



**NOTA TÉCNICA AUD Nº 003/2016.**

**ASSUNTO:** Análise do edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016, cujo objeto visa à contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de apoio operacional e técnico na fiscalização dos serviços terceirizados contratados pela Fundação Universidade de Brasília - FUB.

Senhor Decano

1 A presente Nota Técnica decorre da ação de controle prevista no Plano Anual de Atividades da Auditoria Interna (PAINT/2016), que tem por objetivo a análise preventiva de editais de licitação publicados pela Fundação Universidade de Brasília (FUB).

2. Trata-se da análise do edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016, cujo objeto visa à contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de apoio operacional e técnico na fiscalização dos serviços terceirizados contratados pela Fundação Universidade de Brasília (FUB). Está prevista a contratação de 35 (trinta e cinco) postos de trabalho, sendo 13 (treze) para técnico de fiscalização de execução de contratos e convênios e 22 (vinte e dois) para assistente de fiscalização de execução de contratos e convênios.

3. No que tange ao seu resultado, essa Nota Técnica identificou fragilidades na elaboração do edital e seus anexos, abrangendo os aspectos de caráter técnico e de legalidade.

## **I – ORIGEM DO TRABALHO**

O presente trabalho está previsto no Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna (PAINT) 2016, Ação nº 8, item 01, cujo objetivo remete a análise preventiva de editais publicados pela FUB em 2016, e tem como escopo, dentre outros aspectos, observância dos princípios da legalidade, da isonomia e da competitividade do certame; aspectos quanto à formulação de propostas; e fatores relacionados à execução contratual.

Dessarte, o escopo da Ação de Controle foi verificar se o edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016 encontra-se em consonância com os normativos que regulamentam as contratações públicas; com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU); e com as manifestações da Advocacia-Geral da União (AGU).

Cabe frisar que não houve análise documental de quaisquer peças que compõem o Processo nº 23106.019085/2015-10, que originou o referido certame.

## **II – INFORMAÇÕES INICIAIS**

O edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016 foi publicado no dia 04/03/2016 e a respectiva sessão pública ocorrerá no dia 16/03/2016. A partir da análise realizada, verificaram-se desconformidades quanto aos normativos que regulamentam as contratações públicas, os quais serão tratados no tópico posterior, e os seguintes aspectos que serão abordados no presente tópico: o objeto da licitação; as atividades a serem realizadas pela futura contratada; as justificativas à contratação; a fixação de piso salarial para as categorias previstas no citado

1



edital; a participação de empresas interessadas no certame em questão; e a restrição orçamentária que assola a FUB e demais entidades e órgãos públicos da esfera federal.

**a) O objeto da licitação e as atividades a serem realizadas pela futura contratada.**

No que tange ao objeto da licitação, verifica-se que a descrição constante no edital e no termo de referência encontra amparo legal no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, em sua parte final:

*Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (grifos nossos)*

Depreende-se da leitura do referido artigo, que a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização contratual é de responsabilidade da administração, cabendo ao terceiro contratado apenas as atividades secundárias. A contratação de terceiros tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com a sua presença, permanecendo com a administração. O terceiro contratado não exerce a fiscalização, pois compete à Administração a atividade fiscalizadora, e não ao particular.

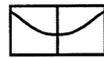
Portanto, o terceiro é a pessoa física ou jurídica contratada para auxiliar o fiscal em sua tarefa e não a de realizar a atividade de fiscalização, conforme assentado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Acórdão nº 1.930/2009 – Plenário:

*Terceiro é a pessoa física ou jurídica contratada para auxiliar o fiscal na sua tarefa. A contratação do terceiro não é obrigatória, cabendo à Administração verificar se a complexidade do contrato exige a assistência desse terceiro. Trata-se de uma atividade assistencial, cabendo a responsabilidade pela fiscalização à Administração Pública. (grifos nossos)*

Assevera-se, ainda, que empregado terceirizado não se enquadra no conceito de representante da Administração, e somente pode atuar no **acompanhamento e fiscalização** de contratos: servidor; servidor comissionado; servidor temporário; e empregado público. Ao terceiro, a atividade é meramente assistencial. O TCU se manifestou a respeito do assunto em outra oportunidade por meio do Acórdão 690/2005 – Plenário:

*Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei nº 8.666/1993. (grifos nossos)*

O servidor designado para a fiscalização contratual não poderá transferir a sua responsabilidade ao terceiro contratado. O terceiro contratado não poderá adotar providências



para a correção dos problemas surgidos, visto que esta atribuição continua sendo do fiscal do contrato.

Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 12ª edição, fls. 748, reforça o posicionamento exarado da Egrégia Corte de Contas ao ensinar que o regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato. Essa obrigação encontra-se descrita no art. 58, inciso III, da Lei de Licitações:

*Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

*[...]*

**III - fiscalizar-lhes a execução. (grifos nossos)**

Portanto, a Administração tem o poder-dever de fiscalizar o contrato e por isso deve nomear, formalmente, um servidor como fiscal do contrato, de modo a possibilitar a verificação de sua correta execução. Esse é o posicionamento do TCU acostado no Acórdão nº 212/2009 - Segunda Câmara.

A partir desses assentamentos legal, doutrinário e jurisprudencial, constata-se que a descrição sumária de atividades a serem realizadas pela vencedora do certame ora analisado e previstas no Anexo I, Especificações do Serviço, extrapola o campo de atuação do terceiro contratado para atuar junto à fiscalização contratual, como por exemplo, encaminhar documentação para abertura de processo, bem como solicitar abertura de processo; planejar ações de fiscalização; coordenar ações de fiscalização; fiscalizar os serviços prestados por empresas terceirizadas; fiscalizar postura dos empregados envolvidos na execução das atividades; interditar atividades e (ou) edificações em situação de risco iminente ou irregularidade; e organizar operações fiscais.

Além dessas atribuições, consta do rol do subitem 2.1 do termo de referência as seguintes atribuições para os profissionais em técnico e assistente de fiscalização de execução de contratos e convênios:

## **2. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS ATIVIDADES**

**2.1 Os profissionais exercem suas funções, desenvolvendo atividades de supervisão e fiscalização, tais como: realizar vistorias e fiscalizações, lavratura de autos e termos pertinentes a execução dos serviços fiscalizados, realização de diligências, exercer o poder de polícia administrativa, bem como aditar processos na fiscalização das atividades. (grifos nossos)**

Percebe-se da leitura do subitem 2.1 que foram delegados aos empregados terceirizados a função de supervisão e fiscalização dos contratos administrativos celebrados pela FUB com as suas contratadas, contrariando o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Acrescenta-se, ainda, que é vedado o exercício do poder de polícia por meio de terceirização, consoante ao prescrito no art. 9º, inciso III, da IN SLTI/MP nº 02/2008:



Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

(...)

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou [...]:

(grifos nossos)

#### b) As justificativas à contratação.

No que tange às justificativas da contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados de apoio operacional e técnico na fiscalização dos serviços terceirizados contratados pela FUB, coube ao **ITEM 2 JUSTIFICATIVA** do termo de referência expô-las.

Consta a informação da mudança da forma de contratação dos serviços terceirizados pela FUB, abandonando a sistemática de postos de trabalho, em que se remunera pela simples disponibilidade do empregado à administração, independentemente de realização de atividades, para a contratação de prestação de serviços, vez que somente se pagará pelos serviços efetivamente prestados, considerando, ainda, o prazo de realização e a respectiva qualidade.

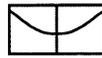
Uma das consequências da forma de contratação, conforme esposado no subitem 2.2, é o aumento do número de contratos de serviços terceirizados celebrados pela FUB, vez que, visando o aumento da competitividade, os contratos antigos, que abarcavam diversas atividades, foram desmembrados em tantos quantas atividades compunham os referidos contratos. Há citação de outros contratos que a FUB mantém, como por exemplo, conservação e limpeza dos *Campi*; manutenção de veículos; manutenção de áreas verdes; manutenção predial; controle sanitário (dedetização); locação de veículos; prestação dos serviços de motoristas; e vigilância patrimonial desarmada e manutenção de equipamentos.

Os subitens 2.3 e 2.6 aduzem, respectivamente, que a FUB não possui em seu quadro de servidores contingente suficiente para garantir a perfeita fiscalização dos serviços prestados pelas empresas contratadas e que tal medida possibilitará o melhor direcionamento dos servidores efetivos para atividades que sejam essenciais, próprias e exclusivas, ficando desobrigados de desenvolverem atividades de natureza acessória, não previstas no conjunto de suas atribuições legais, aumentando-se a eficiência dos processos de trabalho finalísticos.

Os subitens 2.4 e 2.5 elencam que a contratação proposta destina-se à realização de atividades de gerenciamento, instrumental ou complementar aos assuntos que constituem a área de competência institucional da FUB, necessárias ao bom funcionamento da instituição e não inerentes às atribuições de cargos de seu quadro de servidores e que os serviços a serem contratados são essenciais ao funcionamento da Prefeitura do Campus, tendo em vista ser responsável pela execução de serviços essenciais a rotina acadêmica e administrativa da Fundação Universidade de Brasília.

De posse dessas informações, passemos à fase de análise.

Quanto à alteração da forma de contratação de prestação de serviços, verifica-se o alinhamento com o que prevê o art. 11, da IN SLTI/MP nº 02, de 30 de abril de 2008, vez que na contratação de serviços continuados a unidade de medida adotada deve permitir a



mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, eliminando a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

O aumento do número de contratos repercute no respectivo gerenciamento, não em fiscalização, já que não alterou a demanda e sim a forma de remuneração dos serviços contratados.

A contratação de terceiros, conforme estabelece o art. 67 da Lei nº 8.666/1993, ocorre para subsidiar o servidor designado para fiscal de contrato com informações quando os serviços contratados revestirem-se de complexidade, aliada à ausência de servidores com a qualificação técnica necessária para o seu acompanhamento e fiscalização. Em outra oportunidade, a contratação pode decorrer caso a administração não disponha de servidores para executar o ofício de fiscal, em virtude do baixo quantitativo de cargo efetivo ocupado.

Nessa senda, observando o objeto da contratação prevista edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016 e a alegação de insuficiência de servidores no quadro para o perfeito acompanhamento e fiscalização dos diversos contratos, esta Auditoria Interna (AUD) não vislumbra a possibilidade legal e técnica para a continuidade da contratação.

É sabido que cabe à administração ao identificar uma necessidade, eleger a solução e a forma de seu atendimento. O gestor tem a discricionariedade, dentre as diversas opções, escolher àquela que melhor se adéqua à administração. Porém, no atendimento dessas necessidades, cabe ao gestor também observar os princípios da eficiência e da economicidade, princípios basilares do Direito Administrativo.

Quanto à informação de que os servidores estão desobrigados de desenvolverem atividades de natureza acessória, não previstas no conjunto de suas atribuições legais, cabe salientar que a Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, trata o exercício da tarefa de fiscalização de contratos como sendo obrigação adicional, indicada entre os compromissos dos agentes públicos. É o que estabelece os seus arts. 2º e 3º:

*Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.*

*Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. (grifos nossos)*

Percebe-se a harmonização parcial dos citados artigos com os subitens 2.4 e 2.5, convergindo no que tange ao afirmar que a contratação ora analisada destina-se à realização de atividades de gerenciamento, instrumental ou complementar aos assuntos que constituem a área de **competência institucional** da FUB e necessárias ao bom funcionamento da instituição, e divergindo ao relatar que as atividades de fiscalização não são inerentes às atribuições de servidores de seu quadro, o que, por seu turno, afronta o prescrito pelo art. 3º da Lei nº 8.112/1990.



**c) Fixação de piso salarial para as categorias previstas no citado edital.**

O subitem 15.1 do termo de referência estabeleceu para as categorias a serem contratadas, técnico de fiscalização de execução de contratos e convênios e assistente de fiscalização de execução de contratos e convênios, que os salários desses profissionais não poderão ser inferiores a, respectivamente, R\$ 3.300,00 e R\$ 2.000,00, o que afronta a jurisprudência do TCU.

Segundo a Egrégia Corte de Contas Federal, não é salutar a administração fixar o piso salarial ou estabelecer um Percentual de Referência Salarial (PSR) a ser pago pela empresa vencedora do certame, caso a categorial profissional contratada tenha esse valor definido por Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), pois tal fato poderia acarretar em uma contratação antieconômica, haja vista que o preço final ofertado pelas empresas licitantes é influenciado diretamente pelo valor do piso salarial.

A IN SLTI/MP nº 02/2008 estabelecia em sua redação original vedação a essa prática. Todavia, a IN SLTI/MP nº 03/2009, que alterou profundamente o seu conteúdo, revogou esse dispositivo (Art. 20, inciso II). A ausência de regulamentação não permite a fixação dos salários dos profissionais que executarão os serviços nos instrumentos convocatórios, haja vista que a administração deve emanar seus atos em observância ao princípio da legalidade, ou seja, se não há norma autorizando a praticada de determinado ato, não pode a administração executá-lo.

Na análise de caso concreto, o TCU vedou a fixação de piso salarial ou o estabelecimento de um PSR, haja vista afrontar ao disposto no Art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993:

*X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do Art. 48.*

De acordo com Acórdão nº 614/2008 - Plenário, para modelos de execução indireta de serviços, inclusive os baseados na alocação de postos de trabalho, se a categoria profissional requerida se encontra amparada por CCT, ou outra norma coletiva aplicável a toda a categoria, determinando o respectivo valor salarial mínimo, esse pacto laboral deve ser rigorosamente observado nas licitações efetivadas pela Administração Pública e nas contratações delas decorrentes.

Os Acórdãos nºs 697/2013, 47/2013, 189/2011, 332/2010, 1.612/2010, 3.006/2010, 2.647/2009 e 1.122/2008, todos Plenário, mantiveram o posicionamento exarado no Acórdão nº 614/2008 – Plenário. Por outro lado, caso os serviços sejam medidos e pagos por resultados, não é possível fixar piso salarial no edital.

No entanto, em que pese a regra seja a não fixação de remuneração mínima nos editais, o TCU admitiu a possibilidade de haver previsão de pagamento de salários superiores aos fixados pela CCT da categoria desde que na formalização do processo licitatório conste a devida fundamentação para tal fato, sendo admitida como justificativa a necessidade de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que no mercado são



remunerados pelo piso salarial da categoria. Conforme descrito anteriormente, não foi analisado o processo administrativo de contratação, o que impede de inferir sobre a existência ou não da justificativa para a fixação de piso mínimo na proposta.

Verifica-se no subitem 15.2 do termo de referência a informação de que o salário percebido pelos profissionais alocados na contratante busca preservar a qualidade na prestação dos serviços, permitindo o recrutamento de profissionais com qualificação compatível às exigidas para execução das atividades inerentes ao posto de trabalho.

Contudo, não se identificou durante a realização da análise a exigência de experiência mínima anterior dos prestadores de serviços, apenas a formação de escolaridade, o que não assegura à administração ter prestadores de qualidade na execução de suas atividades, mesmo efetuando pagamento diferenciado de salário, conforme descrito no subitem 15.2.

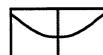
Em acórdãos recentes, o Tribunal de Contas da União flexibilizou a vedação para o estabelecimento de salário base dos prestadores de serviço nos editais de contratação, tendo como justificativa o estabelecimento de piso salarial que visasse preservar a dignidade do trabalho e melhorar a qualidade dos serviços prestados à Administração. Porém, se os serviços contratados são medidos e pagos por resultado, não pode haver fixação de piso salarial.

Em decisão emanada em 2014, Acórdão nº 823 – Plenário, o TCU manteve o seu posicionamento quanto à impossibilidade de fixação de salários nos editais:

*O TCU deu ciência de que, em pregão eletrônico que tratou da contratação de serviço especializado de atendimento e suporte técnico presencial aos usuários do Instituto, as ações da pregoeira e de sua equipe na condução do certame caracterizaram **indevida fixação de salários no instrumento convocatório**, em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, com o art. 7º, II, da Instrução Normativa/SLTI-MP nº 4/2010 e com os Acórdãos de nºs 614/2008-P, 2.647/2009-P e 1.612/2010-P, eis que a fixação de remuneração mínima no edital somente é cabível, com restrições, nos casos de terceirização de mão de obra com alocação de postos de trabalho, sendo vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultado. (grifos nossos)*

**d) A participação de empresas interessadas no certame em questão.**

Não se identificou no **ITEM 4 DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO** a vedação de participar do certame as empresas que possuem contratos de serviços terceirizados vigentes com a FUB ou que tenham sócios majoritários dentre as empresas interessadas em participar da licitação, em atendimento ao princípio da segregação de funções, vez que não pode a FUB contratar o mesmo prestador para realizar serviços de execução e de fiscalização relativos ao mesmo objeto. Esse entendimento está materializado no parágrafo único do art. 3º, da IN SLTI/MP nº 02/2008.



**e) Restrição orçamentária que assola a FUB e demais entidades e órgãos públicos da esfera federal.**

Em outubro do ano passado foi publicado o Decreto nº 8.540/2015, que estabelece no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, medidas de racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços. Os arts. 2º e 3º expõem a necessidade de redução de gastos nos seguintes termos:

*Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão avaliar os contratos e os instrumentos congêneres relativos à aquisição de bens e à prestação de serviços relacionados no Anexo, com o objetivo de reduzir o gasto público, observado o disposto nos art. 58, art. 65, art. 78, caput, inciso XII, e art. 79, caput, inciso I, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.*

*Parágrafo único. A avaliação de que trata o caput tem como meta a redução de vinte por cento sobre o valor total dos contratos e instrumentos congêneres.*

*Art. 3º A decisão pela prorrogação ou pela celebração de novos contratos e instrumentos congêneres, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, deverá sempre observar a essencialidade de seu objeto e o relevante interesse público. (grifos nossos)*

Ao consultar os serviços listados no anexo do citado decreto, verifica-se que as contratações de locação de mão de obra e terceirização estão descritas em seu inciso VII, o que abarca o objeto do Pregão Eletrônico nº 003/2016, quer seja, a prestação de serviços terceirizados de apoio operacional e técnico na fiscalização dos serviços terceirizados.

A expedição do ato infralegal é a redução de 20% (vinte por cento) sobre o valor total dos contratos e instrumentos congêneres, entende-se sendo estes aqueles descritos pelo Estatuto de Licitações em seu art. 62, caput, bem como nos casos de prorrogação ou de nova contratação, avaliar a essencialidade do objeto e o interesse público, vez que o valor anual estimado para a contratação almejada pelo presente edital é de R\$ 2.945,087,94, conforme assentado no Anexo II.

### III – ANÁLISE DO EDITAL E SEUS ANEXOS

#### 1. Análise do Edital:

##### a) Item 8 DA HABILITAÇÃO

##### Subitem 8.11. Qualificação econômico-financeira:

**Subitem 8.11.5.** A referência para a exigência de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) é do valor estimado da contratação, conforme consignado no art. 19, inciso XXIV, alínea c, da IN SLTI/MP nº 02/2008, e não do valor estimado da proposta como consta deste subitem.



**Subitem 8.11.18.** A comprovação do regime de tributação a qual a empresa está submetida é verificada por meio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF). A exigência da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), conforme exigido no edital, foi extinta em 30/06/2014.

### 8.12. Qualificação técnica:

**Subitem 8.12.13.** A comprovação de execução de contratos terceirizados não exige, conforme descritos nos §§ 7º e 8º da IN SLTI/MP nº 02, art. 19, inciso XIX, a exigência do período de 01 (um) ano, conforme se verifica neste subitem.

**Subitem 8.19.1.** Este subitem traz redação regulamentando a existência de restrição na regularidade fiscal da empresa detentora da proposta mais vantajosa quando esta se tratar de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa equiparada, no entanto, conforme se verifica no item 4.2.9 é vedada a participação de cooperativas, considerando a vedação contida no Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.

**8.19.3.2** Este subitem traz a seguinte redação:

*A declaração do vencedor de que trata este subitem acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação, **aguardando-se os prazos de regularização fiscal para a abertura da fase recursal.** (grifos nossos)*

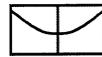
Todavia, a Lei nº 123/2006 regulamenta o assunto de forma diversa da exigência do edital. A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato e portanto não é condicionante para abertura de prazo recursal. Segue a base legal:

*Art. 42. Nas licitações públicas, a **comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.***

*§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.*

### b) Item 14. DO CONTRATO

**Subitem 14.4.** A redação deste subitem está vinculada ao subitem 14.2 e não ao 14.3, conforme se verifica na redação.



**c) Item 18 DO PAGAMENTO**

**Subitem 18.2:** Subjetividade quanto às circunstâncias que impedem a liquidação da despesa. Devem ser elencadas às hipóteses em que impedem atestar a nota fiscal.

**Subitem 18.3:** O prazo fatal para efetuar o pagamento tem como referência, para efeito de contagem, a data de recebimento da nota fiscal, consoante o previsto no art. 36, § 3º, da IN SLTI/MP nº 02/2008.

**c) Item 20 DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

**Subitem 20.1.** As tipificações listadas entre os subitens 20.1.1 e 20.1.6 referem-se somente a Lei nº 10.520/2002 e não à Lei nº 8.666/1993.

**Subitem 20.3.1.** A penalidade de advertência não apresenta correlação com as infrações tipificadas nos subitens 20.1 e 20.2.

**Subitem 20.3.2.** A previsão de multa descrita neste subitem não se correlaciona com o objeto da licitação.

**Subitem 20.3.6.** A penalidade de inidoneidade é de no mínimo 02 (dois) anos. Não há essa referência neste subitem.

**Subitem 20.8.2.** Não existe um cronograma para execução dos serviços e por isso a aplicação dessa multa não procede. Devem ser descritas as hipóteses que sujeitam a aplicação da multa.

**Subitem 20.8.4, Subitem 20.8.5 e 20.9.** Subitens repetidos. Vide os subitens 20.3.4, 20.3.5 e 20.1, respectivamente.

**Subitem 20.10.1.** As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF e no CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas), sendo que neste último caso deve ser observado o que dispõe o art. 6º da Instrução Normativa nº 2, de 7 de abril de 2015, que regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP:

*Art. 6º Para fins do disposto no art. 23 da Lei nº 12.846, de 2013, os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada uma das esferas de governo registrarão e manterão atualizadas, no CEIS, informações relativas a todas as sanções administrativas por eles impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, como:*

*I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993;*

*II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993;*



*III - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002;*

*IV - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 47 da Lei nº 12.462, de 2011;*

*V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 33, inciso V, da Lei nº 12.527, de 2011; e*

*VI - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 33, inciso IV, da Lei nº 12.527, de 2011.*

*Parágrafo único. Poderão também ser registradas no CEIS sanções:*

*I - que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, ainda que não sejam de natureza administrativa; e*

*II - aplicadas por organismos internacionais, agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja parte, que limitem o direito de pessoas físicas e jurídicas celebrarem contratos financiados com recursos daquelas organizações, nos termos de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional.*

**Subitem 20.11.** O termo correto a ser utilizado é CONTRATADA e não CONTRATANTE.

## **2. Análise do Termo de Referência:**

### **a) Item 4. DO HORÁRIO E LOCAL DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS**

**Subitem 4.1.** Avaliar a permanência da jornada diária e semanal de 8 e 40 horas, respectivamente, tendo em vista que a prestação de serviços aos finais de semana poderá suceder de forma excepcional e, portanto, não se reveste de prática econômica e eficiente a redação original desse subitem.

**Subitem 4.2.** A compensação de jornada é de responsabilidade da contratada e, portanto, fora da esfera de controle da contratante.

**Subitem 4.3.** Não foi identificado o horário de prestação dos serviços. Não foi informado, também, o local de prestação de serviços.

### **b) Item 6. DA COMPROVAÇÃO DA FORMAÇÃO E EXPERIÊNCIA**

**Subitem 6.1.** A exigência de níveis de escolaridade diferentes para o mesmo CBO não se mostra razoável, vez que não se requereu experiência mínima para cada uma das atividades e os salários apresentam diferenças entre si em aproximadamente 65% (sessenta e cinco por



cento).

**c) Item 10. DA FISCALIZAÇÃO E DO CONTROLE DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS**

**Subitem 10.4 e 10.5.** A exigência da apresentação de documentação comprobatória de recolhimento de FGTS e da Guia da Previdência Social juntamente com a nota fiscal revogada na IN SLTI/MP nº 02/2008 pela IN SLTI/MP nº 06/2013.

**10.15.** O subitem informa o contato (telefone) dos servidores designados para fiscalizar a execução contratual do objeto do presente edital. Tal informação não deve fazer parte do rol das cláusulas que compõem o termo de referência, vez que a sua inserção pode resultar na violação ao princípio da isonomia em virtude de algumas empresas poderem obter informações não veiculadas a todos os interessados em participar da licitação, bem como aos princípios da legalidade, por não encontrar amparo legal, e da competitividade, no que diz à formulação da proposta. As dúvidas das empresas interessadas em participar da licitação, caso existam, devem ser postadas no sítio <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/> por meio de pedido de esclarecimento, cabendo à administração saná-las e conceder a devida publicidade no mesmo endereço eletrônico, dando conhecimento a todos os participantes.

**d) Item 11. DA SUPERVISÃO DOS SERVIÇOS PELA CONTRATADA**

**Subitem 11.1.** Não resta claro se a contratada terá que designar profissional com poderes de representante ou preposto para representá-la no local de prestação de serviço em todos os *Campi* para desempenhar as atividades listadas neste subitem, vez que os serviços a serem fiscalizados são prestados, na maioria das vezes, nos 04 (quatro) *Campi*, e o texto fala em apenas 01 (um) representante ou preposto. Tal imprecisão interfere na formulação das propostas das empresas interessadas em participar da licitação, bem como na execução contratual.

**e) Item 12. DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE**

**Subitem 12.10.** Análise efetuada nos Subitens 10.4 e 10.5 (alínea c).

**f) Item 13 DAS INFRAÇÕES OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

**Subitem 13.8.** A responsabilidade da administração trabalhista está regulamentada pelo Enunciado TST nº 331 e pela de acordo com o novo entendimento, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública é do tipo subjetiva, e, portanto, condicionada à evidencição de conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Segue a nova redação conferida ao inciso V do Enunciado TST 331.

*V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como*



*empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

**Subitem 13.9.** A periodicidade para emissão da nota fiscal é de responsabilidade da contratada, não podendo, a administração exigir a emissão e respectiva entrega de nota fiscal em período pré-estabelecido.

**Subitem 13.21.** Não foi identificada na presente análise a informação do horário a ser trabalhado pelos empregados, apenas identificada a jornada de 8 horas diárias e de 40 horas semanal.

**Subitem 13.24.** A autorização para a contratante efetuar o pagamento direto dos salários e verbas trabalhistas aos trabalhadores quando houver o descumprimento dessas obrigações deve constar como anexo do edital e ser assinado pela contratada juntamente com o contrato.

#### **g) Item 14. DA VIGÊNCIA DO CONTRATO**

**Subitem 14.1.** Alertar que o prazo de início de vigência contratual não pode ter início na data de sua publicação, conforme se depreende da leitura do Parecer nº 06/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, que reafirmou o parecer nº 345/PGF/RMP/2010.

#### **h) Item 13 16. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Tomar conhecimento da análise efetuada nos Item 20 (alínea c).

#### **i) Item 17. DO PAGAMENTO**

**Subitem 17.3:** O prazo fatal para efetuar o pagamento tem como referência, para efeito de contagem, a data de recebimento da nota fiscal, conforme estabelece o art. 36, § 3º, da IN SLTI/MP nº 02/2008..

**Subitem 17.3.1:** A periodicidade para emissão da nota fiscal é de responsabilidade da contratada, não podendo, a administração exigir a emissão e respectiva entrega de nota fiscal em período pré-estabelecido. Subitem divergente do Subitem 13.9 do termo de referência.

### **3. Análise do Anexo IV - MODELO DE DECLARAÇÃO DE VISTORIA E ANEXO V - MODELO DE DECLARAÇÃO DE DISPENSA DE VISTORIA**

Não consta do edital ou do termo de referência a previsão de realização de vistoria pelas empresas interessadas em participar da licitação. Além desse fato, o modelo disponibilizado NO Anexo IV faz remissão à prestação de serviços de jardinagem.

### **4. Análise da Minuta de Contrato**

#### **a) DA CONTA-DEPÓSITO VINCULADA – BLOQUEADA PARA MOVIMENTAÇÃO**

**SUBCLÁUSULA PRIMEIRA:** Cabe à administração trazer a informação da cobrança de tarifa bancária no momento da divulgação do edital, de modo a possibilitar as empresas



interessadas em participar da licitação apresentarem propostas de preços compatíveis e adequadas à realidade da execução contratual, conforme se verifica no Anexo VI da IN SLTI/MP nº 02/2008:

*ANEXO VII*

*[...]*

*7.1 Os recursos atinentes à cobrança de tarifa bancária para operacionalização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação poderão ser previstos na proposta da licitante.*

*7.2 Os editais deverão informar o valor total/global ou estimado das tarifas bancárias de modo que tal parcela possa constar da planilha apresentada pelos proponentes.*

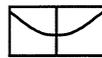
O que se percebe é a Subcláusula Primeira reproduz o item 7 do anexo anteriormente citado.

No que tange às demais cláusulas contratuais, cabe à harmonização destas com as análises efetuadas para o edital e o termo de referência, no que couber.

#### **IV – CONCLUSÃO**

A partir da análise do edital do Pregão Eletrônico nº 003/2016 e de seus respectivos anexos, pode-se concluir que:

- a)** A contratação do objeto da licitação encontra amparo legal no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, em sua parte final, contudo as atividades a serem desenvolvidas pela empresa contratada devem restringir-se àquelas que visem assistir e subsidiar o servidor designado para fiscal do contrato com informações pertinentes a essa atribuição;
- b)** Delegação do exercício do poder de polícia administrativa aos empregados terceirizados da empresa contratada, o que encontra vedação pelo no art. 9º, inciso III, da IN SLTI/MP nº 02/2008,
- c)** As justificativas apresentadas à contratação não se encontram alicerçados em aspectos técnicos e legalidade;
- d)** Caso as categorias profissionais pleiteadas na contratação apresentem piso salarial definido por Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), este deve ser o parâmetro a ser utilizado na licitação, vez que a fixação de valores acima da CCT pode configurar contratação antieconômica;
- e)** A fixação de piso salarial na licitação acima do estabelecido pela CCT para a categoria a ser contratada pela administração é tida como exceção, admitindo-se tal fato desde que na formalização do processo licitatório conste a devida fundamentação, sendo acolhida como justificativa, por exemplo, a necessidade de selecionar profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que no mercado são remunerados pelo piso salarial da categoria;



- f) A exigência de formação de escolaridade desvinculada da solicitação de experiência mínima anterior dos prestadores de serviços a serem disponibilizados pela empresa contratada, não assegura à administração ter prestadores de qualidade na execução de suas atividades, mesmo efetuando pagamento diferenciado de salário, conforme idealizado no subitem 15.2;
- g) A não vedação da participação de empresas que tenham contratos de serviços terceirizados vigentes com a FUB ou que tenham sócios majoritários dentre as empresas interessadas em participar da licitação fere o princípio da segregação de funções;
- h) A racionalização do gasto público nas contratações para aquisição de bens e prestação de serviços imposta pelo Decreto nº 8.540/2015, visando à redução de gastos públicos, deve ser aventada pelos gestores públicos, haja vista que deve ser avaliada, conjuntamente, a essencialidade do objeto e o relevante interesse público;
- i) Cláusulas no edital e em seus anexos contrários à IN SLTI/MP nº 02/2008; Lei nº 10.520/2002; Lei Complementar nº 123/2006; e Enunciado TST 331;
- j) Exigência de declaração de opção de regime tributário a que está submetida a empresa extinta desde 30/06/2014;
- k) Existência de cláusulas que interferem na elaboração das propostas por parte das empresas interessadas em virtude da ausência de informações, como por exemplo, o quantitativo e a localização do profissional com poderes de representante ou preposto, bem como acerca da tarifa bancária em virtude da abertura da Conta-Depósito Vinculada;
- l) Ausência de informação do local de prestação de serviços e o horário em que deve ser prestado;
- m) Inserção de anexos ao edital que não se relacionam com as exigências contidas no edital (Anexo IV - modelo de declaração de vistoria e anexo V - modelo de declaração de dispensa de vistoria); e
- n) Ausência de inserção como anexo do edital de modelo de autorização para a contratante efetuar o pagamento direto dos salários e verbas trabalhistas aos trabalhadores quando houver o descumprimento dessas obrigações, o qual deve ser assinado pela contratada juntamente com o contrato.

## **VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Diante do exposto e da relevância do assunto tratado pela presente Nota Técnica, faz-se necessário que este Decanato de Administração (DAF) ao tomar conhecimento advindo da análise efetuada pela Unidade de Auditoria Interna (AUD) promova, posteriormente, na maior brevidade possível, vez que a abertura da sessão marcada para o próximo dia 16 de março, o devido encaminhamento à Diretoria de Compras (DCO) e à Prefeitura do Campus Darcy Ribeiro (PRC), para que estes Centros de Custos ao tomarem ciência dos fatos aqui registrados, adotem, conforme o caso e a respectiva competência, as providências necessárias ao saneamento das impropriedades, alertando, em especial, quanto à justificativa para contratação e à limitação orçamentária imposta pelo Decreto nº 8.540/2015, cujo objetivo é



**Auditoria Interna**

reduzir o gasto público, observando, para tanto, a essencialidade do objeto e o relevante interesse público na contratação.

Brasília, 11 de março de 2016.

*Thiago Ferreira Sardinha*  
*Auditor-Adjunto da Auditoria Interna/FUB*  
*Matricula FUB 1043498*

Aprovo.

Brasília, 11 de março de 2016.

*João Luiz Domingues*  
*Auditor-Chefe da FUB*  
*Matricula FUB 1070908*