

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, por entender que a habilitação de licitante não atendeu o anexo L do edital, por não conseguir validar as notas fiscais na prefeitura de Aracaju e existem vícios na planilha. Referente aliquota de ISSQN da Prefeitura de Salvador que é 5%.

Fechar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos, tempestivamente, intenção de recorrer da decisão proferida, nos termos do Acórdão 339/2010 do TCU (o qual recomenda a não rejeição da intenção de recurso), Embasados na Lei 9.784/99, art. 2º, inciso XVIII, art 4º, lei 10520/02 e no Art.4º da Lei 8.666/93, pela habilitação da empresa em descompasso com o edital, oportunidade em que apresentaremos nossos motivos e fundamentos legais.

Fechar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA
Seção de Licitações
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2023

SUPERINTEROP SUPORTE EM INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.620.370/0001-45, estabelecida na Rua General João Manoel, 50 – 5º andar, Bairro Centro, CEP 90.010-030, Porto Alegre/RS, vem apresentar RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO contra a classificação e habilitação deste certame da empresa GETI COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA, inscrita no CNPJ-MF sob nº 10.685.746/0001-30 no Pregão Eletrônico nº 05/2023, pelos seguintes motivos fáticos aduzidos neste recurso.

Objeto do Certame: "Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de desenvolvimento e sustentação de sistemas de informação com práticas ágeis, por meio da alocação de postos de serviço na modalidade de trabalho remoto, podendo envolver o emprego de recursos de inteligência artificial, de automação robótica de processos e de tratamento de dados para uso em soluções de "Business Intelligence", conforme as especificações e condições estabelecidas no Anexo I do Edital – Termo de Referência."

1. PRELIMINARES:

Cabe em grau preliminar destacar que a manifestação motivada com intenção de recurso fora aceita e suas razões apresentadas de acordo com o edital; assim, neste pregão eletrônico, cumpre-se os parâmetros temporais estabelecidos no próprio Edital de convocação.

Diante do exposto, conclui-se, que o prazo para apresentação da presente manifestação consubstancia a regularidade temporal, posto que, preenchido o requisito temporal, inserto no instrumento convocatório.

2. DOS FATOS

SUPERINTEROP INFORMÁTICA LTDA apresenta recurso contra a classificação e habilitação da empresa GETI, a qual apresenta indícios de inexecuibilidade, indicando temerária o aceite da proposta para uma contratação efetiva, fato que poderá trazer ao erário prejuízos a curto e longo prazo e/ou risco de burla aos princípios que norteiam as licitações e contratações públicas.

A proposta da Recorrida habilitada aplicou nos cálculos de planilha alíquota inferior aos encargos sociais de ISS, utilizando o percentual de 2%, que deveria ser de 5%; também não apresentou os cálculos para subsidiar os insumos, conforme dispõe o item 4.1.1.1 (FORMA E PRAZOS DE EXECUÇÃO) do edital.

Cabe apontar que as diretrizes do processo licitatório exigem que a proposta mais vantajosa para a Administração é a de menor preço, DESDE QUE SEJA VIÁVEL E EXEQUÍVEL, face aos critérios de qualidade exigidos pela Contratante.

A seguir apresentamos a análise da planilha de custos da Recorrida Geti e demonstramos o não cumprimento dos requisitos do edital, encargos sociais e insumos. Vejamos:

2.1. Da demonstração de inexecuibilidade baseada na apresentação de alíquota do encargo social ISS.

Imperioso apontar que a alíquota de ISSQN da Prefeitura de Salvador é de 5% sobre a prestação de serviços, conforme, inclusive, é demonstrado na planilha de custo (página 186) constante no edital.

A proposta da Recorrida Geti apresentou em sua demonstração de custos a alíquota de 2% de ISS, FATO QUE NÃO VEIO ACOMPANHADO, ANTECIPADAMENTE, POR QUAISQUER JUSTIFICATIVAS DISPOSTAS COMO EXIGÊNCIA PARA TAL PERCENTUAL, DE ACORDO ART. 25 – A, § 1º; a alíquota de ISS a ser observada é a estabelecida pelo Município em que a obra é executada, o que exige a aplicação de 5%.

O art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 37/2002, fixou a alíquota mínima do ISS em 2% (dois por cento), ao passo que a alíquota máxima foi fixada em 5% (cinco por cento) pelo art. 8º, II, da LC n.º 116/2003. Os municípios gozam de autonomia para fixar as alíquotas do ISS, desde que respeitados esses limites."

Dessa forma, observa-se que a licitante, NÃO ATENDEU ao limite do ISS definido pelo Município de Salvador, a saber, 5%.

'9.3.2.3. adotar, na composição do BDI, percentual de ISS compatível com a legislação tributária do(s) município(s) onde serão prestados os serviços previstos da obra, observando a forma de definição da base de cálculo do tributo prevista na legislação municipal e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual proporcional entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC n. 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;" ACÓRDÃO Nº 2622/2013 – TCU – Plenário

2.2 Da demonstração de inexecuibilidade baseada na falta de apresentação dos custos de insumos.

É de se destacar que o edital prevê que é de obrigação da CONTRATADA fornecer a infraestrutura remota, conforme reza o item 4.1.1.1 do edital:

"4.1.1.1. É responsabilidade da Contratada prover, em acordo com seus empregados, a infraestrutura remota necessária ao acesso seguro ao ambiente computacional do Contratante para a prestação dos serviços."

A recorrida não provisionou os custos com insumos, tais como: computadores, móveis de escritório, link de Internet...o que denota possível descaso com as obrigações estruturais do contrato.

É imperioso ressaltar sempre que o TCU entende que a Planilha de Custos e Formação de Preço NÃO PODE SER

PEÇA DE FICÇÃO, devendo corresponder à estimativa MAIS FIEL POSSÍVEL daquilo que a empresa terá de custos durante a execução contratual, mesmo porque in casu, A PLANILHA É UMA REPRESENTAÇÃO DO ÔNUS QUE DETÉM A LICITANTE DE PROVAR ALÉM DE QUALQUER DÚVIDA RAZOÁVEL A EXEQUIBILIDADE DE SUA PROPOSTA.

“(…) A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular (…)”

Cabe pontuar que o edital exige que TODOS OS ELEMENTOS para efetiva realização da prestação dos serviços devem ser apresentados na planilha de custos, conforme item 10.2:

“10.2. A planilha de custos e formação de preços deverá ser apresentada com valores em Real, em algarismos duas casas decimais e com detalhamento de TODOS OS ELEMENTOS QUE INFLUAM NOS PREÇOS PROPOSTOS PARA A CONTRATAÇÃO.”

3. DO DIREITO - RAZÕES

Antes de tudo, cumpre esclarecer que a ora RECORRENTE SUPERINTEROP É DETENTORA DE CAPACIDADE TÉCNICA, com inúmeros clientes em todo o Brasil, estando certa e segura da contribuição técnica que oferecerá ao CONTRATANTE e, assim se insurge, e demonstra todo seu inconformismo em relação a HABILITAÇÃO da GETI.

O princípio da vinculação ao instrumento vinculatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

Considerando que a aferição da exequibilidade faz parte do processo de seleção da MELHOR OFERTA, demonstramos aqui que não temos interesse em procrastinar o processo licitatório, mas sim torná-lo lícito e competitivo, entregando ao Contratante serviços de reconhecida qualidade técnica e, que condigam com a real necessidade do Contratante e dos Requisitos do Processo Edilício, neste exigidos.

Após a avaliação da proposta e informações apresentadas pela Licitante GETI, declarada habilitada, insurgimo-nos quanto ao fato de ela ter apresentado proposta inexecutável, face as exigências do edital PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2023.

Isto posto, cogente aclarar que o EDITAL TEM FORÇA VINCULANTE a todos os licitantes, NÃO SENDO FACULTADO À ADMINISTRAÇÃO USAR DE DISCRICIONARIEDADE PARA DESCONSIDERAR DETERMINADA EXIGÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Em outras palavras, embora um ou outro fato, isoladamente, até possa não configurar irregularidade, o somatório de todas as evidências contidas nos autos comprova a inexecutabilidade da proposta ora vencedora.

Evidenciamos o Ilustre Mestre do Direito Administrativo Hely Lopes Meirelles que se manifesta sobre a questão ensinando que:

“...Essa inexecutabilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas CONDIÇÕES IRREALIZÁVEIS DA EXECUÇÃO DIANTE DA REALIDADE DO MERCADO, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração.” grifamos

Imperioso ressaltar, que em se tratando de REGRAS constantes de instrumento convocatório, DEVE HAVER VINCULAÇÃO A ELAS. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º 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 lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; (grifamos)

Nesse sentido, importante evidenciar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja NULIDADE DO PROCEDIMENTO. Além de mencionado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha ESTRITAMENTE VINCULADA”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).”(grifamos)

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo :

“A VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AOS ESTRITOS TERMOS DO EDITAL DE CONVOCAÇÃO da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.”(grifamos)

O renomado MARÇAL JUSTEN FILHO em seu Curso de direito administrativo. 7. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011 – p. 462 diz:

“... todas as limitações e exigências dispostas no ato convocatório deverão observar o princípio da isonomia. O ato convocatório violará a isonomia e, em última análise, a proporcionalidade, quando: ... (iv) ADOTA DISCRIMINAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS”.

4. DO REQUERIMENTO

Isto posto REQUER seja JULGADO PROCEDENTE INTEGRALMENTE o RECURSO ADMINISTRATIVO da empresa SUPERINTEROP, a fim de, reformar a decisão da Douta Comissão de Licitações que classificou/habilitou a empresa GETI, que esta seja desclassificada por inexecuibilidade, e o certame seja retomado com a convocação do próximo colocado.

Em tempo, tomamos a liberdade de trazer aos autos nosso ainda esperançoso pensamento de que todos nós trabalhamos para construir um País onde as Leis sejam respeitadas e as punições aplicadas. Como forma de JUSTIÇA em favor da livre concorrência e vinculação ao instrumento convocatório, cabe ainda argumentar que a Recorrente em momento algum age com intuito de procrastinar o certame, mas sim, elucidar fatos importantes para a Administração Pública.

Nestes termos, pede e espera por deferimento.

Porto Alegre, 16 de maio de 2023.

Cristia Luceiro
Sócia Diretora

Fechar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA

Pregão eletrônico nº 05/2023

Processo Administrativo nº 0012966-38.2022.6.05.8000

A GETI COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.685.746/0001-30, com sede na Av. Jose Conrado de Araujo, 731, Bloco 3 Terreo Salas 05, 06 e 07, Rosa Elze, São Cristóvão - SE, CEP 49.100-000, neste ato representada na forma de seu contrato social, vem apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto por SUPERINTEROP SUPORTE EM INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.620.370/0001-45, estabelecida na Rua General João Manoel, 50 - 5º andar, Bairro Centro, CEP 90.010-030, Porto Alegre/RS, o que faz pelas razões que passa a expor.

1. SÃO FATOS.

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA, através do processo epigrafado, deu início à realização de LICITAÇÃO na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, visando "contratação de empresa especializada na prestação de serviço de desenvolvimento e sustentação de sistemas de informação com práticas ágeis, por meio da alocação de postos de serviço na modalidade de trabalho remoto, podendo envolver o emprego de recursos de inteligência artificial, de automação robótica de processos e de tratamento de dados para uso em soluções de "Business Intelligence".

Ultrapassada a fase de habilitação, passou-se ao julgamento das propostas, onde, a Recorrida foi declarada vencedora.

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Administrativo, aduzindo, em síntese, que a proposta da Recorrida é inexequível, pois adotou na planilha de custos a alíquota de ISS de 2%, enquanto a alíquota deveria ser 5%, vejamos:

"A proposta da Recorrida habilitada aplicou nos cálculos de planilha alíquota inferior aos encargos sociais de ISS, utilizando o percentual de 2%, que deveria ser de 5%; também não apresentou os cálculos para subsidiar os insumos, conforme dispõe o item 4.1.1.1 (FORMA E PRAZOS DE EXECUÇÃO) do edital. Cabe apontar que as diretrizes do processo licitatório exigem que a proposta mais vantajosa para a Administração é a de menor preço, DESDE QUE SEJA VIÁVEL E EXEQUÍVEL, face aos critérios de qualidade exigidos pela Contratante."

As razões recursais não merecem prosperar, pois, em compasso com a legislação e jurisprudência pátria, em razão da prestação de serviços ocorrer de forma Remota, a alíquota de ISS é aquela devida no local da prestação de serviços, no caso a sede da Recorrida, Município de São Cristóvão/SE, local com alíquota de 2% referente ao tributo, conforme Lei Complementar Municipal nº 10/2009 com redação dada pela Lei Complementar nº 58/2020, como será amplamente demonstrado nas razões a seguir expostas.

2. DO MÉRITO RECURSAL.

Conforme já aduzido no item anterior, a Recorrente afirma que a alíquota a ser atribuída na planilha de cálculos da proposta, referente ao Imposto Sobre Serviços deveria ser de 5%.

Inobstante, segundo o objeto contratual, o serviço será prestado "por meio da alocação de postos de serviço na modalidade de trabalho remoto", de modo que a previsão da despesa deve considerar o local onde, efetivamente, o serviço será prestado, no caso, na sede da empresa Recorrida, Município de São Cristóvão.

Com o advento da Lei Complementar 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, 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 comprova haver unidade econômica ou profissional.

Esta a correta interpretação do art. 3º da supra citada lei, conforme Tema Repetitivo 355 fixado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cuja tese firmada se transcreve a seguir:

O sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprova haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo.

Neste sentido segue decidindo o e. STJ, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ENTIDADE EDUCACIONAL. MUNICÍPIO COMPETENTE PARA A COBRANÇA. FATO GERADOR NO MUNICÍPIO QUE O SERVIÇO É EFETIVAMENTE PRESTADO. I - Na origem, trata-se de ação ajuizada por Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado - FECAP contra o Município de São Paulo objetivando a anulação de débitos de ISS. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que em se tratando de fato gerador do ISSQN ocorrido na vigência da Lei Complementar n. 116/2003, o sujeito ativo da relação tributária é o município no qual o serviço foi efetivamente prestado. Confirmam-se: (AgInt no REsp 1.774.005/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 19/7/2019, AgInt no AREsp 912.524/BA, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 18/4/2017 e AgInt no REsp 1.571.638/MG, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017.) III - Agravo interno improvido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1619975 SP 2019/0345359-1, Data de Julgamento: 12/09/2022, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2022)

O e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recentíssimo Julgado, ao analisar a competência para tributar

sobre prestação de serviços remoto, seguiu o mesmo entendimento:

Tributário – Apelação – Ação anulatória – Município de Cubatão - Cobrança de ISS sobre serviços tomados pela Petrobras e prestados pela Hewlett-Packard Brasil ("HP"), sediada em Barueri - Sentença de procedência - Pretensão à reforma – Inadmissibilidade – A competência tributária ativa quanto ao ISS é, como regra, do Município onde se encontra o estabelecimento prestador – Artigos 3º e 4º da LC 116/2003 - A lei define esse estabelecimento como local "onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços", que não se confunde com o local onde o serviço é prestado – Interpretação que deve levar em consideração o sentido técnico, e não coloquial, do vocábulo "atividade" - Estabelecimento prestador é o local onde o contribuinte organiza seus fatores de produção, o que implica certo grau de abstração operacional e decisória – Lógica utilizada no julgamento do Tema 355 pelo STJ - No caso, a prestação de serviços se dá preferencialmente mediante atendimento remoto, com o deslocamento de profissionais apenas após prévia comunicação – Existência de simples estrutura física da prestadora nas dependências da tomadora para armazenar materiais que, no mais, não altera a competência tributária – Local que não caracteriza unidade profissional ou econômica, pois não possui capacidade decisória abstrata sobre a atividade da empresa – As estruturas físicas criadas pontualmente para uma prestação de serviços específica denotam local onde a empresa presta o serviço, mas não onde desenvolve sua atividade – Precedentes jurisprudenciais - Sentença mantida – Recurso a que nega provimento.

(TJ-SP - APL: 10006533820198260157 SP 1000653-38.2019.8.26.0157, Relator: Roberto Martins de Souza, Data de Julgamento: 12/05/2021, 18ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/05/2021)

A prestação de serviços, por ser remota, se dará na sede da empresa, em São Cristóvão/SE.

Assim, no caso em comento, o Código Tributário Municipal de São Cristóvão, Lei Complementar nº 10/2009, com alterações pela Lei Complementar nº 58/2020, estabelece em seu ANEXO II que a alíquota aplicável a imposto sobre serviços de informática e congêneres, descritos no item 1 da lista de serviços do anexo I da Lei Complementar, é de 2% (dois por cento).

Desta forma, não resta dúvida de que a proposta é exequível e a Recorrida seguiu a escorreita legislação tributária para a sua elaboração.

Não prosperam, portanto, as alegações da Recorrente.

3. REQUERIMENTOS.

ISTO POSTO, requer seja julgado totalmente IMPROCEDENTE o referido recurso, para fins de MANTER A DECISÃO RECORRIDA.

Pede deferimento.

Aracaju, 19 de maio de 2023.

GETI COMERCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA

FABRÍCIO ROGÉRIO SANTOS SANTANA
SOCIO ADMINISTRADOR
RG 1.319127 SSP/SE

Fechar