

Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL

Em 01 de fevereiro de 2021.

Processo: 48500.001272/2020-74  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 028/2020  
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pela Websis Tecnologia e Sistemas LTDA.

## I – DOS FATOS

1. A empresa Websis Tecnologia e Sistemas Ltda (CNPJ: 02.335.970/0001-73) enviou sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 028/2020 no dia 21 de janeiro de 2021.
2. A peça impugnatória trata basicamente da alegação de ocorre que existe vedação expressa do Tribunal de Contas da União quanto à fixação de salários mínimos para serviços de TI encaminhando excerto de Acórdão nº 3260/2020 do Plenário do TCU orientando sobre o tema.
3. O pedido de impugnação é temporâneo, e cumpre os requisitos trazidos no Decreto Nº 10.024/2019.

## II – DA ANÁLISE

4. Trata-se o Pregão Eletrônico nº 28/2020 - SLC/ANEEL de certame cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados em estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI).

5. As cláusulas editalícias impugnadas são as seguintes:

8.8 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG nº 5/2017, que:

8.8.6 Com valor global superior ao estimado pela CONTRATANTE.

8.8.6.1 Que apresentem valores superiores aos estabelecidos no objeto da contratação, por item, a saber:

8.8.6.1.8 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Analista 1" é R\$ 5.620,37 (cinco mil e seiscientos e vinte reais e trinta e sete centavos).

8.8.6.1.9 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Analista 2" é R\$ 7.950,70 (sete mil e novecentos e cinquenta reais e setenta centavos).

8.8.6.1.10 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Analista 3" é R\$ 10.089,31 (dez mil e oitenta e nove reais e trinta e um centavos).

8.8.6.1.11 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Analista 4" é R\$ 11.793,06 (onze mil e setecentos e noventa e três reais e seis centavos).

8.8.6.1.12 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Analista 5" é R\$ 14.499,02 (quatorze mil e quatrocentos e noventa e nove reais e dois centavos).

8.8.6.1.13 A remuneração mínima aceitável para o cargo de "Técnico" é R\$ 3.238,49 (três mil e duzentos e trinta e oito reais e quatrocentos e nove centavos).

8.8.6.2 Os valores acima foram derivados da composição dos valores e salários mensais estimados para cada

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

cargo (item contratual).

6. Segundo a impugnação, existe vedação expressa do Tribunal de Contas da União quanto à fixação de salários mínimos para serviços de TI. A impugnação traz menção ao Acórdão nº 3260/2020 – Plenário, trazendo a seguinte orientação:

“CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TIC e FIXAÇÃO DE PISO SALARIAL. ACÓRDÃO Nº 3260/2020 - TCU - Plenário. 9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção de irregularidades semelhantes às observadas (...), devendo, nos futuros certames, a administração (...) abster-se, para tanto, de incorrer nas seguintes falhas:

9.3.1. fixar indevidamente o piso salarial para a contratação dos serviços de TI, destacando que a jurisprudência do TCU vedaria esse procedimento para as contratações pagas por resultado em sintonia, por exemplo, com o Acórdão 4.050/2011, da 2ª Câmara, e o Acórdão 823/2014, do Plenário, para além, ainda, da Súmula nº 269 do TCU; 9.3.2. gerar as inadequadas inconsistências na estimativa de preços dos salários para os cargos alocados na contratação, pois, como parâmetros, não poderiam ser utilizados os valores salariais em patamar superior aos praticados na média do mercado, impactando, inclusive, a definição do piso salarial para os cargos definidos no contrato, em desacordo com o art. 3º da Lei 8.666, de 1993;

7. A priori, importante trazer o esclarecimento de que a vedação de estabelecimento a estipulação de salários para os cargos objeto de licitação é a regra geral trazida na Instrução normativa nº 01/2019<sup>1</sup> - SEGES/ME, bem como da Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, em seu artigo 5º, VI<sup>2</sup>.

8. Ocorre que há exceções a essa regra geral, que indica a utilização dos valores remuneratórios trazidos nas Convenções Coletivas das atividades licitadas, de acordo com o texto da Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, como também o Tribunal de Contas da União vem se manifestando sobre essas situações, indicando os parâmetros e requisitos que subsidiam a incidência de indicação de patamares salariais nos termos de referência que instruem os editais, mantendo sempre, todavia, o entendimento de que trata de situação excepcional.

9. Trouxemos as seguintes decisões sobre o tema:

---

<sup>1</sup> Art. 5º É vedado:

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

IX - contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

<sup>2</sup> Art. 5º. É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

VI- definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*No Acórdão nº 1097/2019 – Plenário, analisou-se contrato firmado com a Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT), em que havia fixação da remuneração mínima dos trabalhadores. Concluiu-se, na oportunidade, pela necessidade de apresentação de justificativas objetivas, fundamentadas em estudos ou dados concretos. Assim, o salário dos empregados da empresa contratada somente poderia ser definido “quando houver necessidade de afastar o risco de selecionar colaboradores com capacitação inferior à necessária para execução dos serviços contratados”. apenas em caráter excepcional, o TCU admite a fixação de salários acima do piso da categoria, mas desde que haja a “devida fundamentação”, vinculada às condições concretas de mercado que, comprovadamente, respaldem as justificativas apresentadas na fase de planejamento da contratação.*

*“vedada a fixação de piso salarial mínimo [...] admitindo-se a flexibilização de tal vedação em situações específicas” (Acórdão nº 2.799/2017-1ª Câmara).*

*“é possível o piso salarial mínimo acima daquele estabelecido em convenção coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitação são compatíveis com os preços pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar” (Acórdão nº 2.758/2018 – Plenário e Acórdão nº 5.279/2020 - Primeira Câmara).*

10. No que tange ao Acórdão nº 3260/2020 – Plenário, mencionado na impugnação, consta registrar que tal decisão menciona uma vedação à fixação de pisos salariais no caso de contratações pagas por resultado, já explicitada em outras decisões do TCU (Acórdão 4.050/2011-2ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz; e Acórdão 823/2014-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

11. O mesmo entendimento consta também externado no Parecer nº 05/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, que assim orienta:

- a) Nas contratações que envolvam dedicação exclusiva de mão-de-obra, sejam aquelas por alocação de postos de trabalho sejam aquelas medidas e pagas por resultado, a administração está obrigada a obedecer aos pisos salariais das categorias;
- b) É admitida, excepcionalmente, a fixação de salário acima do piso da categoria nas contratações por postos de trabalho, sendo vedada naquelas em que o serviço é medido e pago por resultados;
- c) Quando utilizar-se da fixação de salário acima do piso da categoria, a administração deverá fazer constar expressamente dos autos fundamentação clara e objetiva que demonstre a necessidade e a adequação da medida, com respaldo em estudos aptos a comprovar o valor adotado, o ganho de eficiência esperado, a especificidade dos serviços, a qualificação diferenciada da mão-de-obra exigida, bem como outros motivos idôneos a fundamentar a excepcionalidade.

12. Pelo exposto, repise-se, portanto, que a vedação de fixação de piso salarial nos editais de serviços terceirizados é a regra geral para contratações, inclusive as de TI, contudo, há casos que, devidamente fundamentadas e calçadas nas condicionantes indicadas pelas normas, pelo TCU e pelas orientações da Advocacia Geral da União, podem ser enquadradas nas situações excepcionadas.

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

13. No caso concreto estudado no Acórdão nº 3.260/2020 - Plenário, foram verificados alguns vícios que, no entender do Tribunal, inviabilizam a fixação de piso salariais dos cargos licitados, e indicaram indícios de irregularidades no edital do TRF 5ª Região:

- (i) ausência, nos estudos técnicos preliminares e no termo de referência junto ao certame, da justificativa técnica para a fixação de piso salarial mínimo nas contratações dos aludidos serviços, em inobservância à jurisprudência do TCU, além de as referidas lacunas tenderem a caracterizar a incompleta especificação do objeto licitado, em desacordo com o art. 3º, IV e XI, alínea "a", do Decreto n.º 10.024, de 2019;
- (ii) inconsistências na definição do salário médio para o cargo de analistas de suporte, não restando, com isso, demonstrado que teria sido efetivamente selecionada a proposta mais vantajosa para a administração pública, em desacordo com o art. 3º da Lei n.º 8.666, de 1993, diante das seguintes falhas:
  - (a) o edital teria estabelecido, para a composição na planilha de custos e formação de preços, que o referido cargo teria o Código 1425-20, na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), correspondendo, nesse catálogo, a "gerente de projetos de tecnologia da informação", apesar de ele não contar com a feição gerencial para o cargo de analista de suporte nas descrições do perfil profissional junto ao edital;
  - (b) as contradições internas na definição do perfil profissional como analista de suporte poderiam resultar no incorreto cálculo do correspondente salário médio de mercado; e
  - (c) a pesquisa em fonte secundária, sem a especificação do período ou da data de referência e sem a indicação da referência para possibilitar a consulta direta às informações originais, poderia afetar a confiabilidade dos elementos colhidos para o cálculo do salário médio nos cargos consultados.

14. No caso do Pregão Eletrônico nº 28/2020 da ANEEL, existem distinções em relação ao modelo de contratação questionado pelo TCU quando da análise da contratação realizada pelo TRF 5ª Região, dessa forma, necessário revisitar as justificativas apresentadas nos documentos de planejamento da presente contratação da ANEEL.

15. Sendo certo que há segregações de atribuições no âmbito do processo administrativo em análise, cabendo à Equipe de Planejamento da contratação a responsabilidade pelo estudo, planejamento e elaboração do Edital que regrou o presente certame e à Pregoeira designada a responsabilidade pela condução da fase de publicidade da licitação, abertura e encerramento da sessão pública correspondente; por esta razão, foi feita consulta aos membros da Equipe de Planejamento, para esclarecimentos acerca do escopo do serviço licitado.

#### **Contratação por resultado**

16. No tocante à vedação de fixação de pisos salariais para contratações por resultado, a Equipe de Planejamento, assim se manifestou:

*Observa-se, portanto que a vedação da fixação de piso salarial se daria para contratações pagas por resultado, que pode ser definida, conforme referido Acórdão, pela seguinte característica:*

Fl. 5 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*“(...) 57. Já nos casos de execução indireta mediante fornecimento de serviços pagos por disponibilidade e fornecimento de serviços pagos por resultados, **a entidade contrata a empresa para realizar uma atividade-meio, por sua conta e risco, interessando à entidade tomadora dos serviços a disponibilização do serviço ou o resultado, isto é, o serviço/produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou (...)**” (grifo nosso)*

*Acontece que os serviços técnicos especializados em estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI) técnicos especializados em estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI), a serem contratados pela ANEEL, e sim pelos **postos de trabalho** alocados em **regime de dedicação exclusiva** para atender o objeto contratado com base nas horas técnicas trabalhadas, hipótese essa que vai ao encontro às definições contidas no próprio Acórdão mencionado:*

*“Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, **admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem**, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.” (grifo nosso)*

*No modelo de remuneração adotado pela ANEEL o dimensionamento das equipes de profissionais, que serão organizadas em Ilhas de Serviço, consiste na **previsão** do quantitativo de profissionais em cada perfil e das respectivas Horas de Serviço Técnico (HST) para atender as necessidades da ANEEL no que se refere aos serviços de TI previstos no objeto e aos projetos que serão desenvolvidos. A partir de então, a ANEEL realizará pagamentos mensais das horas trabalhadas pelas equipes alocadas e realizará a gestão necessárias para efficientização do uso dos recursos para atendimento das demandas de TI. Neste modelo, em caso de necessidade de ampliação das equipes a empresa será remunerada pelas horas de serviço adicionais dos novos profissionais alocados, tendo em vista que se trata de modelo com base em pagamento por mão de obra alocada e não por resultado.*

*Já no modelo analisado no caso concreto por meio do Acórdão nº 3260/2020 – TCU, ao contrário do modelo da ANEEL, o pagamento é com base no resultado entregue pela contratada, conforme definido previamente à prestação de serviços, independente do quantitativo de profissionais alocados. Neste modelo, em caso de necessidade de ampliação das equipes a empresa **NÃO** será remunerada pelos novos profissionais alocados, tendo em vista que se trata de modelo com base em pagamento por resultado e não por mão de obra alocada.*

Fl. 6 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*A escolha do modelo de serviço e remuneração baseada em alocação de posto de trabalho com pagamento por horas de serviço executadas (HST), em detrimento à métricas de serviço utilizadas em contratações anteriores (Ponto de Função e Ponto de Função Sustentado) foi devidamente fundamentada no Estudo Técnico Preliminar, destacando-se o que segue:*

*“(...)Atrrelado ao modelo de fábrica de software vem a utilização da métrica por pontos de função, por meio da qual mensura-se o “tamanho” funcional das soluções de TI entregues, considerando a visão do usuário. Em se tratando de métrica para pagamento, o esforço em si de produção de um determinado software não é remunerado, tendo em vista que soluções com esforços diferentes de mesmo tamanho terão remunerações equivalentes.*

*Existem mecanismos que tentam amenizar a diferença de complexidade entre soluções, no sentido da obtenção de um equilíbrio maior entre esforço de desenvolvimento e remuneração percebida, porém, o que se vê **na prática é um desestímulo à contratada em alocar equipes com a qualificação necessária à entrega de soluções com qualidade, tendendo estas a buscar entregas com o menor esforço possível.***

*O fato é que após a terceira geração de Fábricas de Softwares na ANEEL, apesar das evoluções nos indicadores, mecanismos de gestão, metodologias de trabalho, e mesmo com valores de ponto de função em níveis adequados, a **Agência não obtém dos contratos a entrega desejada pelas áreas de negócio.***

*Um contraponto ao modelo de Fábrica de Software é o modelo de Ateliê de Software, que vem sendo adotado por alguns Órgãos da APF (um caso de referência é o do Ministério das Relações Exteriores – MRE) e representa uma mudança de paradigma na contratação de serviços de desenvolvimento e operação de sistemas no setor público.*

*O conceito de Ateliê remete à criatividade, flexibilidade no estabelecimento dos processos de trabalho e na alocação de recursos, a times pequenos, ágeis e interdisciplinares. Além disso, é uma característica marcante desse modelo a proximidade com os usuários e a **personalização de soluções.***

*Com relação às métricas para pagamento de serviços de desenvolvimento de soluções de TI, observou-se que já existe um movimento na APF de adoção do posto de trabalho, com piso salarial definido, como alternativa ao ponto de função, porém, com mecanismos aperfeiçoados de níveis de serviço de produtividade, qualidade e satisfação dos usuários, visando como resultado a entrega ágil de soluções, por meio da alocação de profissionais com a qualificação adequada para o serviço.*

*A ANEEL realizou Benchmarking e tomou conhecimento dos modelos do TCU, da CGU (a qual visitou) e do STN (com qual realizou reunião remota), todos baseados na referida métrica. Os Órgãos visitados comprovaram os resultados satisfatórios do novo modelo aplicado. (...) “(grifo nosso)*

*A inviabilidade neste caso advém do fato de ser inapropriado o uso de Pontos de Função ou ainda a UST, métricas que vinham sendo utilizadas até então, para a remuneração do serviço de desenvolvimento de soluções de TI, em sentido mais amplo, tendo em vista a diversidade de tecnologias envolvidas (Business Intelligence, Inteligência Artificial, Blockchain, Chatbot, entre outras), a intensificação do uso de plataformas de desenvolvimento low-code/no-code, a*



Fl. 7 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*flexibilidade e a personalização das equipes multidisciplinares que podem contar inclusive com profissionais da própria ANEEL, dentre outros fatores mencionados no referido estudo que levaram à definição do modelo baseado em posto de trabalho com remuneração por HST.*

*Portanto, diferentemente do caso analisado por meio do referido Acórdão, a remuneração não seria por resultado, o que descaracterizaria a vedação mencionada, tendo em vista que, além da alocação dos profissionais em regime de dedicação exclusiva, haverá o **pagamento das horas de serviços dos respectivos profissionais, sendo necessário qualificação e remuneração adequadas às necessidades da contratação em tela**. Caso contrário, seria descabido a fixação de patamares salariais, tendo em vista que o que interessaria para fins de remuneração seria apenas a entrega do resultado pretendido, independente do quantitativo de profissionais alocados. No caso da ANEEL, o custo da alocação dos profissionais será remunerado com base nas respectivas horas de serviço técnico. Observa-se que a caracterização de pagamento por resultado para o caso concreto analisado no Acórdão em questão se deu com base nas seguintes características:*

*“(...)5.5 **Não há previsão de bônus ou pagamentos adicionais para os casos em que a CONTRATADA superar as metas previstas, ou caso seja necessária à alocação de maior número de profissionais para o alcance das metas**. A superação de uma das metas não poderá ser utilizada para compensar o não atendimento de outras metas no mesmo período, bem assim o não atendimento da mesma meta em outro período;*

*(...)*

*5.6 O **dimensionamento** do objeto da presente licitação, da demanda esperada para o serviço e dos **respectivos custos dar-se-á em função do número total de usuários de soluções de TI do TRF5 e do quantitativo de chamados;***

*(...)*

*5.8 Os LICITANTES deverão **considerar em seus custos todos os recursos necessários ao completo atendimento aos objetos, tais como despesas com pessoal (salários, férias, encargos, benefícios, seleção, outras), licenças de uso de software, etc., de modo a garantir os níveis de serviço definidos.** (...)*

*Com relação aos **indicadores de produtividade, qualidade e satisfação**, definidos no Termo de Referência, estes tem por objetivo evitar possíveis disfunções advindas de modelos de contratação com base em posto de trabalho e pagamento por hora de serviço, sendo a primeira delas o **“lucro-incompetência”**, na qual quanto menor a qualificação dos profissionais alocados na prestação de serviço, maior o número de horas necessário para executá-lo; e a segunda delas na tendência de se **remunerar todas as horas de disponibilidade** dos empregados da empresa, ainda que não produtivas. Porém, a existência de tais indicadores não implica que se trata de um contrato com pagamento por entrega ou por resultado, se tratando apenas de incentivos para que seja buscado a alocação de uma equipe qualificada, com*

Fl. 8 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*remuneração adequada e com o engajamento necessário para a execução das atividades previstas no objeto da contratação, mantendo-se os níveis adequados de qualidade.*

17. Diante do apresentado pela área demandante, vê-se que a modelagem utilizada na contratação a ANEEL é vinculada a fixação de postos de trabalho, bem como o pagamento será feito com base no número de postos de trabalho e as respectivas HSTs efetivamente utilizadas em cada posto, sendo certo que a ANEEL buscou utilizar mecanismos de controle de qualidade e eficiência dos produtos entregues por meio das horas trabalhadas, a fim de mitigar os riscos da modelagem de pagamento por disponibilidade de postos de trabalho ou por mero esforço.

18. Observando o termo de referência em embasa o Edital do Pregão Eletrônico nº 28/2020, vê-se que buscou-se atender às orientações do recente Acórdão nº 1508/2020-TCU-Plenário, que recomenda evitar o uso de métrica UST ou outra métrica cuja medição não seja passível de verificação, sendo certo, que a opção por posto de trabalho conjugada com um maior controle de qualidade dos produtos fornecidos é uma tentativa de obter resultados mais produtivos para a administração.

19. Diferentemente do caso do contrato do TRF 5ª Região, em que as equipes eram estimadas com base nas demandas, na licitação da ANEEL, a Equipe de Planejamento procurou dimensionar a equipe básica para a prestação de serviços com base na demanda anual estimada para a prestação de serviço, conforme o exposto na cláusula 4.1.6.3.5.1 do ANEXO 1 do Edital:

4.1.6.3.5.1. O dimensionamento de Horas de Serviço Técnico (HST), necessárias à adequada prestação dos serviços, foi elaborado levando em consideração o quantitativo estimado de profissionais, estratificado por agrupamento de perfis profissionais (cargos) e qualificações técnicas descritas no Anexo E - Equipe Técnica e Insumos, com base:

4.1.6.3.5.1.1. No histórico de alocação de profissionais e atendimento aos serviços nos contratos atuais, conforme Anexo O - Histórico de Execução dos Serviços.

4.1.6.3.5.1.2. Nas necessidades de profissionais declarada por cada Unidade organizacional, conforme estudos preliminares.

4.1.6.3.5.1.3. Nas projeções de ampliação de escopo pretendidas, em relação aos contratos atuais que suportam o serviço, conforme estudos preliminares.

20. Também me parece que a explicação dada pela área demandante corresponde com a realidade transcrita no escopo do serviço objeto do PE 28/2020 da ANEEL, haja vista o que se encontra disposto nas cláusulas referentes ao modelo de execução dos serviços:

4.1.6.1.1. As Ordens de Serviço serão utilizadas como instrumento de controle de execução de serviços, e deverão ser emitidas por atividades específicas, segundo prioridades e critérios de racionalidade, economicidade e adequação às necessidades preconizadas pela CONTRATANTE.

4.1.6.3.3.1.5.1. Os prazos para atendimento aos projetos serão acordados conforme a capacidade operacional das Ilhas de Serviço...



Fl. 9 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

21. Dessa forma, entendo que o nível de controle estabelecido para a gestão contratual no Edital do Pregão Eletrônico nº 28/2020- ANEEL, além das informações constantes nos documentos de planejamento da contratação e na explicação ofertada pela Equipe de Planejamento acerca dos pontos trazidos no Acórdão 3.260/2020 -Plenário do TCU, demonstram não ser o mais acertado enquadrar o escopo da contratação da ANEEL nos mesmos termos do serviço avaliado pelo TCU na citada decisão.

22. Corroborando esse entendimento, os pontos motivadores destacados nesta decisão para que se concluisse que a contratação do TRF 5ª Região examinada fosse mais afeita à modelagem de pagamento por resultado, trazidos no tópico 9.10.4 do relatório do acordo mencionado:

*“9.10.4. O PE 1/2020 tem as seguintes características:*

*b) previu a alocação de profissionais com dedicação exclusiva ao contrato, porém definiu que o ‘dimensionamento da equipe para execução adequada dos serviços será de responsabilidade da Licitante/Contratada, devendo ser suficiente para o cumprimento integral dos níveis mínimos de serviço exigidos no Edital e dos horários estabelecidos’ (item 3.11.1 do TR, peça 5, p. 93). Assim, o TRF5 limitou-se a apresentar estimativa de quantidade de profissionais necessários (item 3.11.2.1 do TR, peça 5, p. 93), sem imposição de fornecimento dessas quantidades, tendo em vista que o foco da contratação são os serviços prestados de acordo com os níveis mínimos de atendimento exigidos no próprio edital (vide esclarecimentos, peça 56, p. 2);*

*(no caso do Edital da ANEEL, o dimensionamento das equipes, tanto as constantes em cada ILHA de Serviço, como dos profissionais necessários para a execução de cada ordem de serviço é discutido, monitorado e fiscalizado pela contratante, conforme cláusulas 4.1.5.1.4, 4.1.5.1.8 e 4.1.6.2.1.1.1.1 do Anexo I e Anexo J do Edital)*

*c) não cabe pagamento adicional à contratada caso seja necessária a alocação de maior número de profissionais para o alcance das metas (item 5.5 do TR, peça 5, p. 103);*

*(no caso do Edital da ANEEL, o pagamento é feito com base nas horas trabalhadas por cada posto de trabalho destacado para o cumprimento das ordens de serviços, sendo certo que se as horas estimadas forem insuficientes, haverá a adequação das OSs, conforme o extraído das cláusulas 4.1.6.2.1.1.1.5 e 4.1.6.3.8.1 do Anexo I do Edital)*

*d) para aferir e avaliar os fatores relacionados aos serviços contratados (qualidade, desempenho, disponibilidade, abrangência/cobertura e segurança) serão utilizados indicadores relacionados com a natureza e característica dos serviços contratados, para os quais serão estabelecidas metas quantificáveis a serem cumpridas pela contratada, que se traduzem em níveis mínimos de serviço (NMS) exigidos, que são critérios objetivos e*

Fl. 10 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*mensuráveis estabelecidos pela contratante, com a finalidade de aferir e avaliar os fatores citados (item 5.4 do TR, peça 5, p. 103)."*

*(no caso do Edital da ANEEL, o controle de medição para pagamento vincula-se a quantidade de horas efetivamente trabalhadas e ao número e perfis de profissionais alocados para o serviço, sendo que o acordo de nível de serviço serve como ferramenta complementar para a avaliação de critérios de qualidade na prestação de serviço, e não como ferramenta preponderante de medição e pagamento, como no caso do TRF 5ª Região)*

23. Vale salientar que o estabelecimento de instrumentos de medição do resultado do serviço ou acordo de nível de serviço nos termos de referência é determinado pela Instrução Normativa nº 05/2017 - SEGES/MPDG, independente da modelagem adotada na contratação, ou da complexidade do serviço contratado. A Instrução Normativa nº 01/2019 da SGD/ME também traz disposição a respeito<sup>3</sup>

24. Pelo exposto, as características do serviço licitado pela ANEEL não se enquadrariam na modelagem de pagamento de resultado, sendo mais direcionada ao pagamento por posto de trabalho com a fixação de critérios de qualidade e produtividade (métrica híbrida), e por tal razão, não incidiria a vedação de estabelecimento de piso salarial, indicada na jurisprudência do TCU e no Parecer nº 05/2012/GT359/DEPCONSUS/PGF/AGU. Vale salientar que o Acórdão nº 47/2013 do Plenário do TCU, já se manifestou pela ausência de irregularidade em modelagem de pagamento similar (posto de trabalho + medição de qualidade) ao da ANEEL.

25. Excluída a incidência da vedação de estabelecimento de piso salarial no Edital em análise, importante destacar as justificativas que respaldam a adoção desse critério (que é excepcional) no instrumento convocatório.

26. O Tribunal de Contas da União indica a necessidade de fundamentação para indicação de piso salarial diverso do indicado nas convenções coletiva; sendo assim, necessário examinar as justificativas apresentadas pela área requisitante da contratação:

---

<sup>3</sup> Art. 19. O Modelo de Gestão do Contrato, definido a partir do Modelo de Execução do Contrato, deverá contemplar as condições para gestão e fiscalização do contrato de fornecimento da solução de TIC, observando: I - fixação dos critérios de aceitação dos serviços prestados ou bens fornecidos, abrangendo métricas, indicadores e níveis mínimos de serviços com os valores aceitáveis para os principais elementos que compõe a solução de TIC;

Fl. 11 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*Desta forma, o mecanismo de fixação de um salário base para os perfis é peça chave para o adequado funcionamento do novo modelo proposto, uma vez que, além de garantir a adequada retenção do conhecimento por meio da diminuição da rotatividade, considera-se que nesse novo cenário o resultado será alcançado pelo estabelecimento de ambiente favorável ao trabalho em equipe, à proatividade, à criatividade e à inovação, no qual a adequada remuneração dos profissionais possibilitará, juntamente com outras políticas e processos, os incentivos adequados à criação desse ambiente.*

*Com respeito à fixação de remuneração mínima, diversos precedentes jurisprudenciais admitem o estabelecimento de piso salarial (acórdãos 1.327/2006 – P 332/2010 – P, 1.584/2010 – P, 189/2011 – P), conforme analisado no Acórdão nº 47/2013 TCU Plenário.*

*Ademais diversos Órgãos da Administração Pública vêm adotando modelo similar, com pareceres favoráveis das suas respectivas Procuradorias Federais, a exemplo do próprio TCU (Contrato nº 44/2018), além de outros órgãos como a CGU, o STN e a ANATEL. Segue trecho do Parecer da Procuradoria Federal do STN, citado no nosso Estudo Técnico Preliminar:*

*“(i) a regra é a vedação à estipulação de remuneração mínima dos trabalhadores a serem alocados para a prestação dos serviços pretendidos pela Administração; (ii) é possível excepcionar-se tal regra desde que devidamente justificado nos autos”.*

*Quanto ao item (ii), a excepcionalidade se faz necessária tendo em vista a complexidade e especificidade envolvida nos assuntos tratados pela ANEEL – a regulação do setor elétrico brasileiro, o que requer um alto grau de especialização técnica, e, conseqüentemente, das soluções de TI desenvolvidas para suportar os processos de negócio da Agência. Portanto, para que os profissionais consigam atuar de maneira satisfatória, a curva de aprendizagem é elevada e a retenção desse conhecimento adquirido com o tempo é crucial para a entrega e a sustentação das soluções de TI.*

*Dado o caráter particular e complexo do assunto regulação do setor elétrico, o conhecimento negocial adquirido pelo profissional em experiência anterior a ANEEL raramente poderá ser aproveitado na Agência.*

*Um profissional de TI normalmente é capaz de aproveitar os conhecimentos negociais de suas experiências anteriores, mesmo que em empregadores diferentes e em setores diferentes da economia, pois costumam atuar em assuntos comuns a diversas empresas (ou órgãos públicos) como os processos administrativos, sistemas*

Fl. 12 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*integrados de gestão (logística, cadeias de suprimentos, pagamentos, ordens de serviço) ou de sistemas de relacionamento com o cliente.*

*Contudo tal situação não se aplica no caso dos processos da ANEEL, que demanda que o profissional entenda de assuntos complexos e específicos como cálculo tarifário, avaliação de impacto regulatório, inteligência analítica para monitoramento de ativos e regras do mercado de energia elétrica.*

*A complexidade dos trabalhos desenvolvidos nas áreas fins da Agência, que em parte deriva da complexidade inerente ao setor elétrico comuns a todos os países do mundo, é potencializada pelo fato do setor elétrico brasileiro ter características peculiares e um arcabouço regulatório complexo.*

*Tal complexidade reflete diretamente na necessidade de contratação de profissionais de TI altamente especializados e com alta capacidade de abstração, pois tais profissionais estarão inseridos justamente em projetos que objetivam automatizar, sistematizar ou estruturar os processos de trabalho e fluxo de informações desse arcabouço complexo.*

*Como exemplo dessa complexidade, podemos citar o processo de cálculo tarifário, uma das atividades mais importantes da Agência e que são realizadas por especialistas qualificados e bem remunerados, tendo em vista a importância da tarefa. Tal atividade é responsável por definir a alocação de recursos de um montante superior a R\$ 250 bilhões anuais.*

*Atualmente, tal atividade demanda a supervisão de especialistas humanos, dada a complexidade dos cálculos envolvidos, a complexidade da cadeia dos fluxos de informação, a quantidade de casos de exceção e atenção a possíveis casos de assimetria de informação.*

*Tal complexidade pode ser verificada por meio do PRORET (Procedimentos de Regulação Tarifária), que é um conjunto de normativos consolidados que consolidam as regras dos processos tarifários, disponíveis em: <https://www.aneel.gov.br/procedimentos-de-regulacao-tarifaria-proret>*

*Para se ter uma ideia da complexidade do processo, o PRORET é formado por 12 Módulos e conta com mais de 70 submódulos, cada um descrevendo um assunto particular, os conceitos envolvidos, atributos necessários, álgebra de cálculo e ordem de processamento das informações.*

Fl. 13 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*Para qualquer projeto de tecnologia que vise automatizar ou organizar uma das etapas do processo tarifário, é necessário que o profissional de TI possua não apenas capacidade técnica e alto poder de abstração para entender toda a álgebra do processo, mas também demanda tempo para que ele possa assimilar os conceitos, entender os atributos e as suas correlações, os fluxos dos dados e a álgebra do processo.*

*Nesse caso, para a construção de soluções tecnológicas, o profissional de TI (analista de requisitos, desenvolvedor e analistas de dados) necessita conhecer o processo em um nível de detalhamento por muitas vezes superior aos próprios especialistas que executam a atividade atualmente, pois serão eles os responsáveis por traduzir o fluxo desenhado no normativo em um sistema de informação ou solução de tecnologia.*

*Além da capacidade técnica elevada para um profissional que seja inserido nesse processo, existe também uma curva de aprendizado que deve ser vencida antes que o profissional passe a agregar o valor esperado, pois são muitos conceitos abstratos, atributos e casos de exceção.*

*Por isso, é desejável que os profissionais permaneçam por mais tempo no contrato pois a retenção desse conhecimento adquirido com o tempo é crucial para a entrega e a sustentação das soluções de TI desse tipo de processo.*

*Esse tipo de demanda, complexa e específica, reflete apenas uma das diversas áreas de negócio da ANEEL, não é possível de ser atendida de forma satisfatória por meio de profissionais medianos ou que permaneçam pouco tempo na instituição, por tal motivo entendemos ser necessário a definição de piso salarial mínimo, de modo a permitir a contratação de profissionais de maior potencial e que permaneçam por mais tempo no contrato.*

*Essa situação inclusive foi abordada recentemente, por uma das próprias prestadoras de serviço de TI na ANEEL, cujo contrato tem gerado prejuízos significativos para empresa. Segundo apresentado pelo contratado, dentre os motivos que justificam tal situação se deve ao fato de que “a ANEEL tem projetos complexos que não refletem o esforço estimado em ponto de função e impactam na produtividade”. Outro motivo apontado pela empresa foi a necessidade de contratação e manutenção de profissionais de alto custo devido a experiência anterior no cliente.*

*Aqui ressalta-se que se trata de uma empresa de grande porte com diversos outros contratos na administração pública que verificou que não está sendo possível*

Fl. 14 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*atender as necessidades da ANEEL com a alocação de recursos e profissionais com os níveis usualmente adotados em outros contratos.*

*Ainda sobre a complexidade dos sistemas da ANEEL, podemos fazer uma comparação com instituição similar, que atua no mesmo nicho de mercado (setor elétrico) e com atividades de nível de complexidade similar aos processos da ANEEL, que é a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE. Assim como a ANEEL tem a necessidade de sistematizar os seus Procedimentos de Regulação Tarifária, a CCEE tem necessidade de sistematizar os seus Procedimentos e Regras de Comercialização e para tanto, conta com uma equipe de tecnologia altamente capacitada.*

*Apenas para título comparativo, enquanto o custo médio para entregas de soluções em TI atualmente na ANEEL é de R\$ 909, 77 (por ponto de função) a média na administração pública é em torno de R\$ 726,58 e na CCEE, que tem um nível de complexidade em seus sistemas similar a necessidade da ANEEL, é de R\$3.100,00, aproximadamente.*

*Adicionalmente corroboram com a necessidade de fixação de patamar salarial, a existência de perfis (Ex. Cientista de Dados, Engenheiro de Dados e Engenheiro DevOps) com elevado grau de especialização técnica, conforme conta do Anexo E - Equipe Técnica e Insumos, para os quais foram exigidas certificações de boas práticas de mercado e experiência profissional compatíveis à complexidade das atividades da Agência, que são superiores a um perfil necessário à atuação em desenvolvimento de soluções de TI convencionais.*

*Assim, apesar da definição de pisos salariais possa parecer menos eficiente, em termos de custos, no curto prazo, ela é essencial para garantir a eficácia da contratação, no médio e no longo prazo, de modo a agregar valor para que a instituição possa cumprir o seu propósito de regular o setor elétrico.*

*Sem a definição de um piso salarial, induz-se um sinal econômico indesejado, pois existirá um estímulo para que a empresa contrate profissionais ao menor salário possível o que implica em profissionais menos qualificados e uma maior rotatividade de pessoas, justamente o contrário do que se objetiva.*



Fl. 15 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

27. Vemos que a Equipe de Planejamento pautou a fundamentação para adoção de piso salarial, na complexidade que envolve a prestação do serviço, com a necessidade de reter os profissionais de TI qualificados e já amadurecidos nos conhecimentos do setor elétrico, evitando a rotatividade de prestadores de serviço ao longo da execução contratual; além disso, as próprias características do serviço demandariam, segundo as explicações dadas, uma qualificação diferenciada, seja em experiência profissional com a metodologia ágil, seja na capacitação profissional, por meio de certificações específicas.

28. No que tange aos parâmetros adotados pela Equipe de Planejamento para se chegar os valores remuneratórios indicados no Edital, vale destacar as explicações apresentadas a Pregoeira:

*Em que se pese a definição dos pisos salariais, é importante ressaltar que tais valores foram fixados com base em pesquisa de cargos e salários de TI do mercado, não em níveis mais altos, visando garantir minimamente a retenção de conhecimento necessária à entrega adequada de soluções de TI. Para isso a ANEEL contou com o apoio de uma consultoria em cargos e salários, para a realização de uma pesquisa robusta em sites especializados (2), guias de cargos e salários (4), empresas de mercado (9) e outros Órgãos da Administração Pública (6). Foram considerados ainda para a composição dos salários os valores informados pelas próprias empresas interessadas na licitação, por meio de pesquisa de mercado.*

*Além disso, a definição dos patamares salariais mínimos para os itens da contratação em tela não se contrapõe aos salários definidos para as categorias profissionais de cada Código Brasileiro de Ocupação (CBO) definido para os agrupamentos de perfis profissionais, estabelecido no Edital de maneira a melhor representar cada grupo. Os patamares salariais de mercado para as atividades de tecnologia da informação são, em geral, mais elevados do que os definidos como piso pelas categorias, o que se justifica pela discrepância entre os níveis de complexidade envolvidas pelas atividades abarcadas por um mesmo CBO.*

*Com relação à possibilidade de definição de pisos salariais, a ANATEL, em contratação similar, relatou o que segue, que também se aplica ao modelo adotado pela ANEEL:*

*“(…)É oportuno frisar que a remuneração estimada para os postos de trabalho não se confunde com o piso salarial mínimo que será admitido nas propostas de preço das licitantes. O licitante poderá definir a remuneração dos seus profissionais desde que respeitado o patamar salarial mínimo instituído com o objetivo de mitigar risco de má prestação do serviço.*

Fl. 16 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*A experiência em outros órgãos com este modelo de contratação, notadamente o TCU, demonstra que a não aplicação de pisos salariais adequados aumentam demasiadamente o risco à regular prestação do serviço em tela por resultar na alocação de técnicos com qualificação insuficiente e/ou em alta rotatividade de profissionais capacitados.*

*(...)*

*Em virtude das informações levantadas no decorrer deste estudo técnico preliminar, considerando as linhas jurisprudenciais divergentes, alinha-se ao entendimento de que é possível fixar remuneração mínima para prestadores de serviço e que tal prática é vantajosa para a contratação ora proposta e não comprometerá o caráter competitivo do certame, conforme justificado a seguir.*

*Pelo exposto neste estudo, o desenvolvimento de sistemas corporativos para a Anatel exige alto grau de qualificação do profissional para que se obtenha resultado tempestivo, com qualidade e aderente às necessidades das áreas de negócio da Agência.*

*Contudo, é oportuno ressaltar que, pelo relato de diversos gestores públicos, há significativo histórico de contratações de serviço de desenvolvimento de software nos quais os prestadores de serviço possuíam qualificação aquém da necessária, resultando em falhas na execução do contrato, não atendimento dos níveis mínimos de serviço exigidos, entrega de produtos de software com baixa qualidade e atendimento inadequado da necessidade da instituição.*

*Adicionalmente, percebe-se que aplicação de glosas e sanções nem sempre se mostram eficazes para obter a regular prestação do serviço.*

*(...)*

*Entende-se, portanto, que a fixação de limites salariais mínimos na contratação em tela não só é possível legalmente, como é também oportuna e conveniente, desde de que respeitados os valores efetivamente praticados no mercado.(...)"*

*Finalmente, vale salientar que o processo de contratação em tela foi objeto da Tomada de Subsídios nº 10/ANEEL<sup>4</sup>, por meio da qual a ANEEL recebeu contribuições*

---

<sup>4</sup> Tomada de Subsídios nº 10: [https://www.aneel.gov.br/tomadas-de-subsidios?p\\_auth=S1bVIVOO&p\\_p\\_id=participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet&p\\_p\\_lifecycle=1&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-2&p\\_p\\_col\\_count=1&participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_ideParticipacaoPublica=3469&participacaopublica\\_WAR\\_participacaopublicaportlet\\_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica](https://www.aneel.gov.br/tomadas-de-subsidios?p_auth=S1bVIVOO&p_p_id=participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=1&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_ideParticipacaoPublica=3469&participacaopublica_WAR_participacaopublicaportlet_javax.portlet.action=visualizarParticipacaoPublica)

Fl. 17 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

*tanto do mercado como de empresa especializada em aconselhamento imparcial em TI, que verificou a aderência da especificação com as boas práticas de TI.*

29. Observando os documentos que compõem o planejamento da contratação, conclui-se que a Equipe de Planejamento, efetuou a pesquisa de mercado que embasou os valores salariais indicados no Edital seguindo as diretrizes preconizadas pelos órgãos de controle, cabendo as seguintes considerações a fazer:

a) O Anexo E do Termo de Referência<sup>5</sup> estipula detalhadamente os perfis profissionais desejados, com a indicação das certificações e experiência necessárias, havendo exigências de qualificação profissionais;

b) O Anexo A do Termo de Referência<sup>6</sup> demonstra que a ANEEL buscou como subsídios no Painel de Preços, em contratações similares de outros órgãos públicos, fonte de pesquisa os contratos firmados com outros órgãos públicos, em pesquisa de preços específica junto a 21 fornecedores do mercado (tendo obtido 7 orçamentos). Além disso, a foi contratada uma empresa de consultoria especializada em cargos e salários<sup>7</sup> justamente para apoiar e dar subsídios a tomada de decisões no planejamento.

c) A Equipe de Planejamento fez a devida análise crítica dos dados apurados, tendo buscado expurgar valores de remuneração apresentados pelos orçamentos utilizados apenas valores com fator k abaixo de 3; considerando a média salarial do respectivo cargo.

d) Foram considerados apenas os valores trazidos de contratos com outros órgãos públicos que tinham similaridade com os perfis profissionais a serem licitados.

30. Há se de destacar que a Aneel, ao optar pela fixação de piso salariais para os postos de trabalho licitados, buscou melhor eficiência, qualidade, e por conseguinte, melhor aproveitamento dos recursos da contratação.

31. Diante de todo o exposto, salvo melhor entendimento, consideradas as limitações da Pregoeira em relação ao teor técnico dos esclarecimentos propostos pela Equipe de Planejamento da presente contratação, entendo que há a devida fundamentação para a fixação

---

<sup>5</sup> Documento SicNet: 48540.002259/2020-00-5 (ANEXO: 005)

<sup>6</sup> Documento SicNet: 48540.002259/2020-00-1 (ANEXO: 001)

<sup>7</sup> Documento SicNet: 48513.028450/2020-00 (VIA 001)

Fl. 18 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2021-SLC/ANEEL, de 01/02/2021.

do piso salarial, bem como buscou-se observar as condicionantes trazidas pelo Tribunal de Contas da União.

### **III – DO DIREITO**

32. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02, as orientações trazidas pela Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, pela Instrução Normativa nº 01/2019 SGD/ME e pela jurisprudência dominante do TCU.

### **IV – DA DECISÃO**

33. Pelo exposto, considero improcedente a impugnação trazida pela Websis, uma vez que as características dos serviços contratados examinados pelo Acórdão mencionado na impugnação, trazem distinções em relação a modelagem de contratação do Edital do Pregão Eletrônico nº 28/2020.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**

Pregoeira

Acato a análise da Pregoeira em relação ao atendimento do Edital do Pregão Eletrônico nº 28/2020, às condicionantes indicadas para a fixação excepcional de patamar salarial no instrumento convocatório.

**UBIRATÃ BARTOLOMEU PICKRODT SOARES**

Superintendente de Licitações e Controle de Contratos e Convênios