

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

Pregão Eletrônico nº 6075/2024

Objeto: Contratação de serviços de suporte técnico remoto e presencial (1º e 2º níveis) aos usuários de soluções de TIC

PARECER Nº 250/2024

Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho-
Presidente,

As empresas **C GALATI LTDA.** e **WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.**, já qualificadas nos autos, interpõem recursos administrativos (docs. 60 e 61, respectivamente) contra a decisão que habilitou a empresa **GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.** no processo licitatório em tela.

Em suas razões recursais, a primeira recorrente alega, em síntese, que a recorrida não possui qualificação técnica para atendimento dos requisitos do edital, enquanto que a segunda recorrente afirma ser a proposta da recorrida inexecutável, por adotar na planilha de custos a alíquota de ISS vigente apenas em Florianópolis (2,5%), entendendo ser correto a aplicação de alíquotas de percentuais variados (3 a 5%), a depender da cidade em que o serviço seja prestado.

Requerem, assim, a reforma da decisão que habilitou a recorrida.

Contrarrazões são apresentadas pela empresa **GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.** (doc. 62), seguidas pela manifestação dos integrantes da Equipe de Planejamento da Contratação (doc. 63).

Após breve relatório das fases já processadas do presente certame, a pregoeira, ao apreciar as alegações recursais das recorrentes, as



Cont. Parecer nº 250/2024

contrarrazões da recorrida e as informações da área técnica, manifesta-se pela manutenção da decisão que declarou vencedora a empresa GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. na licitação, julgando improcedentes os recursos das empresas C GALATI LTDA. e WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Relatado o ocorrido e mantida a decisão pelo Pregoeiro (doc. 65), o recurso é submetido a esta Assessoria para manifestação, na forma do parágrafo único do art. 168 da Lei nº 14.133/2021.

Diante de tais considerações, passo à análise.

De plano, ressalto não haver nos autos elementos que evidenciem o descumprimento das exigências do edital e da legislação aplicável, tampouco vício ou irregularidade nos procedimentos adotados, que invalidem a decisão de classificação e habilitação da empresa GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

A empresa C GALATI LTDA. afirma não ter havido comprovação de qualificação técnica nos termos do Edital pela Licitante tida como vencedora do certame, alegando não ser suficiente a apresentação de qualquer atestado que contemple as atividades exigidas, mas apenas os que comprovem serem as experiências decorrentes de postos de serviço.

Pois bem, sobre o tema, tem-se que a averiguação da habilitação, em linhas gerais, consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de particulares para contratar com a Administração Pública.

Destaco que o objetivo precípuo do procedimento licitatório é a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, condição que não se perfectibiliza apenas com a obtenção do menor preço, mas também com o pleno e eficaz atendimento de suas necessidades. Assim, deve ser proveniente de participante que comprove aptidão técnica para o desempenho das atividades requeridas e apresente afinidade com a execução do objeto.



Cont. Parecer nº 250/2024

Especificamente no que diz respeito à prova da capacidade técnica – questão em análise, corresponde à comprovação do domínio de conhecimento e/ou habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado. Para tanto, as empresas participantes devem observar as condições editalícias, que decorrem da disciplina normativa e das especificidades do mercado - próprias da atividade licitada - e da necessidade da Administração.

A orientação do Tribunal de Contas da União é de que os parâmetros definidos para a comprovação, por parte da licitante, de aptidão para desempenho da atividade, devem ser razoáveis e compatíveis com características, quantidades e prazos previstos para o objeto licitado.

Acerca do tema, cabe trazer a lume os seguintes entendimentos majoritários daquela Corte de Contas:

49. Nesses mesmos autos do TC Processo 024.628/2007-7 restou enfatizado que tal exigência, além de não se mostrar razoável, poderá frustrar, restringir e comprometer o caráter competitivo do certame:

Da mesma forma, não se apresenta razoável a exigência de que esses atestados tenham sido devidamente averbados pelo Conselho Regional de Nutricionistas. **Mais uma vez, deve ser enfatizada a impossibilidade de se exigirem documentos relativos à qualificação técnica que atentem contra o caráter competitivo inerente à prática de licitação pública, pois à Administração compete criar mecanismos de controle para fiscalizar a correta execução do contrato**, a fim de que atenda o objeto perseguido pelo procedimento licitatório. **(Acórdão nº 1499/2017 – TCU - Plenário, Relator: Min. André de Carvalho)**

16. Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003-TCU-Plenário - já



se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Por oportuno, colaciono abaixo excerto do Voto apresentado pelo Ministro Guilherme Palmeira na condução da Decisão 592/2001-Plenário:

*“Ainda que, a meu ver, esteja autorizada a fixação de parâmetros quantitativos quando se tratar de comprovação de capacitação técnico-operacional, a exigência da Administração encontrará limites no princípio da razoabilidade, ex vi do disposto no art. 37, inciso XXI, da Lei Maior, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. **Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que, como frisei, autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.**” (Acórdão nº 1891/2006 – TCU -Plenário, Relator: Min. Ubiratan Aguiar)*
(grifamos)

Na vertente licitação, e como decorrência dos postulados até aqui expostos, a Administração deste Tribunal criou, com base nos parâmetros delineados na Lei nº 14.133/2021, mecanismos de garantir que somente licitantes que comprovassem razoável capacidade de executar o contrato proposto, com atestação da execução de serviços semelhantes aos requeridos, fossem habilitados no processo seletivo.

Assim, o Instrumento Convocatório estabeleceu, como condição de habilitação, a apresentação pela licitante de atestado(s) de capacidade técnica, nos seguintes moldes (doc. 24):



10.4. Referente à **qualificação técnica** será exigida a apresentação de:

10.4.1. Atestado(s) de capacidade técnica e operacional expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m):

10.4.1.1. A **participação e coordenação de equipes** de atendimento com volume mínimo de 8.000 (oito mil) chamados ao ano (entre incidentes e requisições de serviço);

10.4.1.2. A **experiência na coordenação de equipes a distância**, em regiões territoriais que englobem, no mínimo, 15 (quinze) municípios diferentes, com distância mínima igual ou superior a 300 km entre pelo menos 2 (dois) desses municípios.

10.4.1.3. Os atestados deverão conter os dados dos órgãos públicos ou privados que os emitiram, de maneira que seja possível verificar junto ao órgão a origem e veracidade das informações.

Ressalto que tem sido praxe neste Regional a definição criteriosa de exigências quanto à aptidão técnica para a prestação dos serviços demandados, que, sem impor restrições desarrazoadas à competitividade, assegurem a habilitação na licitação apenas de empresas capacitadas a executar o contrato proposto.

Criteriosa e prudente é também, como não poderia deixar de ser, a avaliação da comprovação pelas licitantes do atendimento das condições impostas, não apenas pela necessidade de observância dos princípios administrativos, mas também porque a ninguém interessa mais o sucesso da contratação do que à própria Administração.

Feitas tais ponderações, transparece não ter a Administração se afastado, no caso específico, dos parâmetros até aqui delineados.

Nessa linha, destaco que o atendimento pela empresa GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA. das exigências insertas no item 10.4 do Edital foi objeto de avaliação por parte da área responsável pelos aspectos técnicos da licitação, que assim concluiu em sua manifestação no doc. 63:



Conforme análise desta equipe, a empresa apresentou atestado do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Sergipe (TRE-SE) onde comprova a prestação de serviço através de atendimento a Requisições de Serviços e Incidentes em um volume de 32.802 chamados no período de 07/01/2020 a 31/08/2023 (44 meses). Foi considerada a projeção deste volume para o período de 1 ano (12 meses), com média mensal de 745,5 chamados e um volume total de atendimentos de 8.946 chamados.

Considerando esta comprovação, esta equipe reafirma o seu entendimento de que a exigência correspondente ao item 10.4.1.1 do Edital está atendida pela empresa GETI, julgando improcedente a argumentação da empresa C GALATI sobre esse ponto.

[...]

A empresa apresentou atestado do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE-RN) comprova a prestação de serviços em 45 (quarenta e cinco) municípios diferentes com distância superior a 300 km entre pelo menos 2 (dois) destes municípios (distância entre Natal e Apodi de 341km e, distância entre Natal e Portalegre de 373km). Assim, a equipe de planejamento da contratação reafirma seu entendimento de que a exigência de comprovação da capacidade técnica e operacional da empresa no que diz respeito à comprovação de experiência em coordenação de equipes à distância foi atendida, julgando improcedente a argumentação da empresa C GALATI sobre esse ponto.

Não obstante a manifestação da equipe técnica, imperioso se mostra tecer algumas considerações acerca da alegação da recorrente, no sentido de que as experiências deveriam ser decorrentes de atestados que comprovassem ser decorrentes de postos de serviço. Aponta, nesse sentido, a existência de questionamento ao edital sobre se seriam aceitos atestados de capacidade técnica de UST e que a resposta foi negativa.

Ora, não é o que se pode deduzir da resposta da área técnica. Veja-se que a pergunta tratou da possibilidade de se poder equivaler 1 posto de trabalho/mês a 176 USTs/mês em atestados no formato “de postos de trabalho de profissionais Desenvolvedores, Programadores, Analistas de Sistemas e Analistas



Cont. Parecer nº 250/2024

de Testes”. A resposta, todavia, não contemplou a conversão posto de trabalho/UST. Apenas afirmou que não seriam aceitos atestados que tratassem de “desenvolvimento ou testes de sistemas”, tendo vista tratar a presente contratação “de postos de serviço para Suporte Técnico em microinformática com atendimento de chamados com Nível Mínimo de Serviço.

Embora a resposta contenha a informação sobre a métrica utilizada para quantizar os serviços prestados (NMS), o que a equipe afirma, em letras destacadas, é que não seriam considerados atestados que não tratassem de serviços de Suporte Técnico em microinformática. Até porque, o edital não faz exigências em relação a forma de execução dos serviços nos atestados.

Com todo o respeito à interpretação divergente da resposta pela empresa recorrente, evidente referir-se a manifestação ao cerne do objeto licitado, à parcela de maior relevância para esta Administração. Destarte, o que se pretende avaliar com as exigências presentes no item 10.4 do Edital é a capacidade das concorrentes em administrar equipes capazes de prestar os serviços na quantidade e extensão territorial compatíveis com as necessidades deste Regional.

Qualquer exigência além desse escopo representaria restrição à concorrência e, por lei, deveria estar muito bem fundamentada no Termo de Referência e constar claramente do edital, o que não ocorreu.

Na mesma linha, destaco a orientação do art. 9º, I, “a”, da Lei nº 14.133/2021, no sentido de ser vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

Sendo assim, no que concerne à interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor do caráter competitivo da disputa, giza-se a harmonia do dispositivo com os princípios norteadores da Administração Pública, dentre os quais se destaca a supremacia do interesse público, a eficiência e a contratação mais vantajosa. Sem descuidar da isonomia entre os licitantes, o administrador deve ponderar todos os aspectos envolvidos na contratação e aplicar



Cont. Parecer nº 250/2024

a lei no sentido de que todo procedimento licitatório deve atingir sua finalidade, qual seja: a contratação mais econômica e eficaz.

No caso em análise, tomando-se em conta a manifestação da área técnica (doc. 63), não há outra decisão possível que não a manifesta pela pregoeira, após precisa análise acerca dos fatos apresentados, no sentido de julgar improcedente o recurso da empresa C GALATI LTDA.

Por sua vez, a empresa WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. afirma em seu recurso que a estimativa de preços proposta pela recorrida contempla o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS apenas com a alíquota cobrada no município de Florianópolis, quando deveria ter contemplado as alíquotas de todas as cidades em que o serviço será prestado.

Com base nessa premissa, deduz que o recolhimento do tributo na forma que considera correta acarretaria na elevação dos custos da recorrida e, por conseguinte, na inexecutabilidade de sua proposta. Complementa suas razões aduzindo que a legislação não permite à recorrida complementar sua proposta e que, por tais motivos, deve a proposta julgada vencedora ser desclassificada.

A recorrida, em contrapartida, fundamenta suas contrarrazões na Lei Complementar nº 116/2003, que, ao dispor sobre o ISS, prescreve, no art. 3º, que o município competente para tributar e recolher o ISS é, em regra, aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional com poderes decisórios.

A mesma tese é defendida pela área técnica (doc. 63) com a transcrição do art. 3º da Lei Complementar nº 116/2003:

Art. 3º O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local:



[...]

XX – do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

[...]

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

[...]

17.05 – Fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço.

Pois bem, o dispositivo é autoexplicativo. Fica claro que, tratando-se de serviços em que há fornecimento de mão-de-obra, como de fato se trata o caso corrente, o imposto é devido no município do estabelecimento do tomado da mão-de-obra, ou seja, Florianópolis.

A tese se confirma com a leitura do Manual Técnico do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, disponibilizada no sítio eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda (www.sef.sc.gov.br), que, segundo § 1º da Portaria SEF nº 74/2011, deverá ser observado quando da execução orçamentária e financeira dos órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina.

5. REGRAS PARA RETENÇÃO DO ISS:

O art. 3º da Lei Complementar Federal nº 116/03 dispõe sobre as regras para definição do Município titular da competência tributária relativa ao ISS, conforme segue: **“O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos itens I a XXII.”**

Tem-se, portanto:

REGRA GERAL:

· Imposto devido no local do Estabelecimento do Prestador, ou na falta deste, no local do domicílio do prestador.

EXCEÇÕES:

· **Imposto devido no local do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço;**



- Imposto devido no local da execução dos serviços;

Para uma melhor compreensão das regras para pagamento do ISS, primeiramente serão abordadas as regras de exceção (itens 5.1 e 5.2) e posteriormente, a regra geral (item 5.3).

5.1. IMPOSTO DEVIDO NO LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO TOMADOR OU INTERMEDIÁRIO DO SERVIÇO

O ISS será devido no local do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, **onde ele estiver domiciliado**, no caso de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País¹¹ e **no caso de fornecimento de mão-de-obra**, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador do serviço (subitem 17.05)¹². (grifamos)

Pode-se ver, assim, que a legislação tributária não socorre as razões apresentadas pela recorrente. Nesse sentido, vale observar que a empresa Wyntech não apresenta qualquer embasamento jurídico para justificar suas afirmações acerca da forma que acha correta para o recolhimento do ISS.

Cumpra observar, também, que na manifestação da área técnica consta a informação de que durante a fase de esclarecimentos, anterior ao Pregão Eletrônico, a empresa Wyntech solicitou esclarecimentos, dentre os quais também sobre o ISS:

"22) Da não bitributação, entendemos que, para esse Edital, irá incidir o ISS no faturamento dos serviços, sendo o referido tributo devido e recolhido em na cidade do estabelecimento do prestador dos serviços e domicílio da Licitante, portanto, não haverá retenção de ISS na cidade da CONTRATANTE, acordo com que dispõe a Lei Complementar n. 116/2003. Está correto o nosso entendimento?"

A resposta para este questionamento foi a seguinte:

"Conforme informado pela área contábil e financeira do Tribunal, em relação ao ISS será feita a retenção para a Prefeitura de Florianópolis, por se tratar do item 17.05 da lista de serviço, sendo o imposto devido na sede do tomador do serviço."



Cont. Parecer nº 250/2024

Mostra-se, essa informação, esclarecedora da total falta de fundamento do recurso em análise, pois caberia à empresa, já sabedora da forma como seria feita a retenção do tributo, manifestar sua discordância com a forma de retenção a ser aplicada por meio de impugnação do Edital, na forma do art. 146 da Lei nº 14.133/2021. Contudo, pelo fato de ter silenciado no momento oportuno, não poderia a empresa ter formulado sua proposta em desacordo com a resposta fornecida pela área contábil e financeira do Tribunal.

Nessa toada, mostrando-se a tese principal do recurso sem fundamento, as demais razões, fundamentadas na primeira, perdem seu objeto, não havendo necessidade, portanto, de ser apreciada a alegação de inexequibilidade da proposta vencedora.

A partir dessas premissas, mostra-se inevitável acolher as manifestações da área técnica, bem como os termos e fundamentos lançados pela Pregoeira nos documentos acostados aos docs. 63 e 65, quanto à improcedência do recurso apresentado pela empresa WYNTECH SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.

Na esteira das ponderações até aqui aduzidas, conclui esta Assessoria ser inadmissível, na situação dos autos, a desclassificação da empresa GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA.

É a manifestação.

Florianópolis, 27 de agosto de 2024.

NILVIO GOMES BACH
Assessor Jurídico da Presidência substituto

