

NOTA TÉCNICA Nº 2023/019**Processo: Pregão Eletrônico Nº 2023/033**

Assunto: Julgamento de Recurso Administrativo

Objeto: Contratação de empresa especializada para serviço técnico especializado em Operacionalização e Suporte 24 x 7, incluindo a operação e monitoramento de 1º Nível do ambiente de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC , bem como o suporte técnico especializado de 3º Nível, voltados ao ambiente de monitoramento de ativos de TIC do Banco da Amazônia, visando à continuidade dos negócios corporativos, por intermédio de ferramentas de operação e monitoramento, verificação de disponibilidade, falhas, desempenho e nível de serviço, de acordo com os critérios, termos, cronograma , nos termos e condições constantes no Edital e seus Anexos;

Alçada: Diretoria Executiva - ME ALÇADAS – 2.2.1 Combinado com a Lei13.303/2016.

O Pregoeiro do Banco da Amazônia S/A e sua equipe de apoio, nomeados pela Ordem de Serviço nº **2023/051**, para atuar no processo licitatório denominado **Pregão Eletrônico nº 2023/033**, ao analisar os recursos administrativos e as contrarrazões apresentadas, expõe abaixo atos que motivaram a alteração da decisão.

De acordo com o art. 1º, § 3, inciso I do Regulamento Interno de Licitações, onde cita que as contratações de que trata o caput do art. 1º do Regulamento deverão obedecer às disposições da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, do Decreto n.º 8.945, de 27 de dezembro de 2006 e, ainda: I - da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; do Dec. 3.555, de 08 de agosto de 2000; do Dec. nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, para as contratações realizadas por meio de licitação na modalidade Pregão, em sua forma presencial ou eletrônica;

De acordo ainda com o art. 13, inciso IV do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta as licitações na modalidade pregão, na sua forma eletrônica, após ter sido declarado o vencedor da licitação, qualquer licitante poderá manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões do recurso.

Após a fase de lances, foi analisada a documentação de habilitação da empresa **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A – CNPJ - 19.877.300/0001-81**, a qual ficou em primeiro lugar, pelo valor global negociado de **R\$ 3.288.999,00** (três milhões, duzentos e oitenta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais) a qual foi declarada vencedora no certame, e foi aberto prazo para intenção de recurso, o qual registrou-se 02(duas) intenções apresentadas pelas empresas **GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – CNPJ - 10.685.746/0001-30** e a empresa **ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA – CNPJ - 85.240.869/0001-66**, que foram aceitas quanto a sua tempestividade e aos requisitos de admissibilidade, sendo assim concedido prazo para manifestação das razões recursais.

A peça recursal e as contrarrazões foram enviadas dentro do prazo, através do sistema comprasnet.gov.br, no prazo final de 13/11/2023.

Desta forma, é atribuição do Pregoeiro, na forma do art. 17, inciso VII, do Dec. Nº 10.024/2019, “receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão”.

HISTÓRICO DA LICITAÇÃO

A licitação ora realizada é do tipo “menor preço global por lote”.

Em 12 de setembro de 2023 foi realizada a sessão pública com a participação de 17 empresas, onde obtivemos as seguintes propostas e lances abaixo:

A primeira colocada, empresa **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A.**, ficou em primeiro lugar após a fase de lances, com o valor de R\$ 3.289.000,00 (três milhões duzentos e oitenta e nove mil reais), e após negociação, reduziu para o valor de R\$ 3.288.999,00 (três milhões duzentos e oitenta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais), valor este abaixo do valor estimado que foi de R\$ 6.659.059,20 (seis milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, cinquenta e nove reais e vinte centavos).

Durante a análise da documentação de habilitação da empresa, a referida documentação foi aprovada tanto pela área técnica quanto pelo Pregoeiro, contudo, em relação a sua proposta e planilha de custos, bem como planilha onde detalhava os turnos dos serviços, foi necessário realizar diligência afim de esclarecer os detalhes desses turnos, além de ser necessário a empresa corrigir o quantitativo de empregados nas planilhas e ajustar todos os custos de todos os profissionais e acrescentar, alguns benefícios previstos no acordo coletivo, o que foi feito pela empresa.

Desta forma, considerando toda a documentação da empresa **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A.**, sua proposta foi aceita e habilitada, levando-se em consideração a aprovação do atestado pela área técnica demandante, além das diligências realizadas.

O Pregoeiro informa ainda que o processo licitatório seguiu todos os ritos que determina a legislação, dentre elas a publicação do Edital no DOU e no site do Banco, e a forma de condução por meio de Pregão Eletrônico, primando pela transparência e publicidade dos atos;

DO RECURSO

Encerrada a fase de negociação e após intenção de recursos, as empresas **GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – CNPJ - 10.685.746/0001-30** e a empresa **ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA – CNPJ - 85.240.869/0001-66**, apresentaram as Razões Recursais, conforme resumo abaixo:

RECURSO: GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA:

Alegou a recorrente que a proposta da empresa LANLINK seria inexistente, entre outras coisas, na medida em que esta cota a alíquota de 8,33% para a rubrica “Férias”, quando o correto seria 10,108% e que o cálculo estaria incorreto.

Que no módulo 2 Encargos e Benefícios Anuais, Mensais e Diários, indicou, no campo B, o percentual de 2,78%, suprimindo 7,328% do seu custo de férias + 1/3.

Que o mesmo erro se deu ao provisionar a “Incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado”, na qual, segundo a legislação e orçamento estimativo, deveria ser provisionado 3,20% e não 0,04% como no caso da proposta da LANLINK.

Ainda que o Aviso prévio trabalhado, Item D do Módulo 3, também trazia erros, sendo provisionado a 1,85%, enquanto deveria ser 1,94%.

RECURSO: ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA:

Em seu recurso a recorrente alegou que a recorrida ignorou as previsões legais supra, uma vez que não considerou adicional noturno a ser pago aos empregados alocados à prestação de serviços a que se refere a presente licitação, de acordo com a duração legal da hora noturna, apresentando planilha de custos sem incluir o cálculo da hora noturna reduzida.

Que no que tange ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), consta na planilha da mesma licitante alíquota equivalente ao percentual de 2,30%, alíquota praticada no Município de Fortaleza, cidade onde está localizada a sede da empresa LANLINK, contudo, pacificado o entendimento acerca da competência tributária do município do local da efetiva prestação de serviço, ou seja, neste caso, a competência é do Município de Belém, cuja alíquota é de 5%, conforme esclarecido pelo próprio pregoeiro.

Que a proposta apresentada pela LANLINK é contrária à legislação tributária aplicável ao caso, que ao invés de considerar a alíquota de 5%, cobrada pelo Município de Belém, onde de fato é devido o referido ISS proveniente do objeto a ser contratado no caso concreto, estimou alíquota inferior, prevalecendo-se de tal diferença para obter maior vantagem perante às demais empresas licitantes no certame, que apresentaram suas respectivas propostas em convergência com as legislações tributárias aplicáveis ao caso, apresentando em seguida, jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema

Concluindo a recorrente diz que o melhor lance no pregão foi de R\$ 3.289.000,00, preço final apresentado pela LANLINK, contudo a licitante apenas conseguiu chegar a esse valor porquanto não computou em sua planilha de preço custos inevitáveis como os noticiados: adicional noturno considerando a hora noturna reduzida e alíquota de ISS inferior a 5%, cobrada pelo Município de Belém, onde se dará a prestação de serviços.

DAS CONTRARRAZÕES

Em suas contrarrazões, a recorrida **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A** inseriu as contrarrazões no sistema nos seguintes termos:

Em relação ao recurso da empresa GETI, quanto ao percentual de 8,33% da rubrica de férias, informa que “a retro mencionada alegação da recorrente não passa de uma clara tentativa vã de induzir o Pregoeiro ao erro, posto que, além de ignorar completamente as disposições do instrumento convocatório, demonstra uma significativa falta de familiaridade com a legislação em vigor e a jurisprudência pátria.

Informa então que a fórmula para cálculo de férias (8,33%) está de acordo com a Constituição (CF Art. 7º, inciso VII e VIII); a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962 (Art. 1º ao 3º; e a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989 (Art. 1º, parágrafo único)

Em relação ao percentual de 2,78% no campo B do Módulo 2 – Encargos e Benefícios Anuais, Mensais e Diários, informa que também não se antolha cabível a desclassificação da LANLINK do pregão em tela em virtude do valor cotado a título de “Item B do Módulo 2 – Encargos e Benefícios Anuais, Mensais e Diários” (2,78%), sob pena de afronta ao instrumento convocatório. A título de demonstração, segue memória de cálculo da dita rubrica: ITEM B (2,78%): Art. 7º, XVII, CF/88 e art. 142 da CLTO = Módulo 1 * ((1/3) * (1/12)) *100

Em relação a incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado onde informou que informa que teria indicado equivocadamente a alíquota de 1,85% para a rubrica o “Aviso Prévio Trabalhado”, sob a justificativa de que o correto seria de 1,94%, diz que cota, 0,04%, com base na jurisprudência uníssona do TCU, onde o Acórdão 2.217/2010 – Plenário cita que a “Incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado” deve ser cotada da seguinte forma: Percentual Aviso Prévio Indenizado X Percentual do FGTS, logo temos: 0,50% * 8,00% = 0,04%.

Quanto ao “Aviso prévio trabalhado”, segundo a recorrente, cumpre esclarecer que esta rubrica não deve ser preenchida por um percentual pré-determinado a ser aplicado de forma obrigatória.

Que o Aviso Prévio Trabalhado se trata de uma rubrica com caráter variável, sendo totalmente diversa de outras verbas impostas dentro das cláusulas editalícias que possuem percentual obrigatório e veemente expresso, para que sejam apresentados na proposta e que conforme se pode depreender do ordenamento jurídico, tal entendimento por parte da Administração deve ser interpretado como um **IMPORTE MÁXIMO**, de 1,94% (um inteiro e noventa e quatro centésimos por cento)

Em relação a sua inexequibilidade, conforme o próprio item 13.4.1 do edital, a inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracterizarão motivo suficiente para a desclassificação da proposta:

13.4.1.A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracterizarão motivo suficiente para a desclassificação da proposta.

Assim, tem-se que o percentual de 1% para LUCRO é completamente exequível, de maneira que garante a boa execução do serviço a ser prestado, sem trazer qualquer oneração para a contratação.

Em relação ao Recurso da ILHA quanto ao adicional noturno, segundo a recorrida, esta incluiu provisões específicas destinadas à cobertura do adicional noturno a ser pago aos profissionais das

categorias Técnico Monitoramento 5x2 – Noturno Escala 1, Técnico Monitoramento 5x2 – Noturno Escala 2 e Técnico Monitoramento 12x36 – Noturno.

Segunda ainda a recorrida, é relevante destacar que os valores cotados pela recorrida para o adicional noturno levam em consideração não apenas a escala de trabalho, devidamente apresentada e aprovada pela equipe do órgão, mas também as características individuais de cada perfil:

Técnico Monitoramento 5x2 – Noturno Escala 1 – ITEM D – ADICIONAL NOTURNO – R\$ 375,00 – Salário R\$ 1875,00 Técnico Monitoramento 12x36 – Noturno – ITEM D – ADICIONAL NOTURNO – R\$ 303,83 – Salário R\$ 2278,71 Técnico Monitoramento 5x2 – Noturno Escala 2 – ITEM D – ADICIONAL NOTURNO – R\$ 62,50 – Salário 1875,00

Conclui então informando que, ao contrário do que a ILHA SERVICE tenta fazer parecer, percebe-se que NÃO HÁ qualquer irregularidade na proposta apresentada pela LANLINK quanto ao provisionamento do adicional noturno, conforme vastamente comprovado ao longo de sua planilha.

Quanto a alegação de que a proposta apresentada pela LANLINK seria inexecutável, argumentando que esta empresa teria se utilizado ilegalmente do percentual de 2,30% para o ISS, enquanto o correta seria 5%, segundo a recorrida, à luz da legislação atualmente existente, sobretudo a Lei Complementar nº. 116/2003, a recorrida fez a previsão correta do ISS que incidirá sobre a atividade prestada caso venha a ser contratada pelo BASA.

Cita, que de acordo com a Lei Complementar que regulamenta o referido tributo, via de regra, o imposto será devido no local do estabelecimento do prestador do serviço. A própria LC, em seu art. 3º, apresenta as hipóteses em que o imposto será devido em local diverso, incisos I a XXV.

Segundo a recorrida, como se pode extrair da Lei Complementar, as hipóteses são taxativas, não havendo possibilidade de inclusão ou alargamento de outras. Ademais, analisando as disposições acima, não se verifica qualquer modificação da competência tributária nos serviços que serão prestados pela LANLINK caso seja contratada por esta Egrégia Instituição Financeira.

Por fim, alega que pelo contrário, os incisos do art. 3º deixam claros que a atividade a ser executada pela LANLINK deve ser tributada pelo Município onde está localizado o seu estabelecimento comercial responsável pela execução. Dessa forma, não há dúvidas de que este é o Município de Fortaleza/CE.

DA ANÁLISE DO RECURSO

Passemos a análise do recurso, e considerando as contrarrazões expostas pela recorrida, e em consonância aos objetivos basilares da licitação definidos em lei onde a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Quanto ao cálculo das Férias, o cálculo da empresa está correto sendo $1/12 * 100 = 8,33\%$

Em relação a gratificação de Férias, a formula é: $1/3$ do salário /12meses *100 = $2,78\%$

Portanto o cálculo apresentado pela empresa também está correto e de acordo com legislação aplicável.

Em relação a incidência do FGTS sobre o Aviso Prédio Indenizado -segundo a legislação e Orçamento Estimativo, que segundo as recorridas deveria ser provisionado 3,20% e não 0,04%, temos que está correto o cálculo da LANLINK, tendo em vista que o cálculo da incidência é baseado no percentual da linha A(aviso prévio indenizado), que a empresa cota a 0,50%. O cálculo é: 8%(alíquota do fgts) sobre o valor do API = $8\% \times 0,5\% = 0,04\%$.

Em relação Aviso prévio trabalhado, Item D do Módulo 3, que segundo a recorrente também traria erros, sendo provisionado a 1,85%, enquanto deveria ser 1,94%, o cálculo da empresa está correto, bem como suas justificativas, tendo em vista que o percentual máximo admitido para esse item é de 1,84%, portanto, esse percentual é variável, conforme o citado Acórdão do TCU, não tendo que se falar em nenhum erro.

Em relação ao adicional noturno, é verificado que o valor do adicional noturno consta da planilha da recorrida, de acordo com o valor do salário base do profissional.

Tal valor, leva em conta a carga horário de cada profissional, e que por essa escala, não haveria justificativa para a inserção de tal oneração em relação ao valor do adicional noturno, portanto, não existindo nenhuma ilegalidade, conforme foi demonstrado pela empresa em suas contrarrazões.

Quanto a alíquota do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN), onde a recorrida cota o percentual de 2,30% na sua planilha e que segundo a recorrente deveria ser de 5%, de acordo com o CTN, Código Tributário Nacional, a alíquota pode variar entre 2 e 5% de acordo com o serviço a ser executado e de acordo com cada município onde será executado o serviço, essa é a regra. No município de Belém, o imposto devido anualmente sobre a prestação dos serviços constantes de lista específica (Art. 21 da Lei Ordinária 7.056/77), ainda que tais serviços não se constituam como atividade preponderante do prestador, é de 5%.

O ISS retido pelo tomador é o recolhimento do Imposto Sobre Serviço devido pelo prestador (o contribuinte), mas apurado e pago aos cofres públicos pelo contratante (tomador). Em geral, a retenção ocorre em operações envolvendo municípios diferentes, quando o tomador é de um município e o prestador é de outro.

Pois bem, estamos realizando uma licitação cujo objeto é serviço técnico especializado em Operacionalização e Suporte 24 x 7, incluindo a operação e monitoramento de 1º Nível do ambiente de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC , bem como o suporte técnico especializado de 3º Nível, voltados ao ambiente de monitoramento de ativos de TIC do Banco da Amazônia, e é um serviço continuo com dedicação exclusiva de mão de obra, ou seja, a maioria dos profissionais estarão de forma presencial prestando serviço aqui na sede do órgão.

A recorrida que está participando da licitação e que apresentou o menor preço, tem sua sede no município de Fortaleza - CE e na sua planilha de custos, apresentou o percentual referente ao ISS de

2,30%, percentual referente aquele município, abaixo portanto do percentual de 5% da taxa praticada no Município de Belém - PA, onde o serviço será prestado.

Como prevê o artigo 3º da Lei Complementar 116/2003, a regra seria que o imposto fosse retido e pago na sede do prestador, contudo o referido artigo, listou as exceções, onde caso o serviço se enquadrasse em algumas dessas exceções, a retenção se daria no local previsto no referido inciso.

Assim, entre as exceções, consta a do inciso XX, que diz:

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;

Os serviços descritos no subitem 17.05 da referida lista é o seguinte:

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

Assim, conforme a redação do referido inciso, percebe-se que o serviço descrito no subitem 17.05 se enquadra no tipo de serviço licitado que é fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva de mão de obra, e por isso, estaria dentro da exceção, e por isso, a retenção do imposto deveria ser na sede do tomador do serviço, ou seja, na cidade de Belém e não de Fortaleza -CE, onde o percentual a recolhido é o de 5% e onde a empresa deveria ter cotado em sua planilha de custos o percentual do município de Belém, onde será prestado o serviço.

No que pese, o tema em questão adentrar aos meandros do direito tributário, que fogem ao escopo da nossa área de atuação, onde tal análise requer um conhecimento profundo em direito tributário, exigindo, portanto, o olhar de um especialista nessa área para melhor orientar o seu processo de decisão, foi feito consulta ao jurídico do Banco, contudo não houve resposta em tempo hábil.

Foi feito ainda consulta também a área de pagamentos do Banco, a qual informou o seguinte:

'Considerando o cód. Do serviço 17.05, conforme LC 116 - O BANCO É OBRIGADO A RETER E RECOLHER O ISS AO MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Considerando que a empresa não é optante pelo Simples Nacional, a alíquota no município de Belém é de 5%'

Desta forma, por todo o exposto acima, entendemos que quanto aos pontos relacionados aos percentuais de férias, adicional noturno, Incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado e Aviso prévio trabalhado, os cálculos estão corretos, contudo quanto ao percentual de ISS cotado na planilha de custos, o percentual correto que deveria ter sido cotado é de 5%, do Município de Belém, onde o imposto deve ser retido.

Em diligência a empresa, consultada sobre a necessidade de se fazer o ajuste, a mesma informou que não conseguiria ajustar para o percentual de 5%.

Desta forma, entendemos que na impossibilidade do ajuste a ser feito pela empresa, sua proposta se torna inexecutável, e portanto, não há como aprova-la, devendo a empresa ser desclassificada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando, portanto, que nos atos praticados pelo Pregoeiro na licitação não se configurou nenhuma ilegalidade, considerando ainda que os atos foram amplamente divulgados e sanados quando eivados de vícios e atendendo ao princípio da publicidade e do Instrumento Convocatório, da razoabilidade, isonomia e busca da proposta mais vantajosa não incorrendo por isso em nenhuma ilegalidade quanto ao tratamento isonômico a todos os licitantes, pelas medidas adotadas, muito menos a competitividade do certame, contudo, entendemos assim, que o recurso interposto pelas empresas **GETI COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA – CNPJ - 10.685.746/0001-30** e a empresa **ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA – CNPJ - 85.240.869/0001-66** deve prosperar, uma vez que existem fundamentos de fato e de direito que indiquem a necessidade de alteração da decisão do Pregoeiro, que declarou a empresa **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A** vencedora da licitação.

DECISÃO

- a) Isto posto, baseado no princípio da autotutela, e pela prerrogativa concedida na legislação em vigor, decido pela revogação da decisão que declarou vencedora a empresa, **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A – CNPJ - 19.877.300/0001-81**, devendo-se retornar a fase de julgamento das propostas, na forma do art. 17, inciso VII, do Dec. Nº 10.024/2019 na forma do item I.
- b) Retornar a licitação a fase de julgamento das propostas para que se proceda a desclassificação da empresa **LANLINK SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A**, e se convoque as próximas colocadas;

Belém (PA), 30 de novembro de 2023

Elcio de Sousa Farias
Pregoeiro