PM FAZENDA RIO GRANDE
Folha nº
Assinatura

ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Processo/Fly:	**58484/2023**
Recorrentes:	**ANDRE LUIZ MORALEZ**
Recorrida:	**MIDNAL SERVICOS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA**
Pregão Eletrônico:	**121/2023**
Assunto:	**RECURSO ADMINSTRATIVO**

O Pregoeiro deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio de Licitações do Município de Fazenda Rio Grande, nomeados através da Portaria nº 108/2023, no uso de suas atribuições legais, apresenta a decisão sobre o recurso administrativo interposto pelo licitante **ANDRE LUIZ MORALEZ, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 44.744.052/0001-48** acerca do julgamento de habilitação do Pregão Eletrônico Nº 121/2023, cujo objeto é: **"Contratação de empresa para gerenciamento, instalação e manutenção de equipamentos de transmissão diária de informação e de autoatendimento"**.

I - RELATÓRIO

Aos 06 (seis) dias do mês de fevereiro de 2024, às 09:00 horas, foi realizado os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico Nº 121/2023, cuja a sessão pública para julgamento das propostas e análise documental do Pregão Eletrônico foi o modo de disputa aberto, pela plataforma Compras.Gov. Em atendimento às disposições contidas na Lei Nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto Nº 10.024 de 20 de setembro de 2019.

Não conformada com o julgamento, a empresa **ANDRE LUIZ MORALEZ** registrou intenção recursal via Compras.Gov, sendo aceito pelo pregoeiro.

Ressalto que o recurso, encontra-se disponível nos sítios https://www.fazendariogrande.pr.gov.br/transparencia/licitacoes/pregao/pregao-2023 e www.comprasnet.gov.br.

É o relatório.

II – DA TEMPESTIVIDADE

O recurso da empresa **ANDRE LUIZ MORALEZ** foi encaminhado dentro do prazo estabelecido no instrumento convocatório, portanto, é tempestivo e merecem ser conhecido.

I– DO RECURSO

A empresa **ANDRE LUIZ MORALEZ** registrou recurso trazendo as seguintes indagações:

Ao
GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ.
PREFEITURA MUNICIPAL DE FAZENDA RIO GRANDE

Ref.:
Pregão nº 00121/2023
Processo Administrativo nº 0293/2023

PM FAZENDA RIO GRANDE
Folha nº
Assinatura

ANDRE LUIZ MORALES., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ/MF. Sob nº 44.744.052/0001-48, com sede na Cidade de São José dos Pinhais, Estado do Paraná, na Avenida Rui Barbosa, 6039, Loja 01, CEP.: 83.065-260, nos termos do Artigo 42 do Edital de Processo administrativo nº 021/2023, vem pelo presente Instrumento apresentar,

RECONSIDERAÇÃO E/OU RECURSO ADMINISTRATIVO,

alicerçado no Princípio da Fungibilidade e nos termos da Clausula 16 e afins do Edital, face indagação imposta por um dos representantes do pregão ao que tange INABILITAÇÃO, desta concorrente, face o seguinte contexto:

Troca de Mensagens/Dia 06/02/2023/ 13h:33min:26sec

“Assim sendo a empresa Andre Luiz Moralez foi inabilitada pois não atendeu ao solicitado ao item 13.1.4 do edital, alínea a) Titulo de Propriedade, Nota Fiscal ou registro de patente a fim de comprovar que o Software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou software alugados.” (Ipsis Literis)

Nessas circunstâncias, apresenta os seguintes fundamento, no intuito de ver sua Habilitação e mais que isso, respeitada a ordem de concorrência com eleição da Recorrente na qualidade de ganhadora da sessão.

I.

Preliminarmente,

Cabe destacar que a Concorrente ora Recorrente é empresa de cunho específico na área de tecnologia e Serviços, fundada em 05/01/2022, vem ganhando

espaço no mercado de gerenciamento de canal eletrônico em empresas privadas a qual oferta-se equipamentos em comodato e locação de Software Próprio.

A Ideia da empresa é acompanhar as evoluções de tecnologia aliada na redução de custos e benefícios aos clientes e entes públicos.

Não é à toa que levado à pregão e concorrência, deste Edital, destacou-se a empresa Recorrente apresentou o Menor Preço e Conduta.

Destaque-se que, o ente publico deve primar pela menor onerosidade, melhor redução de custas e melhor apresentação de produto ou serviço.

Em doutrina:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12a Edição, Dialética, pág. 63)

"A Administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois, existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado propiciará à Administração Pública vantagens maiores." (CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2ª Edição. Editora Juspodvm, 2015.)

De outro norte, seguindo a habilitação necessária da ora Recorrente, cabe esclarecer que a mesma surgiu com o intuito de levar informação em tempo real a todos cidadãos e entes públicos, como também aos terceiros e interessados em obras que estão em início, andamento e conclusão, levando o ente cidadão, estar em descontração, tendo esclarecimentos, supervisionando uma conduta pública e vendo a evolução da Administração Pública.

A Recorrente preza pela eficiência e eficácia na entrega de informações e melhor apresentação de qualquer informação, atrelada a um suporte técnico que diuturnamente acompanha, avalia, atualiza e repassa em conformidade com as exigências solicitadas.

Enfim, a ora Recorrente se sente Hábil e Responsável para apresentar o melhor produto e atender a melhor exigência do ente Público, em um direcionamento com excelência aos Cidadãos.

II.
INTERPRETAÇÃO DO EDITAL

Com respeito à decisão apontada, inabilitando esta Recorrente, cabe destacar a Clausula Editalíssima que deu margem ao presente pedido de reconsideração, seguindo-se o descrito:

13.1.4. Documentos Específicos:

a) Título de propriedade, nota fiscal ou registro de patente a fim de comprovar que o software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou softwares alugados. (Ipsis Literis)

Em que pese qualquer tipo de esforço interpretativo, cabe destacar que a respectiva clausula, torna genérica e objetiva a apresentação de software.

Veja que se exige, minimante, Título de Propriedade ou Nota Fiscal ou Registro de Patente.

De outro norte a Empresa Recorrente apontou a Nota Fiscal de Compra de Software junto à documentação. Em breves palavras, cabe destacar que a solicitação Editalícia não denota maiores exigências. Entende vênia como cumprida a apresentação da Nota Fiscal de Software.

Em que pese esforços, cabe indagar que a Nota Fiscal denota que a empresa Recorrente Comprou o Serviço de Software. Disso detém Nota Fiscal e o questionamento de ser Serviço ou Produto é extremamente intuitivo, não determinado em Edital.

Mais que isso, Software, não é um Produto que se compra em Matéria, ou seja, não tem como ir a um Mercado e Comprar um Software Físico, Uma Embalagem, Um Involucro, Um Objeto.

O Software é Serviço Personalíssimo dirigido à uma Situação, por isso, é feito na modalidade de Serviço e não de Produto Material.

Inclusive essa circunstancia de colocar o Software na qualidade de produto ou serviço, foi Julgada junto ao STF-Superior Tribunal Federal (Recurso Especial 688223, com repercussão no Tema 590), eis que tal situação se confundia, hoje, devidamente Arbitrada e Concluida, que a situação de Software é Serviço!

STF decide que o imposto incidente sobre licenciamento de software personalizado é o ISS, e não o ICMS

O Plenário entendeu que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação envolvem a prestação de serviço.

"Por decisão unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador (software) desenvolvidos de forma personalizada. O Tribunal, em sessão virtual, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 688223, com repercussão geral reconhecida (Tema 590).

Serviço

No recurso ao Supremo, uma empresa de telefonia questionava decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR), que entendeu que a cobrança de ISS nessa situação está prevista na lista de serviços tributáveis e se enquadra em hipótese legal que prevê a incidência do imposto sobre serviço proveniente do exterior ou cuja prestação tenha se iniciado no exterior (parágrafo 1º do inciso 1º da Lei Complementar 116/2003). Também fundamentou sua decisão no fato de se tratar de serviço prestado por terceiro, o que não caracteriza atividade-meio de comunicação.

Para a operadora, a hipótese em questão não está sujeita à tributação de ISS, porque o contrato envolvendo licenciamento ou cessão de software não trata de prestação de um serviço, mas de "uma obrigação de dar". Apontava, ainda, violação a dispositivos constitucionais que garantem a não incidência de ISS sobre serviços de telecomunicações (parágrafo 3º do artigo 155 e inciso III do artigo 156).

Obrigação de fazer

Prevaleceu, no julgamento, o voto do relator, ministro Dias Toffoli, para quem se aplica ao caso o entendimento de que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, sejam esses de qualquer tipo, estão sujeitos ao ISS, e não ao ICMS (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1945 e 5659).

Nesses precedentes, o Tribunal registrou que a distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades, pois é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção dos programas, configurando-se a obrigação de fazer.

Caso concreto

No caso concreto, segundo o relator, o Tribunal de origem, ao chancelar a incidência do ISS, não divergiu da orientação do Supremo. A seu ver, não ocorre, no caso, ofensa ao artigo 155, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que veda a incidência de qualquer outro imposto sobre as operações de comunicação que não o ICMS, pois o serviço relacionado ao licenciamento do software personalizado, adquirido pela telefônica, não se confunde com o serviço de telecomunicação.

O ministro frisou, ainda, que, apesar de o programa ter sido elaborado no exterior, a operação tributada é o licenciamento ou a cessão do direito de uso, que concretiza o serviço, sendo válida a incidência do ISS sobre serviço proveniente do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior, prestigiando o princípio da tributação no destino.

Para comportar a Boa fé da Recorrente, além da Nota Fiscal de detenção de Direitos através da Nota Fiscal já juntada na documentação editalícia, nos dispomos a entregar o contrato de fabricação e propriedade exclusivo do software no teste de conformidade/funcionalidade., ou seja, segue o regramento legal.

A Empresa Recorrente é aberta a qualquer colocação acerca do Software, detém propriedade por Compra do Produto e Direito de Comercializa-lo individualmente junto a seus clientes.

Entende que a interpretação do agente pregoeiro detém caráter subjetivo, eivado de circunstancias que não estão presentes no Edital, e mesmo assim, poderia ser melhor interpretadas por exigências ou composições complementares.

Aliás, a questão de interpretação do Representante deste Pregão, em Habilitar e Inabilitar o Software e Serviço da Recorrente, quanto à Nota de Produto ou Serviço, poderia ser mensurada em momento oportuno, quando do Teste de Prova do Formato, Apresentação, Serviço, Funcionalidade, Evolução do mesmo na Prova de Amostra e Teste de Funcionalidade, exigida em Edital em sua Clausula 15 e afins.

III.

CONCLUSÃO

Desta feita, pretende vênia a recepção do presente pedido de Reconsideração ou Recurso, levando-se em conta o Princípio da Fungibilidade.

Destaque que a empresa Recorrente apresentou o documento formatado em Edital nos termos íntegros da Clausula 13.1.4, qual seja, Nota Fiscal da Compra de Software e Serviço:

13.1.4. Documentos Específicos:

a) Título de propriedade, nota fiscal ou registro de patente a fim de comprovar que o software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou softwares alugados. (Ipsis Literis)

De outro norte, suplica pelo entendimento discricionário que Software não tratasse de produto físico mas Produto de Serviço, nos termos elencados pelo STF, mas de propriedade da Recorrente.

De boa fé, junta ao presente recurso o Contrato de Compra do respectivo Serviço.

Por oportuno, entende que o mesmo serviço e propriedade pode ser avaliado na Prova de Amostra e Teste de Funcionalidade, exigida em Edital em sua Clausula 15 e afins. Portanto Estando Apta e Hábil para o Pregão.

IV.
REQUERIMENTOS FINAIS

Requer a recepção do presente instrumento;

Requer, declaração de cumprimento de apresentação dos documentos exigidos no edital, por parte da Recorrente, como a Nota Fiscal Apresentada, na Modalidade de Serviço, indagando a boa-fé;

Requer, Habilitação ao Pregão;

Requer, declaração de vencedora, eis que devidamente habilitada, e composições onerosas das concorrentes, foi a mais benéfica ao ente Público.

Nestes Termos.
Pede a Reconsideração ou melhor analise.
São José do Pinhais, Paraná, 08 de fevereiro de 2.024.
ANDRE LUIZ MORALEZ
CNPJ/MF. nº 44.744.052/0001-48
Por seu Representante Legal.

IV - DAS CONTRARRAZÕES

.

Nenhuma empresa apresentou contrarrazões.

V - DO MÉRITO

Diante do Recurso interposto pela empresa **ANDRE LUIZ MORALEZ:**

Considerando o recurso da empresa e que o contrato citado pela mesma se trataria de documento complementar à nota fiscal, que provaria condição pré-existente a abertura do certame, foi aberto diligência conforme documento que segue:

PREFEITURA MUNICIPAL DE FAZENDA RIO GRANDE

ESTADO DO PARANÁ

DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

AVISO DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIA

O Pregoeiro, designado pela Portaria 108/2022, incumbida de instruir, analisar e julgar o procedimento licitatório relativo ao **Pregão Eletrônico nº 121/2023,** que tem como objeto a **"Contratação de empresa para gerenciamento, instalação e manutenção de equipamentos de transmissão diária de informação e de autoatendimento",** no uso de suas atribuições legais e amparada no artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93, requer a promoção de diligência para que a proponente **André Luiz Moralez**, inscrita no CNPJ sob nº **44.744.052/0001-48**, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, considerando que se trata de documento complementar, apresente o contrato de compra referente a nota fiscal apresente pela empresa conforme exposto pela mesma em sua peça recursal, os documentos deverão ser encaminhados via Compras.GOV ou ao E-mail: licitaçõesfazendariogrande@hotmail.com até dia 29 de fevereiro de 2024.

Fazenda Rio Grande, 21 de fevereiro de 2024.

gov.br Documento assinado digitalmente
LUIS GUILHERME RODRIGUES
Data: 21/02/2024 08:58:06-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Luis Guilherme Rodrigues
Pregoeiro
Portaria nº 108/2023

A diligência foi encaminhada via e-mail no dia 21/02/2024 as 09:00 e disponibilizado para visualização no portal transparência do Município.

Na data de 22/02/2024 as 11:49 a empresa respondeu a solicitação via e-mail, o documento de resposta está disponível para visualização no portal transparência do Município no seguinte link:

https://ecrie.com.br/sistema/conteudos/arquivo/a_61_0_1_23022024090155.pdf

Considerando que a análise técnica dos documentos foi realizada pela Divisão de Tecnologia e Informação - DTI, foi encaminhado o processo à mesma para responder ao recurso da empresa via o protocolo número 58484/2023:

ESTADO DO PARANÁ

PREFEITURA MUN. FAZENDA RIO GRANDE

[FCPR] - Comprovante de Parecer

Dados Processo:

Número do Processo: 000058484/2023

Número Único: 57H.E8H.LIU-X6

Requerente: DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO
Procedência: Interna
Assunto: Memorando
Situação: Em análise
Data Abertura: 28/09/2023 10:53 AM

Dados Parecer:

Organograma: DTI - Divisão de Tecnologia da Informação
Encerrou Processo? Não

48

Descrição Parecer:
Data Parecer: 22/02/2024 7:24 PM

Em análise a documentação complementar anexada pela empresa no recurso apresentado e, após a diligência feita, foi possível comprovar que a empresa de fato é proprietária do sistema, assim, sendo validada a Nota Fiscal apresentada anteriormente e atendendo e solicitado em edital.
Portando, encaminho o processo ao Pregoeiro, para prosseguimentos e providências.

Giuliano Da Silva

PM FAZENDA RIO GRANDE
Folha nº
Assinatura

VI - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e à luz dos princípios basilares da licitação pública, e ainda considerando a análise realizada pela Divisão de Tecnologia e Informação - DTI acerca do documento da diligência, **CONHEÇO O RECURSO** e, no mérito, julgo pela **PROCEDÊNCIA** do recurso interposto pela empresa **ANDRE LUIZ MORALEZ,** sendo necessária a alteração dos resultados, além disso, considerando a necessidade de convocar a empresa para o teste de conformidade, a sessão será retomada.

Remeta-se o processo ao Senhor Prefeito conforme § 4° do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Fazenda Rio Grande/PR, 26 de fevereiro de 2024

gov.br
Documento assinado digitalmente
LUIS GUILHERME RODRIGUES
Data: 26/02/2024 09:22:06-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

Luis Guilherme Rodrigues
Pregoeiro Municipal
Portaria 108/2023