



MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
SERVIÇO DE LICITAÇÃO
Esplanada dos Ministérios, Bloco - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70044-902
Telefone: - www.transportes.gov.br

RELATÓRIO Nº 70/2019/SELIC/DILC/COLIC/CGRL/SPOA/SE

Brasília, 16 de abril de 2019.

PROCESSO Nº 00045.000394/2015-74

INTERESSADO: SECRETARIA NACIONAL DE PORTOS E TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - SNPTA/MINFRA

1. DO ASSUNTO

1.1. Trata-se de julgamento à **IMPUGNAÇÃO** ofertada pela empresa EICOMNOR Engenharia Impermeabilização Comércio do Nordeste Ltda. aos termos do edital do **RDC Eletrônico nº 01/2019**, que tem por objeto a contratação de empresa para execução contratação de serviços técnicos de apoio à fiscalização no acompanhamento da execução das Obras de Dragagem de readequação do Canal de Acesso Aquaviário e Berços do Porto do Rio Grande/RS.

2. DA ADMISSIBILIDADE

2.1. Conforme disciplinado no art. 45, I-"b" da Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, dos atos da administração pública decorrentes do referido RDC caberão:

"I - pedidos de esclarecimento e impugnações ao instrumento convocatório no prazo mínimo de:

a) (...)

b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços;

2.2. Logo, visto que a sessão pública de realização do RDC está agendada para 23/04/2019, verifica-se que o pedido de impugnação, protocolado neste Ministério em 05/04/2019, preenche o requisito da tempestividade.

3. DA ALEGAÇÃO

3.1. A Impugnante requer a exclusão do disposto, transcrito abaixo, constante no item 16 do Termo de Referência anexo ao Edital RDC Eletrônico MINFRA nº 01/2019:

"(...)

"Os valores salariais propostos pelas licitantes deverão coincidir com os efetivamente pagos a título de remuneração dos funcionários prestadores de serviços, sujeitos à conferência pela Fiscalização do MINFRA." "

3.2. Sob a alegação de ilegalidade, tendo em vista que a necessidade de correspondência entre os valores salariais propostos pelos licitantes e o efetivamente pagos a título de remuneração dos funcionários não se aplica aos serviços de engenharia consultiva, a saber:

"Diante de todo o exposto, a EICOMNOR requer seja julgada procedente a presente impugnação, anulando o referido item do instrumento convocatório, excluindo-se o requisito de correspondência

entre os valores salariais propostos e os efetivamente pagos aos funcionários alocados na prestação dos serviços, uma vez que tal exigência não se amolda à realidade dos serviços de engenharia consultiva, como já reconhecido pelo Tribuna de Contas.”

3.3. Destarte, a Impugnante justifica seu pedido com base, em síntese, nas seguintes considerações:

3.3.1. Alega que a sistemática de remuneração constante do Edital, vinculada a contraprestação de entrega de produtos é incoerente ao disposto questionado, e que *“(...) além de incoerente com os próprios termos do Edital e seus anexos, não se coaduna com o posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca dos contratos para a prestação de serviços de engenharia consultiva, cuja realidade impede a vinculação entre os salários indicados na proposta de preços da empresa e os efetivamente pagos aos seus empregados.”*

3.3.2. Para justificar seu entendimento, a Impugnante traz citações de acórdãos do Tribunal de Contas da União, conforme transcrito abaixo:

“Nesse sentido, o TCU já havia se manifestado no sentido de que “os valores correspondentes aos encargos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerentes aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente sobre o lucro da contratada” (Acórdão nº 4.621/2009 – Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler).

”Mais recentemente, tratando especificamente dos contratos de engenharia consultiva, a Corte destacou explicitamente a necessidade de se “afastar a vinculação entre os salários declarados nas propostas de preços e os efetivamente pagos”. É o que se verifica do voto do ministro Walton Alencar Rodrigues, relator do Acórdão nº 2.215/2012 – Plenário, do Tribunal de Contas da União (Doc. 01)”

3.3.3. Com isso, a Impugnante ressalta, quanto aos serviços de engenharia consultiva, que tal situação, não sustenta a exigência de vinculação entre os salários declarados nas propostas comerciais e os efetivamente pagos, uma vez que:

(i) os contratos de engenharia consultiva estão sujeitos a reajuste anual, conforme o índice estabelecido no instrumento contratual. Nesse intervalo de doze meses, o contratado é obrigado a suportar eventuais onerações que venha a sofrer, inclusive aquelas decorrentes da majoração do salário da categoria. Por esse motivo, é natural que os salários indicados na proposta de preços não reflitam exatamente o que será pago aos funcionários, mas uma média do que é adimplido entre o início da execução da avença e o reajuste. A situação seria distinta caso se tratasse de contratos de cessão de mão de obra, nos quais cada majoração do salário da categoria poderia ser objeto de pedido específico de repactuação dos preços;

(ii) nos serviços de engenharia consultiva, os contratos são onerados por algumas imperfeições na alocação da mão de obra contratada. Isso porque o usual é a alocação de profissionais em tempo parcial, em cada um dos clientes do contratado. Desse modo, a empresa se sujeita a duas possibilidades: de um lado, é possível que a soma dos contratos obtidos pela empresa não consiga absorver a carga horária total de 176 horas mensais de seus empregados, quando haverá custos decorrentes de tal ociosidade; de outro, é possível que os contratos da consultora demandem carga horária adicional de seus empregados, quando a empresa suportará os custos relativos a horas extras. De um modo ou de outro, não poderá o contratado questionar as diferenças de valores junto à Administração Pública contratante, mantendo-se o valor contratual inalterado; e

(iii) as medições apresentadas são pagas apenas após trinta dias. Nesse intervalo, o contratado é obrigado a promover o pagamento dos salários e a recolher os encargos trabalhistas e sociais sem que receba nenhum montante pela Administração contratante. Por esse motivo, é natural que as empresas distribuam tais custos financeiros do fluxo de caixa entre os componentes de sua proposta comercial, em especial nas rubricas relativas ao salário.

3.3.4. E oportunamente, decreta que *“(...) a situação tratada no referido Acórdão nº 2215/2012 – Plenário amolda-se perfeitamente à presente hipótese, de maneira que, na linha do que defende o Tribunal de Contas da União, não há que se falar em vinculação entre os salários descritos na proposta comercial da licitante vencedora e os que efetivamente pagará aos seus funcionários, exatamente por se tratar da prestação de serviços de engenharia consultiva e não da mera cessão de mão de obra.”*

3.3.5. Corroborando para tal alegação o fato de que “(...) *uma vez que o ajuste a ser firmado entre a licitante vencedora e o MINFRA contempla o adimplemento de um valor mensal desconectado das variações que rotineiramente ocorrem na folha de pagamento da empresa, a exemplo de verbas como licença maternidade, auxílio doença e aviso prévio indenizado, de maneira que os valores a serem apresentados pelos licitantes em suas propostas comerciais representam, em verdade, preços e não custos propriamente ditos.*”

3.3.6. Em complemento à sua narrativa, relaciona que o critério de julgamento do certame, que é de maior desconto, na qual deve incidir de forma linear sobre todos os itens da planilha orçamentária das licitantes, trata-se de “(...) *preços e não de custos, uma vez que, do contrário, não caberia falar em desconto linear a ser concedido de forma isonômica para todos os itens que compõem a planilha orçamentária.*”

3.3.7. E que “(...) *ao se determinar às licitantes que concedam um desconto linear em relação ao orçamento estimado da contratação, o ente licitante reconhece que nem sempre os preços indicados na planilha corresponderão à realidade do mercado, uma vez que as licitantes possuem realidades distintas e se sujeitam a custos também distintos.*” (...) “*Desse modo, é inerente à sistemática do desconto linear a discrepância entre preços e custos, na medida em que a obrigatoriedade de concessão de um mesmo percentual de desconto para todos os itens de serviço impõe, na prática, que alguns preços fiquem abaixo dos valores de mercado, compensados por outros que ficarão acima.*”

3.3.8. Por fim, defende a ideia de que, como no disposto no item 13.4 do Edital “*o licitante deverá considerar incluídas nos valores propostos todas as despesas, inclusive aquelas relativas a taxas, tributos, encargos sociais, que possam influir direta ou indiretamente no custo de execução dos serviços*”. E quer, isso apenas reforça a obrigatoriedade de que os licitantes paguem aos seus funcionários os valores devidos por força de convenção coletiva, que não necessariamente poderão estar refletidos na proposta de preços.

4. DA APRECIÇÃO

4.1. Inicialmente, destaca-se que o disposto, objeto de impugnação, e que versa sobre a vinculação entre o valor pago efetivamente ao profissional e o valor proposto na licitação, fora oriundo de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, a citar:

Acórdão TCU nº 614/2008-Plenário

“9.3.3.3.1. com fundamento nos arts. 54, § 1º, in fine, e 55, inciso XI, da Lei n. 8.666/1993, adotar as providências necessárias ao aditamento do contrato com vistas a explicitar que a empresa contratada se obriga a pagar os salários lançados em sua proposta;

9.3.3.3.2. fiscalizar periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis;”

Acórdão 2281/2008 Plenário

“Inclua nos contratos, nas licitações realizadas para a execução indireta de serviços, com fundamento nos arts. 54, § 1º, in fine, e 55, inciso XI, da Lei no 8.666/1993, cláusula em que a empresa contratada obriga-se a pagar os salários lançados em sua proposta, bem assim que autorize a contratante fiscalizar periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de

trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis.”

Acórdão 1125/2009 Plenário

“Fiscalize periodicamente o efetivo pagamento dos valores salariais lançados na proposta contratada, mediante a verificação das folhas de pagamento referentes aos meses de realização dos serviços, de cópias das carteiras de trabalho dos empregados, dos recibos e dos respectivos

documentos bancários, entre outros meios de fiscalização cabíveis, em consonância com o Acórdão 614/2008 Plenário;

4.2. Contudo, o Tribunal de Contas da União reexaminou tal matéria, conforme relatado no Processo TC 010.327/2009-8, e por meio do Acórdão TCU nº 2.215/2012-Plenário, expressou o entendimento de que *“Importa avaliar, para deslinde da matéria, a natureza dos serviços contratados e a forma de remuneração usualmente utilizada pelo mercado.”* E que o conjunto de fatos era *“(…) suficiente para afastar a vinculação entre os salários declarados nas propostas de preços e os efetivamente pagos.”*

4.3. Entretanto, consta no voto (TC 010.327/2009-8) do Acórdão TCU nº 2.215/2012 – Plenário, a ressalva, de que *“Tal conclusão não se aplica, entretanto, de forma automática, a todos os contratos de engenharia consultiva. Necessário, em cada contratação, avaliar o método orçamentário, a composição do orçamento estimativo de preços e os critérios de medição e pagamento eleitos pela Administração, entre outros, para concluir pela ocorrência ou inoocorrência do vínculo entre os salários declarados e os efetivamente pagos pela consultora.”*

4.4. Nesse sentido, o voto revisor do Acórdão nº 2.784/2012, de lavra do Ministro Valmir Campelo, acolhido pelo Plenário do TCU informa o que segue:

“O último ponto sobre o qual desejo discorrer é a viabilidade de se exigir, no instrumento convocatório, a identidade entre o salário real dos funcionários das prestadores de serviço e o valor declarado nas propostas das contratadas.

*Deixo claro, desde já, que **defendo tal possibilidade apenas para os contratos medidos por homem/hora**. Embora seja certo que os serviços a serem contratados pelo poder público devam prever uma unidade de medida que permita a mensuração dos resultados, também é cediço que algumas contratações, por suas características, têm especial dificuldade – ou mesmo impossibilidade – de adotar essa providência; o que é mesmo reconhecido na própria IN-MPOG 02/2008, em seu art. 11, §1º. (...)*

*Voltando às particularidades das contratações realizadas por postos de trabalho, caso não previsto no contrato, realmente entendo não se fazer possível a devolução da diferença de salários reais e declarados. Externo minha convicção, contudo, de que **a inclusão de cláusula nos editais que estipulem tal exigência** – para contratações por homem/hora, repito -, tanto se faz possível juridicamente, quanto, nesse tipo de ajuste, **é a opção que melhor atende ao interesse público.**”* (grifou-se).

4.5. Acrescenta-se a esta discussão o disposto constante no Informativo nº 127/2012 do próprio Tribunal de Contas da União, no qual expressa que *“para que haja retenção da diferença dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente pagos aos seus funcionários a título de salários é necessária previsão expressa no edital norteador do certame.”*

4.6. Tal entendimento foi ratificado, posteriormente, em citações como a expressa no Acórdão TCU nº 1.298/2017-Plenário, na qual tornou-se sem efeito a determinação que exigia promover a identidade entre os valores pagos aos empregados e os valores das planilhas de preço. Inclusive é destacado que *“(…) há extensa e pacífica jurisprudência do TCU sobre o assunto (Acórdãos 2784/2012, 2438/2013, 2215/2012 e 557/2017 todos do Plenário).”*

4.7. Sendo que, essa situação é sintetizada no relatório do Acórdão TCU nº 803/2019-Plenário, a saber:

*“332. Para os casos em geral, em que pese em algumas decisões anteriores a 2010 (Acórdãos 1233/2008 – Relator: Ubiratan Aguiar e 2000/2010 – Relator: André de Carvalho, ambos TCU/Plenário) esta Corte de Contas tenha determinado até mesmo a repactuação de alguns contratos, em razão de terem sido verificadas diferenças entre os salários informados nas propostas das empresas vencedoras das licitações e os salários efetivamente pagos durante a execução dos contratos de supervisão, **ultimamente o Tribunal tem entendido que tal situação só deva ser exercida em contratos medidos por homem/hora e não nos casos de execução indireta mediante fornecimento de serviços pagos por resultados** (Acórdão 2784/2012-TCU/Plenário – Relator: Min. Ubiratan Aguiar - Revisor: Min. Valmir Campelo).*

4.8. Desse modo, em relação à natureza do certame em tela, conforme descrito no objeto do RDC Eletrônico MINFRA nº 01/2019, trata-se da contratação de **serviços técnicos de apoio à fiscalização** no acompanhamento da execução das Obras de Dragagem de readequação do Canal de Acesso

Aquaviário e Berços do **Porto do Rio Grande/RS**, dentre os quais se destacam o acompanhamento, controle, gerenciamento e planejamento dos serviços, de acordo com a descrição contida no item 1.2 da Tabela 3, do Anexo I – Termo de Referência do Edital, bem como serviços de coletas de dados, levantamentos hidrográficos e de consultoria.

4.9. E que tais serviços podem ser enquadrados como de engenharia consultiva, conforme definição contida na obra “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas, de 2014 elaborada pelo Tribunal de contas da União”, pág. 97, quanto aos serviços de engenharia consultiva:

“Incluem-se neste tipo de objeto os serviços de supervisão de obras, a realização de estudos socioambientais, a elaboração de projetos, os serviços de consultorias, a emissão de pareceres, a execução de perícias, a realização de avaliações ou outros serviços técnico-profissionais.”

4.10. Bem como, na definição de engenharia consultiva proposta na Obra Orçamento na construção civil: consultoria, projeto e execução. São Paulo : Pini, 2006, p. 143, de Maçahico Tisaka:

“Para execução do objeto, devem as contratadas realizar as atividades de: coordenação, planejamento e programação; engenharia de campo; análise de projetos; acompanhamento, supervisão e fiscalização das obras e do fornecimento; instalação e montagem de equipamentos; e aceitação final do empreendimento.”

4.11. Quanto à elaboração de orçamento para contratação de serviços de engenharia consultiva, consta na Obra “Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas, de 2014 elaborada pelo Tribunal de contas da União”, pág. 97, que: *“Em função das informações e dados disponíveis, do conhecimento e dos registros de experiências anteriores, da possibilidade de previsão – com razoável grau de precisão – dos serviços a executar e da estimativa dos diversos componentes de custos e preços envolvidos, poderão ser adotadas diferentes metodologias para a formação do preço”*, citando as seguintes:

“a) formação do preço com base nos quantitativos e custos unitários dos insumos utilizados;

b) formação do preço com base nos produtos entregues;

c) formação do preço com base no custo previsto do empreendimento

A utilização simultânea de mais de uma metodologia possibilita o cotejo e a aferição dos resultados obtidos, e a seleção criteriosa do orçamento mais apropriado.”

4.12. No caso específico do certame RDC Eletrônico MINFRA nº 01/2019, a metodologia utilizada para orçar apresenta, entre outras, as seguintes características:

4.12.1. Para a elaboração da Planilha Orçamentária estimativa utilizadas as tabelas do SINAPI e do DER SP TPU, bem como Foi realizada pesquisa de mercado, sendo observadas as condições de mercado da época;

4.12.2. Para compor o custo total da mão de obra, a fim de estimar cada hora técnica bem como calcular o percentual de encargos, foi empregada uma tabela de encargos sociais contemplando FGTS, repouso semanal e feriados, 13º salário, férias (indenizadas) entre outras incidências. Chegou-se então a um percentual de 84,04% para a taxa relativa a encargos;

4.12.3. Tabelas referenciais também serviram de base para custeio de insumos. Para cada item de mão de obra foram relacionados fatores como vale transporte, auxílio alimentação, custo de uniformes e seguros. O valores dos salários dos profissionais foram extraídos da tabela de preços de consultoria do DNIT;

4.12.4. Para o item de Consultor foi utilizado o critério de homem/hora;

4.12.5. Pelo método que utilizado, após o cálculo de todos os itens, foi possível obter um preço global o qual ainda teria que ser multiplicado por um BDI, considerando as alíquotas dos tributos (PIS, CONFINS e ISS), lucro e outras despesas indiretas relativas;

4.12.6. Além disso, de acordo com o item 8.1 do Anexo I – Termo de Referência do Edital *“A Fiscalização do MINFRA fará o controle da realização dos serviços da Contratada, por meio da avaliação dos produtos executados e disponibilizados, seguindo os critérios especificados neste Termo de Referência. Os Produtos são compostos geralmente por Relatórios, Boletins, Arquivos de Dados, dentre outros.”*;

4.12.7. E em consequência, conforme o item 11 Anexo I – Termo de Referência do Edital “As medições somente serão realizadas após a apresentação e aprovação pelo MINFRA de todos os produtos previstos no período medido, conforme definido no item 8.”;

4.12.8. Cabe registrar que o regime de execução a ser utilizado no referido certame é o de empreitada por preço unitário, bem como o critério de julgamento é o de maior desconto, sendo que o percentual de desconto apresentado pelos licitantes incidirá linearmente sobre os preços de todos os itens do orçamento estimado constantes do instrumento convocatório, de acordo com os termos do § 3º do art. 19 da Lei nº 12.462/2011.

4.13. Assim, considerando que trata-se de uma metodologia similar à de formação do preço com base nos quantitativos e custos unitários dos insumos utilizados, visto as características utilizadas na orçamentação, elencadas acima, embora tenha o item de consultor no qual é utilizado o critério de homem/hora, entende-se que há a utilização simultânea de mais de uma metodologia de orçamento do RDC Eletrônico MINFRA nº 01/2019.

4.14. De modo que, em resposta ao pedido de impugnação, que demanda a exclusão do disposto “Os valores salariais propostos pelas licitantes deverão coincidir com os efetivamente pagos a título de remuneração dos funcionários prestadores de serviços, sujeitos à conferência pela Fiscalização do MINFRA.”, constante do item 16 do Anexo I – Termo de Referência do Edital mencionado, entende-se, s.m.j., com base no citado Acórdão TCU nº 803/2019-Plenário, considerando os aspectos técnicos, excluindo-se os aspectos jurídicos, que há pertinência do disposto constar no Edital, sendo válido para os itens medidos em homem/hora da planilha orçamentária (consultoria).

4.15. Dessa forma, não estando os demais itens enquadrados na referida observação questionada e havendo a recomendação do TCU de constar tal previsão nos editais de licitação, no caso de itens medidos pro homem/hora, NÃO PODERÁ SER ACATADO o pedido de impugnação, de exclusão, visto está em consonância com o entendimento do TCU expresso em diversos acórdãos (Acórdãos 2784/2012, 2438/2013, 2215/2012, 557/2017 e 803/2019, todos do Plenário).

5. DA CONCLUSÃO

5.1. Ante o exposto, em resposta à impugnação impetrada pela empresa EICOMNOR Engenharia Impermeabilização Comércio do Nordeste Ltda., indefiro o pedido de exclusão do requisito de correspondência entre os valores salariais propostos e os efetivamente pagos aos funcionários alocados na prestação dos serviços, pois não resta caracterizada exigência ilegal no certame em tela.

Antônio Augusto de Lima
Presidente da Comissão Especial de Licitação



Documento assinado eletronicamente por **Antônio Augusto de Lima, Presidente da Comissão**, em 17/04/2019, às 10:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 3º, inciso V, da Portaria nº 446/2015 do Ministério dos Transportes.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.infraestrutura.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1517036** e o código CRC **E7B110DF**.



Referência: Processo nº 00045.000394/2015-74



SEI nº 1517036

Esplanada dos Ministérios, Bloco - Bairro Asa Norte
Brasília/DF, CEP 70044-902
Telefone: - www.infraestrutura.gov.br