

Prezada Senhora.
Sediane Moreira Chaves – Sigma Dataserv S/A.

Referente aos seus questionamentos e pedidos de impugnações, referente à realização na modalidade de Pregão, operacionalização Presencial IPEM-PR nº005/2017, Protocolizado nº 14.582.324-2, conforme e-mail(s), 05 (cinco) encaminhados na data de 01/08/2017, nos horários 17h20min, 17h27min, 17h35min, 17h39min e 17h45min, a considerar:

01. Da alegada impossibilidade de retenção do pagamento em consequência de superveniente irregularidade fiscal

01.1 Não se vislumbra qualquer ilegalidade no subitem nº 16.2, do Edital, pois o dispositivo não trata especificamente de retenção por irregularidade fiscal. Defende-se a manutenção do subitem nº 16.2 para que a Administração somente efetue o pagamento mediante a apresentação de Documento Fiscal acompanhado dos documentos exigidos no ANEXO III-Termo de Referência do correspondente Edital.

O objetivo desse dispositivo é garantir que o pagamento somente seja liberado após o integral cumprimento das obrigações contratuais por parte da contratada e com a apresentação dos documentos exigidos: Documento Fiscal, certidões, comprovantes de recolhimentos e etc.

Tais documentos são fundamentais para que a Administração ateste a prestação dos serviços no Documento Fiscal e fiscalize as obrigações fiscais e trabalhistas, pertinentes.

Se estiver com o INSS e o FGTS em atrasos, as Certidões serão a indicação de que a Contratada não está cumprindo com suas obrigações perante seus profissionais na prestação dos serviços, objeto do procedimento licitatório, conforme Edital e seus Anexos.

São mecanismos que permitem, à Administração, IPEM-PR, evitar a sua responsabilidade subsidiária perante a Justiça do Trabalho quando não existir a contrapartida da Contratada no adimplemento de suas obrigações de empregador e da sua comprovação perante a Administração, IPEM-PR.

Como a contratação se refere a prestação de serviços com dedicação exclusiva de profissionais em que os empregados da Contratada ficarão à disposição nas dependências do IPEM-PR, a jurisprudência admite a retenção, conforme decisão abaixo:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

A) O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do Artigo nº71, § 1º, da Lei 8.666/1993 e suas alterações, na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência da Contratada não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

B) Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o profissional, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público.

Precedente.

C) Recurso especial provido.

(REsp 1241862/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Mantém-se, portanto, o subitem nº 16.2 do Edital.

01.2 Não se observa, ainda, qualquer ilegalidade no item subitem nº 16.3 do Edital, já que a Administração necessita dos documentos exigidos para realizar a adequada fiscalização do contrato, e a prorrogação do prazo de pagamento não se trata de RETENÇÃO, mas de concessão de maior tempo para que a Contratada apresente a documentação exigida e preencha adequadamente seu documento fiscal para a realização do pagamento.

Mantém-se, portanto, o subitem nº 16.3 do Edital.

02. No tocante à desnecessidade de que documentos acompanhem o atestado de capacitação

Primeiramente cumpre consignar que o Acórdão nº 2406/2015 – 2ª Câmara, que embasa a impugnação do licitante refere-se à AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS, e a doutrina entende que as exigências legais para compras são disciplinadas de forma mais sumária, o que pode ter resultado na decisão ali prolatada.

Por se tratar de Licitação essencialmente vinculada à obrigação de fazer, a escolha do Licitante deriva da habilidade do particular em executá-la, o que exige a apreciação da capacidade técnica de forma mais meticulosa e robusta.

O entendimento do IPEM-PR, bem como da sua Unidade Organizacional Requisitante, Assessoria de Sistemas de Informação, ASINF, e para evitar diligências desnecessárias, exige-se que o Atestado de Capacidade Técnica esteja acompanhado do Contrato para constatar se a licitante detém a experiência necessária para a prestação dos serviços e que essa experiência é compatível com o objeto da Licitação.

Não se vislumbra qualquer excesso na documentação exigida ou que ela se afaste do previsto no Artigo nº 30, §1º, da Lei nº 8.666/1993 e suas alterações, considerando que o Atestado de Capacidade Técnica foi emitido com base em um Contrato anterior, e a sua apresentação apenas reforça a declaração prestada pelo ente emissor.

03. Da inexistência de entidade profissional competente para registro ou inscrição indicada no subitem nº 19.3.1 do ANEXO III - Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 005/2017.

Se de fato não existir entidade profissional competente para empresas de Tecnologia da Informação, TI, não será exigido que os atestados de capacidade técnica estejam formalmente registrados.

Dessa forma, fixa-se o entendimento do Pregoeiro de que não será exigido o registro dos Atestados de Capacidade Técnica em outra entidade profissional que não seja aquela aplicável às empresas de Tecnologia da Informação, TI.

04. Da impossibilidade de indicação de mais de um sindicato para elaboração de Proposta de Preços. Violação da competitividade.

Não se observa qualquer ilegalidade no subitem nº 19.4.5 do Edital, considerando que a Administração apenas recomenda a aplicação da Convenção Coletiva que entende ser aquela vinculada à atividade preponderante da empresa Contratada.

Não se pode exigir a aplicação de uma Convenção Coletiva de Trabalho de atividade diferente daquela à que a empresa está legalmente vinculada, exceto se tratar de categoria profissional diferenciada, que não é o caso da licitação.

Não se vislumbra ofensa ao princípio da competitividade se o dispositivo constante do Edital apenas cumpre com a legislação trabalhista e se afasta da vedação contida no Artigo 7º, inciso II, da Instrução Normativa SLTI nº 04/2014.

Mantém-se o subitem nº 19.4.5.

05. Da incompatibilidade da retenção de verbas trabalhistas com a execução do contrato por Ordem de Serviços.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade ou ilegalidade no provisionamento de encargos trabalhistas com a forma de pagamento da Contratada, considerando que o IPEM-PR não realizará o adimplemento do Documento Fiscal com base nas Ordens de Serviços efetivamente REALIZADAS no mês, mas sim, a partir de um valor fixo estabelecido a partir de Ordens de Serviços ESTIMADAS anualmente, aplicando-se as fórmulas constantes dos subitens nº 26.8 e nº 28.8 e as glosas decorrentes dos Níveis de Serviço.

Após a realização do cálculo a partir das fórmulas e glosas mencionadas, aplica-se o item nº 1, do Anexo XII, da IN SG/MPDG nº 005/2017, que estabelece:

*01 - As provisões realizadas pela Administração contratante para o pagamento dos encargos trabalhistas de que trata este Anexo, em relação à mão de obra das empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, por meio de dedicação exclusiva de mão de obra, **serão destacadas do valor mensal do contrato** e depositadas pela Administração em Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, aberta em nome do prestador de serviço.*

Mantém-se o Edital nesse particular.

- **Esclarecimentos, ao meu entendimento, realizados.**
- Pedidos de Impugnações ao Edital da Licitação, na modalidade de Pregão, operacionalização Presencial, IPEM-PR nº 005/2017, Protocolizado nº 14.582.324-2/2017, **INDEFERIDOS**.

Atenciosamente.

José Carpes

Pregoeiro – Portaria nº023/2017.

IPEM-PR