



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00454/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.032716/2017-82

INTERESSADOS: SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO - SPOA/MINC

ASSUNTOS: CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS

EMENTA:

I – Administrativo. Análise de minuta de edital de licitação na modalidade de pregão eletrônico, tendo por objeto a contratação de empresa especializada prestação, de forma contínua, dos serviços técnicos em secretariado e recepcionista nas unidades regionais de RJ/ES, MG, SP e NE

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- Parecer favorável, com ressalvas.

Sr^a 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 forma contínua, dos serviços técnicos em secretariado e recepcionista com vistas a atender as dependências do Ministério da Cultura situadas nos estados de Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo e Pernambuco, de acordo com as condições, especificações e quantidades constantes no Termo de Referência”.

2. Cabe destacar os principais documentos que instruem o processo:

- a) Documento de Formalização da demanda (SEI 0450066).
- b) Cópia de “e-mail” com as demandas de cada escritório (SEI 0450093);
- c) Instituição da equipe de planejamento da contratação (SEI 0451681);
- d) Estudo Técnico Preliminar da Contratação;
- e) Análise de Riscos (SEI 0471409);
- f) instituição da equipe de planejamento da Contratação SEI 0491146;
- g) estudo técnico preliminar da Contratação, SEI 0491193;
- h) Análise de Riscos, SEI 0534470;
- i) “e-mail” encaminhado às empresas solicitando apresentação de orçamento (SEI 0586692);
- j) planilha de preços referenciais (SEI 0602478);
- k) planilha de Preços (SEI 0602488);
- l) Orçamento apresentado pelas empresas (SEI 0602494)
- m) pesquisa de preços insumos (SEI 0602504)
- n) Termo de Referência (SEI 0603123)
- o) Portaria nº 5 do SPOA, de 18/01/2018 de designação do Pregoeiro e sua equipe de apoio, - 0194339; **atendido o requisito do art. 9º, VI, do Decreto nº 5.450/2005.**
- p) Lista de verificação ON nº 2 SEGES/ 2016 (SEI 0607498)
- q) Despacho nº 0605931/2018 apontando as pendências encontradas;

r) Despacho Nº 0617107/2018, informando das medidas tomadas em relação as pendências apontadas pela COGEC;

s) Termo de referência ajustado e devidamente aprovado (SEI 0621483);

t) Despacho nº 0625426/2018 do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, substiuto, autorizando a abertura do procedimento licitatório;

u) Minuta de Edital nº 8/2018 – SEI 0622023;

v) Despacho 0626754/2018 do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, encaminhando os autos à esta Conjur para a análise da minuta;

x) Despacho nº 0633733/2018, informando da disponibilidade orçamentária para o ano de 2018 e certificando que foram previstos na elaboração da proposta orçamentária para o ano de 2019 os recursos necessários para fazer frente a despesa.

3. É o que importa relatar.

4. A presente análise restringe-se a verificar o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da contratação pretendida 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 8.666/93.

5. 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.

6. 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.

7. 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 especificações usuais do mercado. Quanto a este requisito, verifica-se que a área técnica consignou tal informação no item 3.2 do Termo de Referência.

(...)

3.2. Em virtude da possibilidade de avaliação dos padrões de desempenho e qualidade, por se tratar de serviços já consolidados no mercado, bem como a possibilidade de definição objetiva dos padrões de mercado a serem exigidos, classifica-se o serviço como de natureza comum nos termos do parágrafo único, do art. 1º, da Lei 10.520, de 2002, c/c art. 4º do Decreto nº 5.450/2005. No caso, a forma de seleção do fornecedor se dará por meio de licitação na modalidade pregão eletrônico.

(...)

8. A justificativa para a presente contratação foi consignada nos subitens 2.4., 2.5., 2.6. e 3.4., do Termo de Referência, por meio dos quais a Administração aduz, em síntese, a necessidade da contratação de serviços de recepcionista e técnico em secretariado a fim de auxiliar o bom andamento dos serviços administrativos, ademais é recomendado que tais serviços sejam terceirizados.

2.4. A contratação dos serviços continuados de Recepcionista e Técnico em Secretariado tem o intuito de manter funcionando de forma permanente a atividade de apoio administrativo nas Representações Regionais do Ministério da Cultura em Brasília/DF, de modo que esses prestadores de serviços são essenciais para o bom andamento das atividades a serem realizadas.

2.5. Estes serviços são necessários para que os procedimentos administrativos do órgão sejam executados, tendo em vista que os serviços terceirizados apoiam as atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional.

2.6. Diante disso, consideradas as especificidades dos serviços propostos neste termo, é importante destacar que as respectivas atribuições nele descritas não se confundem com aquelas básicas dos servidores do quadro permanente deste órgão.

(...)

3.4. Os serviços a serem contratados enquadram-se nos pressupostos do Decreto nº 2.271, de 1997, constituindo-se em atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares à área de competência legal do órgão licitante, não inerentes às categorias funcionais abrangidas por seu respectivo plano de cargos.

9. Quanto ao orçamento estimativo da contratação a equipe de planejamento da contratação, informa que a estimativa de preços foi efetuada considerando a média das cotações, painel de preços/internet, fornecedor e planilhas detalhadas de custos com base nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho

6.1. A Estimativa de Preços foi feita conforme IN 03/2017 que alterou a IN 05/2014, utilizando cotações obtidas no Painel de Preços. Todavia, os preços disponibilizados no painel preços se encontram desatualizados por se tratar de pregões ocorridos em anos anteriores e conforme a realidade específica do órgão contrante. De forma complementar, foram realizadas diversas solicitações de envio de cotações encaminhadas aos fornecedores (0586692). Apesar do grande número de solicitações (50 especificamente) o número de encaminhamento de propostas válidas por região foi baixo (0602494). Como última opção, buscou-se levantar os preços referenciais com base nos respectivos acordos ou convenções coletivas de trabalho, por estado, firmadas por meio dos sindicatos que representam as respectivas categorias (0602483).

6.2. Portanto para se chegar à estimativa de preços, utilizou-se a média entre as seguintes cotações: painel de preços/internet, fornecedor e planilhas detalhadas de custos com base nos Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, conforme planilha disposta no SEI (0602488).

10. Verifica-se que a área técnica apresentou as justificativas para a adoção do modelo utilizado para a fixação do preço referencial da contratação nos termos do § 3º do art. 2º da IN SLTI nº 5/2014.

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros: . **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

I - Painel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br>; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II e demonstrado no processo administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§2º Serão utilizados, como metodologia para obtenção do preço de referência para a contratação, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros adotados neste artigo, desconsiderados os valores inexequíveis e os excessivamente elevados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§3º Poderão ser utilizados outros critérios ou metodologias, desde que devidamente justificados pela autoridade

competente. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§4º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§5º Para desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo. **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

§6º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores." **(Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017)**

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

11. Portanto, cabe alertar que as determinações legais emanadas dos arts. 15 §6º, 43, IV e 90, 93, 94, 95, 97 e 98 da Lei nº 8.666/93, reforçam a necessidade de observância pelo gestor público, previamente e no momento da contratação, da compatibilidade entre os preços cotados nas propostas e aqueles praticados no mercado, a fim de assegurar a vantajosidade da futura contratação

12. Quanto a disponibilidade orçamentária, no **Despacho COORC 0633733**, foi certificado que os recursos para o ano de 2018 foram descentralizados para a unidade gestora conforme solicitado, vide Nota de Crédito nº 518. Sendo que os recursos financeiros para o ano de 2019 foram contemplados no momento da elaboração da proposta orçamentária.

13. A área técnica não informou que a licitação será exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte em razão do valor da contratação. Verifica-se que segundo o valor estimado de cada item a ser contratado é inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), portanto em conformidade com a LC 123/2006 e art. 6º Decreto nº 8538/2015 a licitação deverá ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte.

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

14. A cópia da Portaria que indicou o pregoeiro e sua equipe de apoio, de modo a atender a previsão Art. 9º, VI do Decreto nº 5.450/2005, **Portaria nº 05/2018 – SEI 0604539**;

15. Verifica-se que consta nos autos 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. SEI 0625426.

16. Quanto aos aspectos jurídico-formais da minuta do Edital e Anexos, constata-se a observância dos requisitos presentes na Lei 10.520/2002 e 5.450/2005, e que a mesma encontra-se parcialmente em conformidade com o modelo sugerido pela AGU, pois o modelo de minuta a ser utilizado deveria ser o de participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, portanto deve ser ressalvado o que se segue:

A) MINUTA DE EDITAL:

i) item 4.1. incluir que a participação no Pregão .. “é exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte”

ii) considerando que a licitação será exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte sendo dispensável o item 4.38.;

iii) incluir como item 6.15. o que se segue: “Só se aplica o sorteio quando houver empate entre as propostas e ausência de lances. Lances equivalentes não serão considerados iguais, vez que a ordem de apresentação pelos licitantes é utilizada como um dos critérios de classificação. “

iv) Deverão ser inclusos após o subitem 7.6.1., o transcrito abaixo:

7.6.2 Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se as planilhas de custo readequadas com o valor final ofertado.

7.6.3 Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida.

7.6.4 O Pregoeiro analisará a compatibilidade dos preços unitários apresentados na Planilha de Custos e Formação de Preços com aqueles praticados no mercado em relação aos insumos e também quanto aos salários das categorias envolvidas na contratação;

7.6.5 Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto.

7.6.5.1 Considera-se erro no preenchimento da planilha a indicação de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, exceto para atividades de prestação de serviços previstas nos §§5º-B a 5º-E, do artigo 18, da LC 123, de 2006.

v) após o item 13.9 e antes do item 13.10, sugere-se que seja adotada a redação constante na minuta de edital proposto pela AGU:

13.X A garantia somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no item 1.2, 'c', do anexo VII-B da IN SLTI/MPDG n° 05, de 2017, observada a legislação que rege a matéria.

13..X Após a execução do contrato, será verificado o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da contratação, ou a realocação dos empregados da Contratada em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção dos respectivos contratos de trabalho.

vi) deverá constar como título do item 15 'DA REPACTUAÇÃO' e não “DO REAJUSTE”

vii) verifica-se a ausência dos seguintes anexos ao edital:

- a) Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União;
- b) Modelo de autorização para a utilização da garantia e de pagamento direto;
- c) Minuta do Termo de Cooperação Técnica com Instituição Financeira;
- d) Modelo de Instrumento de Medição de Resultado - IMR Anexo V-B da IN SEGES/MPDG N.5/2017.

B) TERMO DE REFERÊNCIA

i) no item 9 deverá ser revista a grafia do título, e quanto ao item 14 deverá constar apenas o título Repactuação;

C) MINUTA DE CONTRATO:

i) a exceção do preâmbulo e da cláusula primeira sugere-se que quanto a redação das demais cláusulas seja adotado o modelo disponibilizado pela AGU. http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/244981

17. Sugere-se, ainda, a feitura de uma revisão gráfica do texto das minutas do edital, de seus anexos e do contrato, de modo a evitar erros quanto ao uso do vernáculo, bem assim de ordem material. Por sua vez, os termos do Edital, bem como do Termo de Referência e do Contrato devem estar em consonância entre si, **de forma que não contemplem disposições divergentes.**

18. Recomenda-se que à Administração, verifique da 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)¹ e ao Cadastro Integrado de Condenações por Ilícitos Administrativos (CADICON)², bem como ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público (CADIN), para fins de salvaguardar-se o gestor público de eventual responsabilização penal, na forma prevista no art. 97 da Lei nº 8.666, de 1993³.

19. 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 7.689/2012⁴.

20. Ante o exposto, entende-se, abstendo-se de se imiscuir nos aspectos de natureza técnica, administrativa e de conveniência e oportunidade⁵, que o pretendido certame licitatório está no âmbito da discricionariedade administrativa, sendo legítimo e regular o presente procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico para a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de técnico em secretariado e recepcionista, **desde que supridas as omissões apontadas e observadas as orientações supra, notadamente as seguintes:**

1. Sejam efetuadas as alterações na minuta do edital e seus anexos conforme sugerido no item 16 acima.
2. Sugere-se, ainda, a feitura de uma revisão gráfica do texto das minutas do edital, de seus anexos e do contrato, de modo a evitar erros quanto ao uso do vernáculo, bem assim de ordem material. Por sua vez, os termos do Edital, bem como do Termo de Referência e do Contrato devem estar em consonância entre si, **de forma que não contemplem disposições divergentes;**
3. atente 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.
4. Recomenda-se que à Administração, verifique da 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) , bem como ao Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público (CADIN), 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 .

21. É o parecer.

22. À consideração da Coordenadora-Geral de Licitações e Contratações Públicas

Brasília, 25 de julho de 2018.

Julio Cesar Oba
Advogado da União
SIAPE 1578541

¹ Banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções pelos órgãos e entidades da Administração Pública das diversas esferas federativas, mediante consulta ao sítio <http://www.portaltransparencia.gov.br>.

² Informações publicadas pelo Tribunal de Contas da União e pelos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios, integrantes da Rede de Controle da Gestão Pública, a respeito de eventuais penalidades aplicadas, cujos efeitos podem tornar a entidade empresarial proibida de participar de licitações e contratar com o Poder Público, mediante consulta ao sítio <https://contas.tcu.gov.br/adp/Web/busca/cadicon.jsp>.

³ Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado

inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

41 Art. 2º A celebração de novos contratos administrativos ou a prorrogação dos contratos em vigor relativos a atividades de custeio devem ser autorizadas expressamente pelo respectivo ministro de Estado.

§ 1º Para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) é vedada a delegação de competência.

*§ 2º Para os contratos com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o **caput** poderá ser delegada ou subdelegada, exclusivamente:*

I - ao secretário-executivo, ou autoridade equivalente, aos dirigentes máximos das unidades diretamente subordinados aos respectivos ministros de Estado e aos dirigentes máximos das entidades vinculadas, ficando vedada a subdelegação para os contratos com valor igual ou superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

II - aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou autoridade equivalente, vedada a subdelegação, para os contratos com valores inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e iguais ou superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais); e

III - aos coordenadores ou chefes das unidades administrativas dos respectivos órgãos ou entidades para os contratos com valores inferiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).”

5 Segundo o enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União de 2012, “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade.”

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400032716201782 e da chave de acesso 6000bfde

Documento assinado eletronicamente por JULIO CESAR OBA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 153088251 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIO CESAR OBA. Data e Hora: 30-07-2018 15:35. Número de Série: 13230737. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
