

**EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA-EMAP  
ESCLARECIMENTO SOBRE EDITAL DE LICITAÇÃO  
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2021 – EMAP**

A Empresa Maranhense de Administração Portuária – EMAP, nos termos do subitem 2.1 do Edital, por intermédio da Pregoeira, torna público aos interessados, com base na Manifestação da Coordenadoria de Serviços Gerais – COSEG e da Gerência Jurídica - GEJUR, **RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO** feito pela empresa **MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI**, sobre item do Edital da Licitação Pública **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2021 – EMAP**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços continuados de gerenciamento de resíduo sólido classe II, com fornecimento de materiais, abrangendo limpeza, asseio, conservação, segregação, acondicionamento, roço, capina, armazenamento, controle, manuseio, coleta seletiva, transporte e destinação final dos resíduos sólidos não perigosos, alocados em 2 (dois) lotes distintos: LOTE 1: EDIFICAÇÃO; e LOTE 2: INFRAESTRUTURA E VEGETAÇÃO. Dessa forma, prestam-se os seguintes esclarecimentos:

1) **O item 2.25 do termo de referência** afirma que o quantitativo indicado de mão-de-obra e equipamentos e veículos indicados no **subitem 2.24 do termo de referência** é apenas “sugestivo”, “cujo critério de aumento ou diminuição ficará aos encargos da contratada”. Esta assertiva consolida-se com a leitura das disposições contidas no **subitem 8.3.3 do termo de referência**, que afirma que a composição dos custos ficam ao arbítrio da licitante. Assim sendo, não será desclassificada a licitante que, em sua proposta, estabelecer quantitativo de mão-de-obra, equipamentos e veículos inferior ao sugerido no **subitem 2.24 do termo de referência**. Está correto nosso entendimento?

**RESPOSTA:**

Submetida a alegação ao exame da unidade requisitante, a Coordenadoria de Serviços Gerais - COSEG, se posicionou da seguinte forma:

“Considerando que o instrumento convocatório se direciona às empresas especializadas que atuam no mercado profissional de limpeza;

Considerando que a metodologia / procedimentos nas atividades de limpeza, asseio e conservação dessas empresas podem variar em produtividade, comprometimento e, sobretudo, *expertise* na entrega de resultados, ressalvadas práticas básicas do ramo;

Considerando que a Visita Técnica aos locais de serviços e o conjunto de informações disponibilizadas no Termo de Referência são suficientes para municiar a licitante na elaboração de correta proposta comercial;

Em vista as considerações, informa-se e reitera-se que os quantitativos de mão-de-obra, equipamentos e veículos, na qualidade de compositores das planilhas de custos, configuram (é claro, dentro de uma racionalidade matemática) um arbítrio da empresa especializada quando da confecção de sua proposta comercial ao Certame em face da realidade dos serviços exigidos na contratação. **Daí a licitante que dispuser em sua proposta de quantitativo inferior ao sugerido não será desclassificada.**”

Em complemento, a COSEG informa que: “pela experiência em contratações anteriores, a delimitação de quantitativos e, com destaque, indicação taxativa/fechada de máquinas e equipamentos, resultaram em atrasos e queda de produtividade, cuja limpeza, por metro quadrado, ficou comprometida e com vícios difíceis de corrigir após verificação da não adequação à realidade das obrigações requeridas à contratada, qual seja: a efetiva limpeza. Desta forma, de acordo com os Termos do Edital e com base na premissa que os serviços serão contratados para limpeza por metro quadrado (m<sup>2</sup>), será ônus da contratada, se necessário, promover e levantar todos os esforços e/ou recursos complementares para entrega dos resultados almejados ao longo da execução dos serviços: se com máquinas ou “pessoas”, a eficiência e eficácia dos serviços serão aferidos sempre com base no desempenho e resultados exigidos pela fiscalização EMAP.”

2) Estando correto nosso entendimento em relação ao primeiro questionamento, quais seriam, então, os critérios objetivos a serem considerados para o julgamento da proposta, em homenagem ao princípio do julgamento objetivo disposto no art. 5º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMAP?

**RESPOSTA:**

O critério de julgamento é o menor preço, entretanto será observado o respeito aos critérios mínimos estabelecidos no subitem 7.1 do edital, a saber:

7.1 No julgamento das propostas, a classificação se dará em ordem crescente dos preços apresentados, sendo considerada vencedora a proposta mais vantajosa, observados os prazos, as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições definidas neste Edital e seus anexos.

3) **O item 14 do edital** informa que as despesas decorrentes dos serviços “correrão por conta da Disponibilidade Financeira e Orçamentária no Orçamento Geral da EMAP, fonte 227 - recursos das empresas estatais - **Locação de Mão de Obra** - Limpeza, para o exercício financeiro de 2022, rubrica específica para serviços com cessão de mão de obra com dedicação exclusiva. Assim sendo, o aumento e a diminuição de mão de obra, para acompanhar a diminuição e aumento mensal de áreas, resultará na necessidade de admissões e demissões frequentes de funcionários da empresa contratada, visto que o particular não pode ser obrigado pela Administração, ainda que indiretamente, a manter funcionário (s) que não será (ão) utilizado (s) no contrato, eis que representariam custos sem retorno financeiro à empresa. **Nesse contexto, que medidas serão adotadas pela EMAP para que este modelo de execução de serviço conforme proposto, não causem prejuízo ou desequilíbrio contratual em desfavor do particular contratado?**

**RESPOSTA:**

Submetida a alegação ao exame da Gerência Jurídica da EMAP, esta se posicionou da seguinte forma:

“O Termo de Referência fora elaborado com observância ao disposto na **Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017** do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), que estabelece que os serviços de limpeza, asseio e conservação serão contratados com base na Área Física a ser limpa, **estabelecendo-se uma estimativa do custo por metro quadrado**, observadas a peculiaridade, a produtividade, a periodicidade e a frequência de cada tipo de serviço e das condições do local, objeto da contratação.

Apesar da IN 05/2017 não ser de observância obrigatória à EMAP, mas apenas à administração federal, a mesma fora utilizada como parâmetro naquilo que a EMAP entende pertinente à contratação, diante da vantajosidade à administração pública observada nesse modelo de contratação, sendo utilizada, inclusive, no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme Pregão Eletrônico nº 043/2020-TCU.

A minuta do edital do Pregão Eletrônico nº 026/2021-EMAP fora redigido com base no normativo vigente acerca desse tipo de contratação, razão pela qual não há dúvidas de que a presente contratação não se enquadra em dedicação exclusiva de mão de obra. As regras do Edital deixam claro que a prestação dos serviços está balizada pelas seguintes diretrizes, conforme IN 05/2017: a) Não há obrigatoriedade que os prestadores de serviço fiquem à disposição nas dependências da Contratante. b) Não há obrigatoriedade que a Contratada disponibilize materiais ou equipamentos de forma exclusiva, podendo retirá-los do ambiente do Porto a seu critério. c) A distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados ao contrato fica a cargo da Contratada, que tem total autonomia para definição das rotinas, distribuição dos profissionais e materiais. O efetivo pode variar livremente, à critério da Contratada, ao longo do dia, da semana ou do ano, não havendo como se falar em prejuízos à mesma. A atuação da fiscalização se dará apenas na qualidade dos serviços”.

Por fim, cabe ressaltar, ainda, que a informação de “disponibilidade financeira” invocada pela licitante teve seu texto modificado para: As despesas decorrentes dos serviços, objeto desta contratação, correrão por conta da Disponibilidade Financeira e Orçamentária no Orçamento Geral da EMAP, fonte 227 – recursos das empresas estatais, exercícios financeiros – 2022/2023 – para Serviços Estratégicos – Serviço de Limpeza e Conservação, por meio de uma errata, que será publicada juntamente com o aviso que altera o status de suspenso para agendada a Licitação Pregão Eletrônico nº 026/2021-EMAP.

**4) O item 2.16 do termo de referência estabelece que “para cada serviço a ser executado nas áreas de edificação, infraestrutura e vegetação, na conformidade detalhada acima, será emitida pela fiscalização da EMAP uma “Ordem de Serviço” mensal à empresa, conforme lote contratado, seguindo o modelo do Anexo IV, contemplando as áreas que, a critério e sob demanda, ensejem a necessidade de execução mensal, não cabendo ao contratado direito à liberação de 100% das áreas constantes deste Termo de Referência”. A citada regra para a modelação da execução dos serviços, na prática, refere-se a aumento e diminuição de quantitativo inicialmente contratado, que é regulamentada pelo art. 166, inciso II do Regulamento Interno de Licitações da EMAP. Assim, afronta a legalidade que a diminuição e o aumento dos serviços a serem executados seja processado por meio de “ordem de serviço”, eis que se trata de uma alteração contratual, prevista no art. 166, inciso II, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMAP, e, portanto, deveriam, necessariamente, ser formalizadas através de termo aditivo, conforme art. 167, caput, do mesmo**

**diploma legal. Está correto no entendimento? Se não estiver correto, pede-se esclarecer, fundamentadamente, os motivos.**

**RESPOSTA:**

Não está correto o entendimento, eis que as ordens de serviços serão emitidas somente para fins de controle e acompanhamento das solicitações de tarefas relativas à execução do contrato de prestação de serviços, estabelecendo quantidades, estimativas, prazos e custos da atividade a ser executada, **sem que se ultrapassem** os quantitativos previstos no Termo de Referência.

Sobre o ponto, a GEJUR esclareceu que “existem contratos administrativos que são firmados por demanda variável, nos quais a Administração Pública estima uma demanda máxima e o particular estipula o valor unitário para prestação dos serviços, recebendo de acordo com o quantitativo de serviços efetivamente prestados. Nesses contratos, o particular não necessariamente receberá pela demanda máxima estimada pela Administração Pública. Assim, sua remuneração será variável e estará diretamente vinculada à efetiva necessidade de demanda do órgão público. O contrato por demanda exige que haja a informação acerca da disponibilidade financeira e orçamentária do valor total dos recursos relativos ao montante máximo a ser despendido na contratação, mesmo que essa totalidade não seja utilizada e ao final exija o seu estorno.”

A assessoria jurídica destaca que a Lei 13.303/2016 estabelece, no parágrafo único, do art. 45, a possibilidade da remuneração variável vinculado ao desempenho do contrato, saber:

Art. 45 Na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável respeitará o limite orçamentário fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista para a respectiva contratação.

De acordo com a GEJUR, “na mesma linha do previsto no art. 45, parágrafo único, da Lei das Estatais, instrumentos normativos elaborados pela Administração Pública Federal, a exemplo da Instrução Normativa (“IN”) 02/2008, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do extinto Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, faziam referência a elementos típicos dos contratos que têm a remuneração vinculada à performance da contratada. Naquele regime, precursor das disposições legais ligadas à remuneração variável, os parâmetros de avaliação de desempenho da contratada ganharam o nome de “Acordos de Níveis de Serviços”. Posteriormente, o modelo de aferição de desempenho contratual, renovado pela **IN 05/2017**, passou a fazer referência ao Instrumento de Medição de Resultado (IMR), instituto que tem o mérito de permitir que a Administração Pública Federal avalie objetivamente a performance dos agentes econômicos contratados, adequando seus pagamentos de acordo com referido desempenho.”

Logo, em consonância com a manifestação da Gerência Jurídica, não há em que se falar em alteração de contrato por meio de ordem de serviço, nem em ilegalidade no presente certame, uma vez que a Lei 13303/2016 prevê a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, entre outros caso, com base em metas, bem como a Instrução Normativa nº 5/2017 (MPDG), prevê expressamente que os serviços de limpeza, asseio e conservação serão contratados com base na Área Física a ser limpa, **estabelecendo-se uma estimativa do custo por metro quadrado, prevendo expressamente a possibilidade de remuneração variável.**

5) De acordo com a formatação da execução dos serviços proposta pela EMAP no **subitem 2.16 do termo de referência**, entende-se que há a possibilidade de liberação dos serviços pela EMAP, através de ordem de serviço, tanto para um quantitativo menor como um quantitativo maior que os 100% (cem por cento) licitados. **Está correto este nosso entendimento?** Caso o entendimento da EMAP não seja a de possibilidade de aumento de serviços, através de “ordem de serviço”, além dos 100% licitados, **PEDE-SE, com base nos princípios da legalidade e do ato formal necessário**, que se esclareça qual o dispositivo legal que autorizaria a modificação mensal dos serviços para menor daquilo inicialmente contratado, sem que seja celebrado o termo aditivo?

#### RESPOSTA:

Não está correto o entendimento. As ordens de serviços obedecerão o escopo do Termo de Referência, conforme explicado anteriormente. Portanto, as solicitações de serviços além dos 100% licitados teriam que já estar autorizadas por meio de dispositivo adequado por acordo entre as partes, em conformidade com o art. 81, § 1º, da Lei nº 13.303/2016:

§ 1º O contratado poderá aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Quanto ao regime de execução, este tem por base o inciso I, art. 42 da lei 13.303/2016, que estabelece na licitação e na contratação de obras e **serviços** por empresas públicas e sociedades de economia mista serão observadas, entre outras, a seguinte definição: I - **empreitada por preço unitário: contratação por preço certo de unidades determinadas.**

Portanto, quando não houver meios de definir claramente os aspectos quantitativos do objeto a ser executado, a Administração adotará o regime de empreitada por preço unitário.

Nesse caso, foi estabelecida a limpeza por m<sup>2</sup>, para fins de aferição do valor a ser pago ao contratado, o que será feito após o período de medição e a verificação da conformidade da prestação com a obrigação ajustada.

Por outro lado, os arts. 79 e 80 do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária estabelecem:

Art. 79 Identificada a necessidade de determinado objeto e elencados os resultados esperados e os requisitos necessários e suficientes ao seu atendimento, o Setor Solicitante deverá:

I – avaliar as alternativas internas para atendimento da demanda;

II – em não havendo ou em não sendo conveniente a adoção de alternativa interna, estudar as soluções existentes no mercado;

III – avaliar as principais variáveis que interfiram no ciclo de vida do objeto da futura contratação, entre as quais:

- a) custo de aquisição;
- b) custo de manutenção;
- c) custo de operação;
- d) custo de descarte.

IV – ponderar as soluções existentes, optando, justificadamente, pela mais vantajosa, levando em consideração os benefícios diretos e indiretos, tais como de natureza econômica, social e ambiental.

Art. 80 Definido que a contratação direta ou a licitação do objeto é a solução mais adequada a atender às necessidades da Empresa Maranhense de Administração Portuária, o Setor Solicitante elaborará o Termo de Referência, o Projeto Básico ou o Anteprojeto, conforme o caso, observados, entre outros, os seguintes cuidados:

I – deverá realizar detalhamento das condições de execução da demanda, de modo a permitir ao interessado a exata compreensão do objeto e dos direitos e obrigações a serem assumidos em caso de contratação;

Ademais, o Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária prevê expressamente a possibilidade de contratação com remuneração variável, senão vejamos:

Art. 81 Ao término da fase interna, deverão compor o processo administrativo de contratação, entre outros, os seguintes elementos:

I – a justificativa da contratação;

II – a definição:

- a) do objeto da contratação;
- b) do orçamento, elaborado conforme os critérios da Lei nº 13.303/2016, e do valor de referência ou máximo, remuneração ou prêmio, se houver, conforme critério de julgamento adotado;
- c) dos requisitos de conformidade das propostas;
- d) dos requisitos de habilitação dos licitantes;
- e) das cláusulas que deverão constar do contrato, inclusive as referentes a sanções e, quando for o caso, a prazos de fornecimento e a acordo de nível de serviço;

f) do procedimento da licitação, **com a indicação da forma de execução**, do modo de disputa e do critério de julgamento;

Nesse sentido, segundo a Gerência Jurídica, “logo, não há nenhum impedimento legal no fato da EMAP mensalmente emitir Ordem de Serviço para a execução do Contrato, não havendo que se falar em formalização de aditivo contratual para tal fim, uma vez que está consignado no Termo de Referência como se dará a execução do Contrato, não se tratando de alteração contratual. Ademais, na hipótese de necessidade de qualquer alteração do Contrato durante a sua vigência, esta somente poderá ocorrer por acordo entre as partes, nos termos do art. 165 e seguintes do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária.”

6) **o subitem 15.2 do termo de referência**, afirma que “todas as medições serão realizadas **mediante apresentação das comprovações de pagamento referente aos custos com a mão de obra, materiais e equipamentos** descritos na planilha da composição de custos, podendo ser glosado, ou seja, não será medido qualquer item que porventura não seja utilizado/disponibilizado para o serviço, desde que não ocorra entrega compatível do serviço esperado por outro meio, e, para tal, sem descaracterização ou aferição de vantagem pela não utilização/disponibilização do item pela contratada (sujeito à fiscalização)”. Esta REQUERENTE entende que as comprovações de custos exigíveis serão somente em relação ao que efetivamente foi utilizado para execução dos serviços, de acordo com o quantitativo liberado pela “ordem de serviço”, e a relação de homem/área proposta pela EMAP, no mês de referência da medição, estando a EMAP, desse jeito, impedida de obrigar que a contratada mantenha à disposição da EMAP a estrutura total para execução de 100% (cem por cento) do contrato inicial, **ao contrário da forma como procede no contrato atual que a EMAP mantém com esta REQUERENTE (Contrato nº 07/2017), em que esta é obrigada a manter toda a estrutura à disposição da EMAP, mesmo que nunca tenha liberado, em qualquer mês da execução do contrato, 100% (cem por cento) da área inicialmente contratada.** Está correto o nosso entendimento?

#### RESPOSTA:

De acordo com o posicionamento da Gerência Jurídica da EMAP, está correto o entendimento, uma vez que:

“As regras do Edital deixam claro que a prestação dos serviços está balizada pelas seguintes diretrizes, conforme IN 05/2017: a) Não há obrigatoriedade que os prestadores de serviço fiquem à disposição nas dependências da Contratante. b) Não há obrigatoriedade que a Contratada disponibilize materiais ou equipamentos de forma exclusiva, podendo retirá-los do ambiente do Porto a seu critério. c) A distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados ao contrato fica a cargo da Contratada, que tem total autonomia para definição das rotinas, distribuição dos profissionais e materiais.”

A assessoria jurídica complementa que, quanto ao Contrato nº 007/2017, este fora celebrado sob a égide da Lei nº 8.666/1993, enquanto o Pregão Eletrônico nº 026/2021-EMAP segue o rito da Lei Federal nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) e do Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Maranhense de Administração Portuária.

Para a GEJUR, o artigo 68 da Lei das Estatais afirma que "os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado". Abre-se, nessa linha, maior espaço para que a empresa estatal analise, dentro de sua realidade e das finalidades buscadas em cada contrato, como manejar as cláusulas contratuais, de modo a garantir maior aderência entre o regramento contratual e a necessidade a ser atendida.

Por fim, destaca a assessoria jurídica que, em atenção a tais regras foi editado o Enunciado nº 17 na I Jornada de Direito Administrativo, que afirma: "*Os contratos celebrados pelas empresas estatais, regidos pela Lei nº 13.303/2016, não possuem aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993. Em casos de lacuna contratual, aplicam-se as disposições daquela Lei e as regras e os princípios de direito privado*".

7) Tendo em vista que não está definida de forma objetiva pela EMAP, nem ao menos, uma previsão de quantas vezes serão reduzidos/aumentados os quantitativos inicialmente contratados, a cada mês, visto que será decidido pela fiscalização, diante da conveniência da Administração, a liberação, ou não das áreas, e que estas diminuições/acréscimos resultarão, necessariamente, na diminuição/aumento proporcional da estrutura da contratada, mensalmente, o que provocará custos de difícil definição nesta fase do processo de contratação pública, em relação à mobilização e desmobilização de pessoal e equipamentos, **como serão restituídos, pela EMAP, ao contratado os prejuízos advindos das frequentes alterações nos quantitativos inicialmente contratados, com vistas ao devido cumprimento ao previsto no art. 166, 5 4º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da EMAP?**

#### RESPOSTA:

Preliminarmente, cumpre destacar que o serviço a ser contratado será realizado por demanda, dentro do escopo previsto do Termo de Referência, portanto o licitante não terá surpresa ao que será solicitado, quando da emissão da ordem de serviço.

Ademais, o Termo de Referência dispõe de todo o detalhamento do objeto, estabelecendo todos os serviços de limpeza, asseio, conservação, segregação, acondicionamento, armazenamento, controle, manuseio e coleta seletiva que serão contratados com base na Área Física a ser limpa, estabelecendo-se uma estimativa do custo por metro quadrado, observadas a peculiaridade, a produtividade, a periodicidade e a frequência de cada tipo de serviço e das condições do local, objeto da contratação.

Cabe ainda destacar que em vista a complexidade dos serviços, da utilização de vários equipamentos e diferentes categorias profissionais aliadas às exigências específicas das áreas administradas pela EMAP, os licitantes deverão obrigatoriamente realizar vistoria prévia e minuciosa nas dependências da CONTRATANTE, analisando e avaliando as peculiaridades inerentes, bem como relativo às questões ambientais e de segurança, dentre outros, com o objetivo de se reforçar a clareza do objeto licitado e garantir maior eficácia e isonomia na preparação das propostas pelos licitantes, tomando ciência do estado de conservação, características e eventuais dificuldades para execução dos serviços, além da quantidade dos materiais, utensílios e equipamentos requeridos, posto que, não serão aceitas alegações, dúvidas e supostos esquecimentos posteriores quanto ao desconhecimento de situações existentes para entrega do melhor resultado esperado pela EMAP.



Portanto, não se trata de alteração contratual por fatos supervenientes já que **todas a condições são previamente conhecidas**, não podendo a licitante alegar desconhecimento do escopo, nem tão pouco, da forma de execução por demanda.

São Luís/MA, 01 de junho de 2022.

Maria de Fátima Chaves Bezerra  
Pregoeira da EMAP