-se a necessidade de os seguintes ajustes e sugestões. No **Termo de Referência:**

(i) se for o caso, corrigir o objeto da licitação para se incluir de forma expressa os serviços de garçom;

ii) é necessário conter informações relevantes, (ou justificar por que não necessárias, para o dimensionamento da proposta) a fim de permitir o conhecimento preciso das particularidades e das necessidades de cada regional e se evitar dificuldades para o dimensionamento das propostas e problemas futuros na execução contratual;

iii) também é necessária a especificação de a metodologia de avaliação da execução dos serviços, segundo os parâmetros do inciso XIV do art. 15 da IN SLTI/MPOG nº 2/2008. Deve ser definida a produtividade de referência expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada;

iv) importantíssima é a especificação, no texto do termo e não como anexo, pertencente a cada grupo a ser licitado, dos materiais a serem disponibilizados com a fixação da estimativa de consumo e de padrões mínimos de qualidade e com menor impacto ambiental. Deverá ter atenção para não embutir nessas contratações itens que, por ventura, já sejam fornecidos por intermédio de outros contratos;

v) estabelecer, no item relativos à sanções, nos termos do modelo fornecido pela AGU, fazendo-se as necessárias adequações, a seguinte tipificação de faltas graves:

Comete falta grave, podendo ensejar a rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520, de 2002, aquele que:

- não promover o recolhimento das contribuições relativas ao FGTS e à Previdência Social exigíveis até o momento da apresentação da fatura;

- deixar de realizar pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado.

vi) no anexo II, fl. 305v, e em todas as demais referências, substituir o termo "copeiragem" por copeira(o), uma vez que o termo copeiragem engloba as duas categorias de profissionais;

26. Quanto ao Edital sugere-se o que se segue:

i) corrigir o objeto da licitação, se for o caso, conforme expresso no item i da análise do termo de referência.

ii) retirar do item primeiro - do objeto, o que está textualizado no subitem 1.2, fl. 331, uma vez que se trata de envio da proposta;

iii) incluir no subitem 5.6.2, fl. 332: a informação relativa aos materiais e equipamentos que serão utilizados na execução dos serviços, indicando o quantitativo e sua especificação;

iv) incluir no subitem 7.2.1, fl. 334, que trata de proposta inexequível, a informação relativa à convenção coletiva utilizada no valor utilizado no cálculo do valor estimado pelo administração, da forma seguinte:

A fim de assegurar o tratamento isonômico entre as licitantes, bem como para a contagem da anualidade prevista no art. 3º, §1º da Lei n. 10.192/2001, informa-se que foram utilizadas as seguintes convenções coletivas de trabalho no cálculo do valor estimado pela Administração.

..... indicar as convenções coletivas quando for o caso ...

v) justificar a exigência contida no subitem 8.7.3, fl. 337, uma vez que cada contratação ficará restrita a dois postos de trabalho; e,

vi) certifica-se, no item que trata da garantia, fl. 338v/339v, de que foram atendidas as orientações estabelecidas na IN SLTI/MPOG nº 04 de 19 de março de 2015, que processou alterações ao art. 19 da IN nº 02/2008.

27. Quanto à **minuta de contrato**, deverão ser promovidos, se necessários, os ajustes recomendados para o Termo de Referência e Edital, acima suscitados e, ainda;

i) como estamos diante de possíveis contratações, uma para cada regional do Ministério, o objeto de cada contrato deverá expressar exclusivamente onde os serviços serão prestados, isto é, "...serviços de copeira e garçom na Representação do Regional do Ministério da Cultura, situada no estado de Pernambuco...";

ii) na subcláusula segunda, à fl. 374v, nominada como sendo "objeto da contratação", quando na realidade deveríamos nos reportar ao quantitativo do objeto, recomendamos que seja expresso apenas o quantitativo de cada grupo referente a cada representação regional; e,

iii) cuidar para que as transcrições relativas: ao pagamento; à garantia de execução; às obrigações do contratante e da contratada; e, à sanções administrativas, sejam cópia fiel daquelas previstas no Termo de Referência.

III - Conclusão

28. Ante o exposto, entende-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade, que o pretendido certame licitatório está no âmbito da discricionariedade administrativa, sendo que o mesmo seria legítimo e regular desde que observado em especial o que se segue:

(i) as recomendações relativas ao objeto da licitação, nos itens 16/17, a regular e necessária pesquisa de preços, de forma regional, inclusive, itens 18/21; e,

(ii) as recomendações relativas ao Edital e seus anexos, itens 25/27.

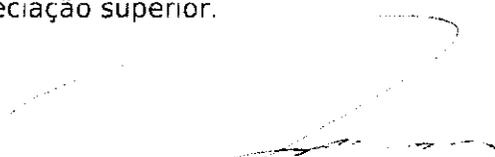
29. Recomenda-se que a Administração verifique a existência de eventuais penalidades aplicadas à empresa a ser contratada, cujos efeitos podem torná-la proibida de contratar com o Poder Público, mediante consulta, paralela à declaração emitida pelo SICAF - Sistema de Cadastramento de Fornecedores, ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e ao Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos (CADICON), para fins de salvaguardar-se o gestor público de eventual responsabilização penal, na forma prevista no art. 97 da Lei nº 8.666, de 1993 e CADIN.

30. Por fim, atente também a área técnica para a necessidade de autorização do Ministro de Estado, ou eventual autoridade revestida de delegação de competência para, no caso vertente, formalizar a contratação em exame, nos termos do art. 2º do Decreto nº 7.689/2012. **No caso, deve existir especial atenção, uma vez que a contratação terá valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).**

31. É o parecer, salvo melhor juízo.

À apreciação superior.

Brasília, 18 de abril de 2016.


JOSÉ SOLINO NETO
Advogado da União
CGAC/CONJUR-MINC

CONJUR/MinC
EM BRANCO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E
JUDICIAIS

DESPACHO n. 00234/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.079941/2015-11

**INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA**

**ASSUNTOS: Contratação de empresa especializada na prestação de
serviços de copeiragem.**

I. **aprovo** o Parecer N° 0203/2016-CONJUR/MINC/CGU/AGU e o acolho em seus fundamentos fáticos e jurídicos, conforme disposto no art. 50, § 1º, da Lei n° 9.784/1999, com a seguinte complementação:

II. No que se refere ao atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n° 101, de 04 de maio de 2000) e ao artigo 9º do Decreto n° 5.450/05, deve a autoridade competente autorizar o certame, informar a compatibilidade da despesa com o Plano Plurianual, com a Lei Orçamentária Anual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, motivo pelo qual condicionamos o prosseguimento do feito ao atendimento dessa exigência.

III. Quanto à escolha pela adjudicação por item pertinente destacar que o Tribunal de Contas da União decidiu como obrigatória a admissão da adjudicação por item, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto fosse divisível, desde que não houvesse 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, pudessem fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas. (Vide item 1.2, TC-014.229/2007-9, Acórdão n° 2.172/2007, 2ª Câmara do TCU).

IV. Por fim, ainda, a sedimentada Súmula 247 do Tribunal de Contas da União dispõe que:

Súmula 247 do TCU - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

V. Nesse diapasão, nota-se que o procedimento licitatório em apreço adotou à adjudicação pelo valor global por grupo (fl. 546v, item 7.1 do edital), o que requer justificativa expressa nos autos.

VI. Além disso, verifica-se que o Termo de Referência deverá

ser devidamente aprovado pelo ordenador de despesas ou outra autoridade competente, por meio de despacho motivado, nos termos do art. 9º, § 1º do Decreto nº 5.450/2005, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no orçamento estimativo e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, requisito que não foi observado no presente procedimento, devendo ser providenciado pelo órgão assessorado.

VII. Também há necessidade de Justificativa para o enquadramento como serviço contínuo, tendo em vista a possibilidade de prorrogação na forma do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

VIII. Destaca-se, ainda, a necessidade de observâncias às Instruções Normativas Números 04, de 19 de março de 2015 e 7, de 29 de agosto de 2014 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI.

IX. Dispensada aprovação superior nos termos da Portaria Nº 01, de 04.11.2009 desta Consultoria Jurídica. Publicada no DOU de 05.11.2009, alterada pela Portaria Nº 02, de 29 de abril de 2011.

Também Acórdão 757/2015 – Plenário do TCU:

Representação. Planejamento da contratação. Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens.

Brasília, 20 de abril de 2016.

MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA
ADVOGADA DA UNIÃO
COORDENADORA-GERAL DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS E
JUDICIAIS

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400079941201511 e da chave de acesso 12c354ff

Documento assinado eletronicamente por MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 7236155 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MICHELLE MARRY MARQUES DA SILVA. Data e Hora: 20-04-2016 15:50. Número de Série: 3457111354512309127. Emissor: AC CAIXA PF v2.