



Número 454

Sessões: 15 e 28 de fevereiro e 1º de março de 2023

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. Na contratação de serviços sob o regime de execução indireta, é permitido à empresa licitante apresentar proposta com produtividade diferenciada daquela estabelecida pela Administração como parâmetro, haja vista que a alocação do quantitativo de empregados estimado no edital para a prestação do serviço não é obrigatória. Se a produtividade adotada pela empresa estiver dentro da faixa de referência, não há necessidade de comprovação da exequibilidade da proposta. Caso contrário, cabe à licitante demonstrar essa exequibilidade (subitem 7.3 do Anexo VII-A c/c subitem 2.1, alínea “a”, do Anexo VII-B da IN Seges/MP 5/2017).

PLENÁRIO

1. Na contratação de serviços sob o regime de execução indireta, é permitido à empresa licitante apresentar proposta com produtividade diferenciada daquela estabelecida pela Administração como parâmetro, haja vista que a alocação do quantitativo de empregados estimado no edital para a prestação do serviço não é obrigatória. Se a produtividade adotada pela empresa estiver dentro da faixa de referência, não há necessidade de comprovação da exequibilidade da proposta. Caso contrário, cabe à licitante demonstrar essa exequibilidade (subitem 7.3 do Anexo VII-A c/c subitem 2.1, alínea “a”, do Anexo VII-B da IN Seges/MP 5/2017).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 17/2022, conduzido pela Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro, tendo por objeto a contratação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação predial em organizações militares situadas no Complexo Naval de Abastecimento. Entre as irregularidades suscitadas, a representante alegou que a proposta da empresa vencedora “*não contemplou a quantidade de empregados e/ou postos de trabalho exigida no instrumento convocatório*”, pois previu a alocação de 57 auxiliares de serviços gerais, em vez dos oitenta previstos no Termo de Referência (TR), diferença decorrente da adoção de índices de produtividade superiores aos contidos no TR. Em sua instrução, a unidade técnica destacou, preliminarmente, que, em contrarrazões a recurso administrativo interposto contra o resultado do aludido pregão, a vencedora argumentara que a produtividade adotada em sua proposta de preços estava contida na faixa referencial indicada no item 3 do Anexo VI-B da IN Seges/MP 5/2017, ressaltando ainda que a alteração de produtividade estaria em total conformidade com o previsto no edital e com os esclarecimentos prestados pelo órgão preliminarmente à realização da sessão pública. Na sequência, a unidade instrutiva confirmou que as produtividades adotadas pela vencedora estavam dentro da faixa de referência prevista na IN Seges/MP 5/2017 e que o órgão promotor do certame posicionara-se, por mais de uma vez, pela possibilidade de apresentação de produtividades diferenciadas daquelas estabelecidas como referência, reproduzindo, em essência, o disposto no subitem 7.3 do Anexo VII-A da IN Seges/MP 5/2017. Ela chamou também atenção para o fato de que os subitens 11.3 do TR e 6.1.2.2 do edital permitiam a utilização de produtividade superior à prevista no instrumento convocatório, e o subitem 6.1.3 do edital, por sua vez, solicitava ao licitante que indicasse a quantidade de pessoal a ser alocada na execução contratual, “*pressupondo a possibilidade de variação desse número*”. A unidade instrutiva, então, concluiu ser plenamente possível aos



licitantes, em contratações da espécie, com base em seus próprios índices de produtividade, reduzirem o quantitativo de colaboradores a serem alocados na execução do contrato. Em seu voto, ao aquiescer às análises e conclusões da unidade técnica, o relator frisou que o subitem 6.1 do edital “*é cristalino ao dispor que a licitante poderá adotar, na elaboração da sua proposta, produtividade diferente daquela utilizada como referência pela Administração Pública: 6.1.2.2. Produtividade adotada e, se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, ou não estiver contida na faixa referencial de produtividade, mas admitida pelo ato convocatório, a respectiva comprovação de exequibilidade; 6.1.2.2.1. Poderá ser adotada uma produtividade diferente da utilizada pela Administração desde que a licitante comprove, através de manuais técnicos dos equipamentos adotados (contendo a citada produtividade) ou laudos/técnicos emitidos a serem anexados ao sistema, a possibilidade de atender o objeto conforme o exigido no termo de referência*”. E, caso a produtividade adotada pela empresa estivesse dentro da faixa de referência preconizada pela IN Seges/MP 5/2017, estaria dispensada a necessidade de comprovação da exequibilidade da proposta. Apenas se a produtividade estivesse fora da faixa de referência caberia ao licitante demonstrar essa exequibilidade. No caso concreto, continuou o relator, as produtividades de referência utilizadas pela empresa vencedora estavam dentro do limite superior previsto no Anexo VI-B da IN Seges/MP 5/2017, tornando assim “*despicienda a comprovação da exequibilidade da proposta pela empresa licitante vencedora do pregão*”. Manifestou-se, dessa forma, pela improcedência das alegações da representante atinentes à quantidade de empregados ou de postos de trabalho ofertados pela empresa vencedora. De outro tanto, o relator entendeu que a redação do subitem 8.2 do Termo de Referência estaria a dar margem a interpretações equivocadas, exatamente na esteira do que sustentara a unidade técnica no seguinte trecho da sua instrução, transcrito no voto: “*19. Por outro lado, no processo licitatório em análise, foram identificadas duas questões que devem ser aqui consideradas. A primeira diz respeito à redação do subitem 8.2 do Termo de Referência do PE 17/2022, a seguir transcrita: ‘visando à prestação dos serviços citados no item 01 deste Termo de Referência, a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários por Organização Militar’. 20. O termo ‘deverá’ induz à percepção de que a alocação do quantitativo previsto é obrigatória, entendimento que, conforme mencionado anteriormente, contraria o disposto na IN Seges/MP 5/2017. Porém, observa-se que o instrumento convocatório também contém dispositivos (subitens 11.3 do TR e 6.1.2.2 do edital) que autorizam o licitante a adotar índices de produtividade diferentes daqueles utilizados na estimativa elaborada pela Administração. No caso concreto, apesar da impropriedade em questão, as regras foram aplicadas em conformidade com as disposições normativas e editais, sendo suficiente a ciência do órgão sobre a imprecisão observada na redação do subitem 8.2 do TR, a fim de evitar que falhas similares voltem a ocorrer.*” (grifos no original). Após consignar que houvera a participação de dezenove empresas no certame, com intensa disputa na fase competitiva, que produzira um desconto de aproximadamente 30% em relação ao valor estimado, o relator concluiu não haver indícios de que as falhas identificadas nos autos tivessem causado prejuízos relevantes à competitividade. Assim sendo, concordando com o encaminhamento da unidade técnica, o relator propôs e o Plenário decidiu julgar parcialmente procedente a representação e, entre outras providências, dar ciência à Base de Abastecimento da Marinha no Rio de Janeiro acerca da seguinte impropriedade identificada no Pregão Eletrônico 17/2022: “*redação inadequada do subitem 8.2 do Termo de Referência, que, ao utilizar a expressão ‘a contratada deverá apresentar os seguintes efetivos de funcionários’, dá margem à interpretação de que a alocação do quantitativo de funcionários estimado pelo órgão seria obrigatória, entendimento que não se coaduna com o disposto na alínea ‘a’ do subitem 2.1 do Anexo VII-B da Instrução Normativa Seges/MP 5/2017*”.

Acórdão 328/2023 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Observações:

Inovação legislativa:

[Decreto 11.430, de 8.3.2023](#) - Regulamenta a Lei 14.133/2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.



Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

