

COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE

REQUERIMENTO Nº..... DE 2003.

(Do Sr. PAES LANDIM)

*Requer esclarecimentos e Audiência Pública
ao Presidente da Agência Nacional de
Cinema - ANCINE.*

Senhor Presidente:

Requeiro a V. Exa., nos termos regimentais, que sejam solicitados esclarecimentos e, caso julgado necessário, convocação em Audiência Pública ao Presidente da Agência Nacional de Cinema - ANCINE, envolvendo questões relacionadas ao Edital de Licitação nº 002/2003, daquela Agência, que visa a contratação de Serviços Técnicos de Informática pela mesma, conforme descrito anexo.

Sala da Comissão, de de 2003.

Deputado **PAES LANDIM**

1. OBJETO DA LICITAÇÃO

O Edital número 02/2003 da Agência Nacional do Cinema (ANCINE) refere-se a licitação a ser realizada na modalidade concorrência, tipo técnica e preço, no valor aproximado de **R\$ 5,4 milhões** em **12 meses**, com possibilidade de renovação, para a “*contratação de serviços técnicos especializados de informática, com vistas à modernização da gestão da Agência, abrangendo serviços de especificação e desenvolvimento de sistemas de informação e de aplicativos WEB; de infra-estrutura e administração de redes; de operação de computadores e help desk; de modelagem e administração de banco de dados; de produção de informação e estatística; e de treinamento de informática, a serem prestados de forma continuada (...)*” (item 1 do Edital).

2. FATOS QUE ENVOLVEM A LICITAÇÃO

A Ancine lançou o referido Edital visando a contratação de empresa especializada em serviços de informática. Devido a grande sofisticação tecnológica destes serviços é natural que esta Agência busque um nível de qualificação adequado de seus fornecedores para garantir a qualidade dos seus serviços.

No entanto, ao compulsar-se o Edital, vemos que os requisitos de avaliação eleitos pela Ancine são um tanto desvinculados do objeto, ou seja, as qualificações requeridas pelo Edital para prestar os serviços descritos não são necessariamente aptas a garantir a melhor contratação possível, e ao mesmo tempo restringem o espectro de empresas que podem atender aos requisitos do Edital, pois o Edital não impede a habilitação da maioria das empresas, mas faz exigências técnicas impertinentes e irrelevantes para o fim que se pretende alcançar na fase de pontuação técnica, que é mais importante para a decisão da licitação que o preço em si.

O resultado de tal exigência, combinada com o fato da Licitação ser de Técnica e Preço, é que a Ancine acaba por limitar a competição, permitindo que apenas pouquíssimas empresas do setor, com experiências técnicas diferentes das que seriam indispensáveis, participem com chances de vitória, de modo que o preço do

serviço, consequentemente, aumentará substancialmente e não será garantido que o mesmo será executado de acordo com a melhor técnica.

3. A ILEGALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DO TERMO DE REFERÊNCIA

O Edital traz em seu anexo I o Termo de Referência, documento que especifica como deverão ser prestados os serviços. Deste modo, o licitante, ao participar do certame, vincula-se a prestar os serviços nos termos ali fixados, caso venha a sagrar-se vencedor. Porém, ao especificar o serviço, faz exigências inadequadas, que comprometem a competitividade e a isonomia entre os licitantes, e atribui às mesmas pontuações técnicas elevadas, afastando a Administração da possibilidade de obter o contrato mais vantajoso. É justamente neste sentido que reside a ilegalidade, como será demonstrado a seguir:

3.1 Fixação de Regime, Remunerações e Benefícios

No item 9.4, do Termo de Referência, o Edital estabelece critérios mínimos quanto ao regime, remuneração e benefícios, exigência esta que é totalmente incabível, como veremos.

3.1.1 Fixação de Remuneração

No item 9.4, alínea “c”, do Termo de Referência, encontramos a tabela de remuneração por hora, sendo que consta do caput o seguinte texto:

“A contratada deverá, obrigatoriamente, seguir a tabela de remuneração por hora abaixo definida para as categorias profissionais, sob o regime da CLT:”

Vemos, portanto, que a Administração pretendeu adentrar a esfera de vontade do particular, e mais, com essa regra consegue de certa forma “inflacionar” os preços do Edital, fixando regras onde deveria imperar a livre negociação, visto que os profissionais envolvidos na prestação de serviço estão vinculados ao fornecedor e não ao Estado. Não cabe à Administração, portanto, ditar as regras de contratação

de tais profissionais, nem tampouco ditar seus níveis de remuneração, pois o que regula esta relação é a lei.

Apenas lembrando do notório princípio de que ao particular é permitido fazer o que a lei não proíbe e ao Poder Público é permitido fazer apenas o que a lei autoriza, vemos que não existe base legal que sustente a pretensão da Administração para IMPOR o valor pelo qual o particular irá remunerar seus funcionários.

Note-se que não se pretende sustentar, simplesmente, que a fixação dos salários seria completamente livre. Não é esse o caso, pois deve-se reconhecer a existência de determinados limites mínimos para a fixação da remuneração dos trabalhadores.

Porém, esses limites são estipulados em convenções ou acordos coletivos de trabalho, mediante negociações conduzidas pelas entidades sindicais representativas da categoria dos trabalhadores e dos empregadores, na forma dos arts. 611 e seguintes da CLT, estas sim únicas entidades com competência regulatória para o fim de fixar remunerações e benefícios de funcionários de determinada categoria. Afora isso, somente o salário mínimo poderá ser fixado por determinação do Poder Público.

Apesar da insistência da ANCINE neste sentido já tivemos diversas decisões emanadas do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme vemos:

Decisão nº 461/2001, do Plenário do TCU.

“Auditoria. ELETRO NORTE. Contratação de empresas distintas, porém, com os mesmos sócios, sendo uma para execução e a outra para acompanhamento e fiscalização do objeto do contrato. Fixação de salários de empregados de empresas contratadas colocados à disposição da entidade. Determinação. Prazo para adoção de providências. Ciência ao Congresso Nacional...”

... em futuras licitações para a contratação de empresas prestadoras de serviços com fornecimento de mão-de-obra, não fixe (a ELETRO NORTE) o salário do pessoal colocado à disposição da Estatal para dar cumprimento ao objeto do contrato, ante a ausência de amparo legal para esse procedimento.” (destaques nossos). (rel. Min. Ubiratan Aguiar, julg. 18.7.2001, publ. DOU 9.8.2001).

Em verdade, não só se pode dizer que não há amparo legal para se determinar os salários de profissionais de terceiros colocados à disposição da Administração, como se pode afirmar que tal exigência é ilegal, na medida que fere dispositivo da própria Lei nº 8.666/93, qual seja, o inciso X, do art. 40, o qual prevê que deve constar do Edital “*o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixa de variação em relação a preços de referência...*”.

Ora, ao fixar a remuneração por hora do profissional, sendo este o componente mais importante na formação do preço do serviços em contratos desta natureza, já que os demais custos são variações percentuais sobre este valor, como encargos sociais, impostos, taxa de administração, etc., a Administração não está fazendo outra coisa senão fixando preços mínimos, o que a Lei nº 8.666/93 expressamente veda.

Mas além do dispositivo supracitado, outro dispositivo, que materializa um princípio da Licitação, é agredido pela fixação da remuneração, o art. 3º, que preconiza que a Licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Mas como selecionar a proposta mais vantajosa se os preços foram praticamente fixados unilateralmente pela Administração, inibindo a competição entre os licitantes? É evidente que este não se configura como um comportamento pertinente à Administração.

E assim também novamente entende o TCU, como depreendemos da decisão abaixo:

Decisão nº 557/2001, do Plenário do TCU.

"Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pelo Ministério da Educação. Concorrência. Tipo de licitação inadequado. Critérios inadequados de julgamento das propostas. Faixa de variação em relação a preços de referência. Definição de faixa salarial a ser observada pelos licitantes. Improcedência. Determinação..."

...Em contratações como as aqui discutidas, em que se adquire não um produto certo e específico, mas a própria força de trabalho de terceiros, a essência da competição deve ser o valor da mão-de-obra. Consequentemente, é fundamental que os licitantes possam se desigualar quanto a esse quesito. Como os demais itens são normalmente percentuais aplicados ao valor da remuneração, é este, portanto, o elemento definidor do patamar em que ocorrerá a disputa. A fixação de salários, por conseguinte, dificulta a obtenção de melhores propostas, por impedir que a competição entre os proponentes fique aquém do piso determinado pelas remunerações estabelecidas...

... Com o advento do programa de estabilização econômica do governo, a livre negociação foi estabelecida como regra geral para determinação de salários. A rigor, só podem ficar de fora dessa lógica proventos e remunerações não sujeitos às forças do mercado, como o salário mínimo nacional – determinado institucionalmente -, as aposentadorias, as pensões e remuneração do funcionalismo público. O salário normativo das categorias profissionais, decorrente dos acordos ou dissídios trabalhistas, respeita esse princípio de livre entendimento, e sua definição

segue ritos e condições previstos em lei. O mesmo não ocorre com os valores fixados unilateralmente, como na situação aqui tratada." (destaques nossos). Rel. Min. Iram Saraiva, julg. 15.8.2001, publ. DOU 3.9.2001.

Deste modo, vemos que a ilegalidade da fixação já foi reconhecida por decisões do TCU, por não encontrar amparo na lei.

3.1.2 Fixação de Benefícios

Está estabelecido na alínea "b", do item 9.4, do Termo de Referência, a obrigatoriedade de concessão aos profissionais alocados de vale refeição, vale transporte, plano de assistência médica e seguro de vida em grupo.

Não obstante a exigência, a Administração ainda achou por bem estabelecer requisitos mínimos como:

- Ausência de carência para o plano de saúde, extensivo aos dependentes, com direito a internação em quarto privativo, sendo que o desconto deveria ser de R\$ 5,00 (cinco reais) por mês;
- Vale Refeição de, no mínimo, R\$ 7,00 (sete reais) por dia, sendo que o desconto seria de R\$ 2,00 (dois reais) por mês.

Só a simples citação destes dois pontos já torna flagrante a ilegalidade da exigência, primeiro pela já mencionada invasão à esfera de vontade do particular, que tem o direito de negociar com seus empregados os benefícios que não sejam expressamente previstos em lei; segundo por exigir que o particular sustente situação economicamente insuportável, provocando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao exigir que se subsidie benefícios extremamente onerosos, com contrapartida mínima, em termos de desconto, do funcionário; e terceiro, por se tratarem de exigências distantes da realidade do mercado, que oneram

excessivamente o contrato sem trazer benefício direto ao Estado, impedindo, portanto, a obtenção do contrato mais vantajoso à Administração.

É evidente que a mesma argumentação para desqualificar a fixação da remuneração é aproveitada aqui, pois do mesmo modo a Administração não tem amparo legal para a exigência, ao mesmo tempo que limita a competição dos licitantes, vez que impõe o que poderia ser negociado entre funcionários e empregadores.

Vale ressaltar que nem o plano de saúde e nem o vale refeição são benefícios obrigatórios por lei, sendo decisão do empregador a sua adoção ou não.

Mais uma vez a Administração pretende fazer o que não lhe é autorizado pela lei (no que se remete integralmente ao tópico anterior), fazendo determinações que somente poderiam emanar de acordos ou convenções coletivas de trabalho, formalizadas pelas entidades sindicais competentes.

3.1.3 Contratação pelo Regime CLT

A alínea “a”, do item 9.4, do Termo de Referência, determina que a contratação do pessoal deverá ocorrer sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Com o devido respeito, tal exigência é incabível, uma vez que deve ser observado o seu direito de eleger o regime de contratação mais adequado para seus funcionários, na medida em que é esta que está ciente das ofertas e necessidades do mercado em que atua e, ao exercer a livre iniciativa, pode optar pela contratação sob o regime CLT ou por outra modalidade, como o serviço autônomo ou de integrantes do seu quadro societário.

Noutro prisma, o que importa à Administração é a qualidade dos serviços prestados, que pode ser garantida por inúmeras outras ferramentas administrativas e jurídicas, como relatórios de desempenho e cláusulas contratuais de assegurem o direito do Estado.

3.2 Invalidade dos Requisitos da Pontuação Técnica

É preciso destacar que é através da pontuação técnica que a Administração pode identificar, por critérios objetivos, o fornecedor que apresenta os melhores requisitos técnicos para a prestação de serviço de informática. Nesta ótica, a Proposta Técnica é o instrumento pelo qual se dá a competição técnica dos licitantes, sendo essencial nesta fase que se evidencie as desigualdades dos participantes, para que se destaquem aqueles que reunam as melhores condições para o fornecimento.

Para promover a visualização destas desigualdades a Administração se vale de requisitos técnicos, que são elencados no Edital e as quais se atribuem certas pontuações. Para estabelecer estes requisitos o Administrador usará de sua discricionariedade, tendo sob mira, sempre, a seleção da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, não se pode conceber que o Administrador elega requisitos técnicos desproporcionais em relação ao objeto da Licitação, em termos de qualificação dos licitantes, pois assim estaria afastando do certame empresas plenamente qualificadas à prestação do serviço, porém, incapazes de atingir notas que lhe permitam competir com as demais, o que, evidentemente, impede a obtenção da proposta mais favorável.

Este entendimento é corroborado na Doutrina, como se vê na lição do ilustre e renomado jurista Marçal Justen Filho:

“Se a Administração adotar um determinado fator de julgamento, que se configure como inadequado ou desnecessário e beneficie claramente determinado(s) interessado(s), o ato convocatório será viciado. (...) o vício se configurará se o fator eleito for desnecessário ou inadequado à satisfação do interesse público. O desvio não residirá na existência de um interessado em melhores condições do que os demais para atender o interesse público; o vício consistirá em que as ‘melhores’ condições apresentadas pelo particular não representam qualquer vantagem ao interesse

público.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª ed., Dialética, 2000, p. 449 – grifos nossos).

Porém, é exatamente isso que ocorre na presente Licitação, em especial, no quesitos formulados no Item 11.1, “b” e “c”; 11.2, “b”; 11.3, “b”; e 11.5, “a”, todos contidos no Termo de Referência.

Todos os quesitos acima mencionado mostram-se descabíveis, pois determinam desempenho técnico exacerbado e desvinculado em relação ao objeto da presente Licitação, configurando-se, por tais razões, inválidos, como veremos a seguir:

3.3.1 Item 11.1, “b”

O Item 11.1 defini quesitos para a proposta técnica no tocante a Suporte aos Serviços (SUP) e em sua alínea “b” define o seguinte:

“b) Comprovação de experiência na prestação de serviços de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas, Suporte ou Administração de Rede, Suporte ou Administração de Banco de Dados e operação de Help-Desk de forma contínua, em um único cliente. A comprovação será feita através de atestado de capacidade acompanhado do respectivo contrato. Somente será considerado o atestado que apresentar o maior período.”

Neste quesito, para obter pontuação máxima, será necessário apresentar, em um único atestado, de um único cliente, serviço prestado de forma contínua por mais de DEZ ANOS. Isto para atender um contrato previsto para UM ANO, que poderá ser prorrogado até o limite legal de CINCO ANOS.

Ora, é evidente a desproporcionalidade entre o objeto e o fator de julgamento eleito, pois nada indica que uma empresa que tenha um mesmo cliente por dez anos possa prestar melhores serviços do que outra que tem o mesmo cliente por cinco anos. Ademais, cinco anos é o tempo máximo de vigência para o contrato, de

modo que é desnecessário à Administração exigir comprovação para um período maior que este, justamente por este fato não trazer nenhuma vantagem ao interesse público.

Ademais, é questionável que um contrato de dez anos na área de informática represente qualificação técnica, pois se considerarmos a dinâmica do mercado de tecnologia, dez anos de permanência em um mesmo ambiente tecnológico pode ser, em verdade, sinal de obsolescência.

3.3.2 Item 11.1, “c”

Na alínea “c” do item 11.1 do Termo de Referência, está descrito o seguinte quesito:

“c) Equipe de profissionais alocada simultaneamente em um mesmo cliente, em projetos de Desenvolvimento e Manutenção de Sistemas, Suporte ou Administração de Banco de Dados, Suporte ou Administração de Rede.

A comprovação será feita através de atestado de capacidade, acompanhado de respectivo contrato.

Somente será considerado o atestado que apresentar o maior quantitativo de pessoal.”

Outra vez a Administração impõe fator de julgamento desproporcional e descabido, pois exige, para o atingimento de pontuação máxima no quesito, a comprovação de 200 (duzentos) profissionais alocados simultaneamente em um mesmo cliente. Porém, para a consecução do objeto da Licitação, são necessários apenas 55 (cinquenta e cinco) profissionais.

Evidenciada fica a desproporcionalidade do quesito e a total ausência de benefício ao interesse público em elegê-lo como fator de avaliação técnica.

Poder-se-ia perguntar: Que benefício a Administração pode extrair dessa exigência no cumprimento do contrato? Que diferença haveria na execução de

um contrato que aloca 55 profissionais se a empresa contratada tivesse cem, duzentos, quinhentos ou dois mil funcionários contratados em um mesmo contrato? Quantas empresas idôneas do mercado podem atender a essa cláusula?

3.3.4 Item 11.2, “b”

No item 11.2, “b”, está descrito o seguinte quesito:

“b) Comprovação da quantidade de profissionais pertencentes ao quadro permanente de funcionários da licitante, através de REFGTS do último mês de recolhimento.”

Eis mais um quesito que só se presta a afastar a competitividade do certame, ao se exigir, para a máxima pontuação, a comprovação de um quadro funcional com mais de 500 (quinhentos) profissionais, para o cumprimento de um contrato que exige 55 (cinqüenta e cinco) profissionais.

Poderia-se perguntar: Que benefício a Administração pode extrair dessa exigência no cumprimento do contrato? Que diferença haveria na execução de um contrato que aloca 55 profissionais se a empresa contratada tivesse trinta, cem, duzentos, quinhentos ou mil funcionários contratados previamente ao certame?

Ademais, a exigência de funcionários contratados pelo regime CLT mostra-se impertinente, pois, como já vimos, esta não é a única maneira lícita de estabelecer-se uma relação de trabalho.

3.3.5 Item 11.3, “b”

O Item 11.3, em sua alínea “b”, prevê o seguinte quesito:

“b) Certificação ISO 9000, emitido por organismo credenciado, nas seguintes áreas:

b.1) Desenvolvimento de Sistemas;

b.2) Banco de Dados;

b.3) Administração de Redes;

b.4) Suporte Técnico;"

Para cada subitem acima descrito, são atribuídos 10 pontos para o certificado ISO 9000 na versão 94 e 25 pontos para a versão 2000.

Assim, a empresa que tiver ISO 9000 na versão 1994 somará 40 pontos, enquanto a que tiver a versão 2000 somará 100 pontos, ainda que o escopo da certificação seja exatamente o mesmo requerido pelo Edital, ou seja, uma diferença de 60 pontos, que poderá inviabilizar a competição destas empresas, num critério pouco relevante como a versão da certificação, em flagrante prejuízo ao interesse público, como demonstraremos.

Não se pretende aqui sustentar qualquer invalidade a respeito da exigência de apresentação do Certificado ISO 9001 para efeitos de atribuição de pontuação técnica. O que não se pode admitir é a diferença de valoração entre as versões. Isso porque os certificados emitidos na versão de 1994 (imediatamente anterior à versão 2000) continuam plenamente válidos, de acordo com as normas da própria ISO.

A ISO (*International Standardization Organization*) é uma instituição que estabelece normas de qualidade. Até o ano 2000, a norma em vigor a respeito dos critérios para a certificação do ISO 9001 era a do ano de 1994.

Em 15 de dezembro de 2000, foi editada uma nova normativa a esse respeito. Ao mesmo tempo, foram estabelecidas regras de transição para os certificados anteriormente emitidos. Essas regras determinam que os certificados ISO 9001:1994 permanecem válidos até três anos após a edição da nova normativa. Assim, os certificados ISO 9001:1994 são válidos e totalmente aptos à comprovação de qualidade técnica até 15 de dezembro de 2003.

É possível, inclusive, que organizações obtenham a certificação de acordo com as normas editadas em 1994 até mesmo após 15 de dezembro de 2000.

Com efeito, a certificação pela versão 1994 continua sendo feita, embora tenha validade apenas até 15 de dezembro de 2003.

O site da ISO na Internet (<http://www.iso.ch/iso/en/iso9000-14000/iso9000/transition.html>) contém todas essas informações.

Atualmente, a transição das regras de 1994 para as de 2000 encontra-se na denominada “Fase 2” do período de transição. O item 2.0, b, do Plano da ISO, descreve essa fase como sendo “*o período após a publicação do ISO 9001:2000, e durante o qual as certificações pela edição de 1994 do ISO 9001, ISO 9002 ou ISO 9003 continuam disponíveis, além das certificações para o ISO 9001:2000*” (original em língua inglesa).

O item 2.2.1 trata da duração dessa denominada “Fase 2”. Estabelece que “*Esta fase durará de 15 de dezembro de 2000 a 15 de dezembro de 2003...*” (original em língua inglesa).

Faz referência, também, à “**coexistência**” das certificações segundo as versões de 1994 e de 2000.

Da conjugação dessas normas, resulta claro que (a) as certificações pela versão de 1994 continuam plenamente válidas até 15 de dezembro de 2003 e que (b) serão feitas novas certificações, ainda pela versão de 1994, até 15 de dezembro de 2003, a partir de quando passarão a ser feitas certificações apenas pelos novos critérios.

Do exposto até aqui, resulta que as empresas que estão certificadas pelos critérios da ISO 9001 (versão 1994) estão regularmente certificadas pelas regras da ISO e são comprovadamente qualificadas a realizar as atividades para as quais foram certificadas. Assim, qualquer licitante que possua o certificado ISO 9001, versão 1994, para o desenvolvimento, manutenção e suporte a sistemas de informática, está plena e comprovadamente habilitado a prestar o objeto previsto no Edital e ser

pontuado com o mesmo valor em sua proposta técnica, que outras empresas certificadas na versão 2000.

Indo adiante, cumpre ressaltar que tais determinações do Edital restringem demasiadamente a concorrência, em flagrante ofensa ao interesse público. Tal como consta do site da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), “*Em todo o mundo, conforme as estatísticas, apenas 25 a 30% das empresas certificadas já migraram para a ISO 9001:2000*” (http://www.abnt.org.br/banner_certificação.htm). Ou seja, um número extremamente reduzido de empresas certificadas pelo ISO 9001:1994 já obteve a certificação pela versão 2000.

Essa circunstância evidencia a indevida restrição à concorrência ocasionada pelo Edital. Ora, se poucas organizações migraram para a versão 2000 do ISO 9001, a atribuição de pontuação em desigualdade em relação às que ainda não obtiveram a nova certificação apenas vem a instituir tratamento desigual entre licitantes igualmente qualificados, com ofensa ao art. 3º, da Lei 8.666/93. **O Edital, ao que parece, deveria limitar-se a exigir certificados em vigor na data da Licitação**, até por ser permitido às empresas detentoras de certificação na versão 1.994 pleitearem a certificação na versão 2.000 (ainda que isso não altere necessariamente o Escopo da certificação)

Isso é ainda mais evidente quanto se considera que os critérios para certificação ISO 9001 pela versão 2000 passarão a ser obrigatórios apenas a partir de 15 de dezembro de 2003.

Note-se que as disposições do Edital também causam prejuízo ao interesse público.

Na medida em que várias empresas recebem pontuação menor por não terem a certificação ISO 9001 versão 2000 (apenas a 1994), não têm condições de competir em igualdade com as demais – a despeito de serem igualmente qualificadas tecnicamente. Assim, poder-se-á afastar licitantes que possuam qualificação técnica idêntica, **igual escopo de certificação**, e que ofereçam um menor preço, apenas

porque o Edital atribui menor pontuação a certificação ISO 9001 versão 1994 – que, segundo a própria ISO, continua válida até 15 de dezembro de 2003.

Diante do exposto, as determinações do Edital acima indicadas são incompatíveis com o regime da Lei 8.666/93, aptas a acarretar a restrição da competição no presente certame, além de instituírem critérios de julgamento que violam o princípio da isonomia entre os licitantes.

3.3.6 Item 11.5, “a”

No item 11.5, “a”, do Termo de Referência, encontramos o seguinte quesito:

- “a) *Comprovação de experiência através de atestado de capacidade técnica e respectivo contrato nas seguintes áreas:*
 - a.1) *Desenvolvimento e manutenção de sistemas de informações;*
 - a.2) *Administração de banco de dados;*
 - a.3) *Administração de redes de computadores,”*

Outra vez verifica-se o excesso nos requisitos que afastam do certame participantes que estariam capacitados para a prestação do serviço, **na medida que se exige a apresentação de dez atestados em cada um dos subitens (30 atestados ao todo), para a obtenção de nota máxima**, sendo que todos os atestados deverão estar acompanhados dos respectivos contratos.

Também desnecessária é a exigência do contrato, uma vez que os atestados já são documentos hábeis a provar a capacitação técnica do fornecedor e pelo fato de que alguns atestados podem ter sido expedidos há certo tempo, de maneira que seus respectivos termos de contrato podem já não estar disponíveis, pois é o tipo de documentação guardada por, no máximo, cinco anos, tempo em que se prescrevem as obrigações civis desta natureza.

Assim, é conveniente a redução da exigência a patamares compatíveis com o objeto e o fim da exigência do acompanhamento do termo de contrato, por restringir a pontuação dos participantes, sem que qualquer benefício se reverta em favor da Administração, restringindo também, por consequência, a competitividade do certame.

4. RETENÇÃO DOS 11% REFERENTES À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Outra determinação do Edital que merece reparo é a prevista no item 22.8, que trata da retenção de 11% referente a contribuição para a seguridade social, nos termos do art. 31 da Lei nº. 8.212/91, com a redação dada pela lei nº 9.711/98.

O referido dispositivo legal assim dispõe:

“Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.”

Porém, para que a lei fosse aplicada, precisou ser regulamentada pelo Poder Executivo, o que foi feito através do Decreto nº3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, o qual elenca, no parágrafo 2º, do seu art. 219, as situações que se enquadram como cessão de mão-de-obra sujeitas a retenção, que são:

*“§ 2º Enquadram-se na situação prevista no **caput** os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing."

Do elenco de 25 situações previstas pelo art. 219, § 2º, as únicas que poderiam ser encaradas como pertinentes a uma empresa de serviços especializados de informática são aquelas previstas nos incisos V (digitação e preparação de dados para processamento), XII (treinamento e ensino) e XV (manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos). É preciso salientar que não caracteriza cessão de mão-de-obra a realização de cursos em empresas ou entidades que não tenham por objeto social a prestação de serviços na área de ensino e treinamento.

Os demais serviços não se emolduram ao objeto da presente Licitação, uma vez que o objeto descreve a atividade de desenvolvimento, administração e suporte, serviços estes de maior grau de complexidade, exigindo, inclusive, a aplicação de mão-de-obra altamente qualificada, com é descrito no Termo de Referência, no item 9.3, e o referido diploma legal trata de cessão de mão-de-obra para serviços de menor complexidade, ou seja, a intenção da norma é proteger as atividades de uso intenso de mão-de-obra, que, por sua condição social, gozam de menor amparo, o que não é o caso dos serviços especializados de informática.

5. QUESTIONAMENTOS

Diante das situações expostas acima, temos a questionar à Direção daquela agência os seguintes pontos, os quais solicitamos sejam respondidos pela Direção da agência antes da entrega das propostas, prevista para a primeira semana de Setembro :

1. Qual a justificativa para o contrato estar orçado em R\$ 5,4 milhões ao ano, orçamento este superior ao que outras instituições do poder público para

informática com atuação bem mais abrangente, como o Departamento de Polícia Federal, a Eletronorte, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o Departamento Nacional de Produção Mineral entre outros?

2. Que percentual do Orçamento anual da Agência representa este valor?
3. Que parâmetro utilizou a Ancine para fixar a necessidade de dez anos de experiência em um único contrato, em um único cliente, especialmente considerando que o contrato é de um ano?
4. Qual o objetivo da Ancine ao determinar que a empresa fornecedora deverá comprovar um contrato de mais de duzentos profissionais em um mesmo cliente? Que benefício este fato poderia trazer à Administração?
5. Porque a Ancine julga importante que a empresa fornecedora detenha em seu quadro funcional mais de quinhentos funcionários para avaliação técnica, quando o contrato exigirá apenas 55 profissionais? Qual critério se baseou para esta determinação?
6. Porque a Ancine atribui 60 pontos a mais, que é a diferença do somatório dos pontos, às empresas que tem certificação ISO 9000 na versão 2000, em relação àquelas que o tem na versão 1994 com o mesmo escopo de certificação, se o próprio órgão certificador (*o International Standardization Organization*) informa que são válidas as normas da versão 1994 até 15 de dezembro de 2003 e trata as empresas forma igual?
7. Qual a necessidade de exigir-se 10 atestados por tipo de serviço prestado para aferir-se a pontuação máxima no item respectivo, especialmente quando não se leva em conta a abrangência ou o tamanho relativo desses contratos? Que acréscimo de nível de qualidade isso garante relativamente a exigir, por exemplo 3 ou 5 atestados por item?

8. Na estimativa da Direção da Agência, quantas empresas têm condição de atender a um mínimo de 80 ou 90% dos itens de pontuação técnica previstos no Edital, de forma que haja uma competição por preços na fase da proposta comercial?