

**Esclarecimento 28/08/2020 15:38:06**

A empresa BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA, em seu pedido de esclarecimento (1253941, vol. IV), apresentado em 20/08/2020, às 10h42min, alega que o faturamento de fornecimento de licenciamento de uso de software tem como incidência o ISS, conforme razões abaixo: [...] Conforme embasamento legal apresentado em documento anexo "Tributação de Operações com Software - ISS ou ICMS", o faturamento de fornecimento de licenciamento de uso de Software, tem como incidência o ISS. O licenciamento de software é considerado como serviço e tem como embasamento legal a Lei Complementar 116 de 31/07/2003, código de serviço 1.05, afastando a incidência de ICMS nestas operações que já são tributados pelo ISS, evitando assim a bitributação. Com base no exposto acima, podemos concluir que a operação de licenciamento de uso de software previsto no referido Edital será fornecida com o CFOP 5.933, como cessão de licença de uso de software. Desde já agradecemos a breve manifestação de vossas senhorias para que possamos participar do referido edital. Segue em anexo modelo de DANF (espelho) para que seja avaliado com a contabilidade. O espelho de DANF em anexo será aceito para essa aquisição/pagamento, está correto nosso entendimento?

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 28/08/2020 15:38:06

Em atenção à solicitação de esclarecimento da empresa BRASOFTWARE para o edital do Pregão Eletrônico n. 54/2020 do TRE/PE, esta pregoeira consultou o setor financeiro e a Assessoria Jurídica, que assim opinaram: I - setor financeiro: "Em resposta ao e-mail CPL 1254010, ratificamos o entendimento contido no Despacho 21153 SEEXFIN, qual seja: "software contratado ser desenvolvido com intuito de comercialização em escala, característica básica de mercadoria, cabe a incidência de ICMS, cujo documento fiscal é o DANFE (Convênio ICMS 181/2015)." II - ASSESSORIA JURÍDICA: "Parecer nº 765 / 2020 - TRE-PE/PRES/DG/ASSDG Administrativo. Pregão Eletrônico. Pedido de Esclarecimento. Tempestividade. Aquisição de Software. Programa não personalizado. Classificação como mercadoria. Incidência de ICMS. Manutenção das condições do edital. Prosseguimento do certame. Comunicação ao solicitante. ... Em relação ao questionamento apresentado pela BRASOFTWARE INFORMÁTICA LTDA (1253941, vol. IV), acerca da incidência de ISS no fornecimento de licenciamento de uso de software, registra-se que esta Assessoria Jurídica emitiu o Parecer n.º 431/2020 (1204616, vol. III, nos autos do processo SEI n.º 0001918-20.2020.6.17.8000), em 15/06/2020, decorrente de questionamento enviado pela mesma empresa em outro procedimento licitatório deste Tribunal, por meio do qual opinou pela incidência de ICMS na aquisição de software com comercialização em escala. Tal posicionamento é ratificado por esta Assessoria Jurídica e deve ser aplicado ao caso concreto, dada a natureza similar do objeto. A Brasoftware Informática Ltda., considera que o DANFE teria que ser emitido com código CFOP 5.933, tendo em vista a incidência, exclusivamente, do ISS. O objeto do certame em liça consiste na eventual aquisição de licenças do Sistema Operacional Windows, conforme item 1 - DO OBJETO, do edital em tela. A Lei Complementar nº 116/2013, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências, elenca na lista de serviços sujeitos ao ISS, item 1.05, o "Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação". Assim, sendo o objeto contratado enquadrado neste item, haverá incidência de ISS e o documento fiscal exigido, nota fiscal de serviço eletrônica. A contrário sensu, o Superior Tribunal de Justiça, no RMS nº. 5.934-RJ, a 2ª. Turma, entendeu que "Os programas de computação, feitos por empresas em larga escala e de maneira uniforme são mercadorias de livre comercialização no mercado, passíveis de incidência do ICMS. Já os programas elaborados especialmente para certo usuário, exprimem verdadeira prestação de serviços, sujeita ao ISS". Com base nisto, o Convênio ICMS 181/2015, citado pela SEEXFIN em seu Despacho nº 30967/2020 (1255705, vol. IV), autoriza a concessão de redução na base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da operação, nos casos de "softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, disponibilizados por qualquer meio, inclusive nas operações efetuadas por meio da transferência eletrônica de dados". Dessa forma, observa-se que o documento fiscal exigido irá depender da natureza do objeto a ser contratado, se serviço ou material. Nesse contexto, ao considerar a informação da SEEXFIN de que o objeto a ser contratado refere-se à aquisição de "software contratado ser desenvolvido com intuito de comercialização em escala, característica básica de mercadoria, cabe a incidência de ICMS, cujo documento fiscal é o DANFE (Convênio ICMS 181/2015)", com base nas disposições legais e jurisprudenciais retromencionadas, caso a empresa seja vencedora, deverá emitir o DANFE, nos termos do Convênio ICMS 181/2015, para fins de possibilitar o pagamento do objeto do certame, indicado no item 1 - DO OBJETO, do Edital do Pregão nº 54/2020. Posto isso, ao considerar que o questionamento suscitado está relacionado ao aspecto operacional da execução do objeto do pregão em análise, o qual foi devidamente respondido pelo setor responsável, não advindo da resposta da Administração nenhuma novel consequência jurídica que venha a resultar na necessidade de alteração do instrumento editalício, tampouco de sua republicação, opina esta Assessoria Jurídica pela manutenção dos termos do Edital e Anexo Único do Pregão em liça, devendo a licitante requerente ser devidamente comunicada do esclarecimento supra." Dessa forma, amparada exclusivamente nos opinativos retro mencionados, esta pregoeira mantém os termos do Edital.

Fechar

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Esclarecimento 31/08/2020 17:09:38

Ao TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO Ilm(o)a. Sr(a). Pregoeiro(a) Ref. EDITAL DO PREGÃO N.º 54/20 – ELETRÔNICO PROCESSO SEI 0001913-95.2020.6.17.8000 Objeto: “A presente licitação visa ao Registro de Preços para eventual aquisição de licenças do Sistema Operacional Windows para o Centro de Processamento de Dados do TRE/PE, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO I).” Prezado(a) Senhor(a), A empresa Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI, inscrita no CNPJ Nº 12.0007.998/0001-35, situada em Olinda/PE, vem, de acordo com disposições editalícias e legislação pátria, SOLICITAR ESCLARECIMENTO acerca do PREGÃO ELETRÔNICO nº. 54/20 referente as dúvidas dos itens elencados abaixo: I. MODELO CONTRATO ESPECÍFICO 1. O r. Edital exige que o contrato seja na modalidade de MPSA, ocorre que não existe nenhuma restrição para atender o objeto licitado em epígrafe com o produto no modelo de contrato OPEN VALUE, exceto pela descrição do PartNumber do produto, pois todos estes produtos indicados atendem perfeitamente a demanda. 2. Os PartNumbers no modelo de contrato OPEN VALUE POSSUE AS MESMAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS, DE SUPORTE, DE RENOVAÇÃO e DEMAIS ESPECIFICAÇÕES do modelo de contrato MPSA, sendo o modelo de contrato indicado tão eficiente quanto o modelo de contrato MPSA, além de também contemplar as funcionalidades incluídas no portal VLSC. 3. Ocorre que, a Administração Pública deve trabalhar com o escopo de obter sempre o maior número de propostas possíveis, na busca da que lhe seja mais vantajosa, conforme disposto no Decreto Federal nº 3.555/2000, que regulamenta a licitação na modalidade pregão. Vejamos. Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas. Parágrafo único. As normas disciplinares da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (Grifos nossos). 4. Ainda sobre o tema, destaca-se que o certame licitatório tem como princípio basilar a isonomia entre os licitantes, com o fim de proporcionar a máxima competitividade, buscando o maior número de participantes. Sendo assim, é vedada exigência editalícia que apenas impede a participação de empresas na licitação. 5. Pelo demonstrado acima, infere-se que a exigência de modelo específico de contratação MPSA contida nesse Edital deve ser desconsiderada, a fim de adequar o processo licitatório ao Princípios da Ampla Concorrência e da Isonomia. II. DECLARAÇÃO – ITEM 4.1.4 DO EDITAL “4.1.4 – declaração informando ser representante do fabricante dos softwares ofertados ou empresa autorizada a comercializar seus produtos” 6. O edital em análise exige apresentação de declaração fornecida pelo Fabricante, comprovando ser representante ou autorizada a comercializar o produto licitado. 7. Entretanto, essa exigência não encontra previsão na Lei 8666/93, principal diploma que norteia os procedimentos licitatórios, a qual, inclusive, coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. 8. Ora, a consequência direta das exigências em comento é a limitação de participantes. 9. Ainda, o rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes, conforme previsto nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativo, o que fica evidenciado pelo emprego do legislador dos termos ‘exclusivamente’ (art. 27, caput, Lei 8.666/1993) e ‘limitar-se-á’ (art. 30, caput e 31, caput, da Lei 8.666/1993). 10. Assim não é possível exigir do licitante outros documentos além daqueles elencados nos mencionados dispositivos legais. 11. Isso porque as exigências de habilitação nos processos licitatórios têm como parâmetro fundamental o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação técnica e econômica às ‘indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, com o objetivo evitar a restrição da competitividade do certame. 12. Neste mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, sendo ponto pacífico na jurisprudência desta Corte. Vejamos. No item 9.2.1. do Acórdão 5.508/2009 – 2ª Câmara, o Tribunal determinou a Prefeituras Municipais que, em licitações envolvendo recursos federais, ‘atenham-se ao rol de documentos para habilitação definido nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993, sem exigir nenhum elemento que não esteja ali enumerado’. No item 9.1.2. do Acórdão 1.745/2009 – Plenário, o Tribunal determinou a uma entidade federal que ‘abstenha-se de exigir das licitantes interessadas como condição para habilitação documentos não previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993’. No item 9.3.2.3. do Acórdão 1.731/2008 – Plenário, o Tribunal determinou a um órgão federal que ‘abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei’. 13. A taxatividade do rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é também reforçada pela doutrina, a exemplo do que dispõe Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306): O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos (grifo nosso). 14. Ainda, destaca-se que seguiu-se na mesma linha do acima disposto os entendimentos proferidos em Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU cujo objeto era firmar entendimento da Sefti sobre a regularidade de se exigir das licitantes credenciamento pelo fabricante. Vejamos. Entendimento I. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI; Lei nº 8.666/1993, art. 30, inciso II, art. 56, arts. 86 a 88 e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3). Entendimento II. A exigência, em editais para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, de credenciamento das licitantes pelo fabricante, via de regra, implica restrição indevida da competitividade do certame (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso I, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “d”, art. 44, § 1º; Lei nº 10.520/2002, art. 3º, inciso II e Acórdão nº 1.281/2009 – TCU – Plenário, item 9.3) e atenta contra a isonomia entre os interessados (Constituição Federal, arts. 5º, caput, 37, inciso XXI e Lei nº 8.666/1993, art. 3º, caput). 15. Por todo o exposto, temos que a exigência em comento não está prevista em nenhum dos dispositivos da Lei 8.666/1993 que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista, devendo, portanto, ser rechaçada. III. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO 16. Diante de todo o exposto, em respeito aos princípios da Legalidade, da Ampla Concorrência e da Isonomia, entendemos que: a) Os partnumbers descritos no edital são exemplificativos, e que atendemos plenamente ao edital com a modalidade de contrato do tipo OPEN VALUE, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar seu objetivo; b) Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, não se aplica o item 4.1.4 DO EDITAL, que exige apresentação específica de declaração do Fabricante. Estão corretos os nossos entendimentos? Agradecemos sua atenção, permanecendo no aguardo de breve reposta. Atenciosamente, PISONTEC

Fechar

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 31/08/2020 17:09:38

Em atenção à solicitação de esclarecimento da empresa PISONTEC para o edital do Pregão Eletrônico n. 54/2020 do TRE/PE, esta pregoeira consultou o setor requisitante e a Assessoria Jurídica, que assim opinaram: I - SETOR REQUISITANTE: 'A Seção de Gestão do Núcleo da Infraestrutura Computacional/SENIC, em resposta por e-mail (1259789, vol. IV), esclarece o que segue: Em relação ao pedido de esclarecimento efetuado pela empresa PISONTEC, passamos a responder: a) Os partnumbers descritos no edital são exemplificativos, e que atendemos plenamente ao edital com a modalidade de contrato do tipo OPEN VALUE, o qual atende todas as especificações técnicas exigidas no edital em epígrafe, para alcançar seu objetivo; RESPOSTA: O Licitante não está correto. O contrato OPEN VALUE, segundo descrito na página do fabricante (<https://www.microsoft.com/pt-br/licensing/licensing-programs/open-license?activetab=open-license-tab%3aprimaryr2>), não atende ao disposto no edital, especificamente quanto ao item 2.7 do Anexo I do Edital, no que tange à cessão definitiva das licenças ao TRE-PE, inclusive após o término da vigência do suporte e subscrição contratado. Na referida página da internet, a Microsoft é clara quando cita que o contrato na modalidade OPEN VALUE "dá o direito de executar o software em toda a sua organização somente durante o período do contrato com a Microsoft". (grifo nosso) b) Tendo em vista a afronta à legislação vigente, bem como ao entendimento do TCU e da SEFTI, não se aplica o item 4.1.4 DO EDITAL, que exige apresentação específica de declaração do Fabricante. RESPOSTA: O Licitante não está correto. No item 4.1.4 do Edital, não é solicitada declaração do Fabricante, como indicado e sim do próprio Licitante, tendo sido as justificativas já expostas no Termo de Referência (doc. n.º 1177871) da contratação e reproduzida abaixo: "A exigência referente ao primeiro tópico tem o intuito de evitar que a garantia do produto, geralmente atribuída ao fornecedor e não ao licitante, não seja válida no Brasil. Ademais, a referida declaração é de autoria da própria empresa licitante e não do fornecedor, não restringindo a competição, já que não há dependência de indicação ou escolha por parte do fornecedor, sendo passível de verificação por meio de diligência, caso seja necessária, durante o pregão eletrônico." II - ASSESSORIA JURÍDICA: "Parecer nº 782 / 2020 - TRE-PE/PRES/DG/ASSDG Administrativo. Pregão Eletrônico. Aquisição de Software. Pedido de Esclarecimento. Tempestividade. Manutenção das condições do edital. Prosseguimento do certame. Comunicação ao solicitante. ... Em relação aos questionamentos apresentados pela Pisontec Comércio e Serviços em Tecnologia da Informação EIRELI (1258946, vol. IV), após análise dos esclarecimentos prestados pela SENIC, observa-se que estão relacionados aos aspectos técnicos do objeto do pregão em apreço, os quais foram devidamente respondidos pelo setor responsável, não advindo da resposta da Administração a necessidade de alteração do instrumento editalício em análise. Cabe acrescentar, em relação à declaração exigida no item 4.1.4 do Edital1, que não se trata de requisito de habilitação, conforme mencionado no pedido de esclarecimento, mas de declaração, a ser emitida pelo próprio licitante em sua proposta, de natureza técnica, precedida de expressa justificativa consignada no processo licitatório, pelo setor demandante deste Tribunal, em atenção às particularidades do mercado e do objeto licitado. Posto isso, opina esta Assessoria Jurídica pela manutenção de todos os dispositivos editalícios, uma vez que compatíveis com as disposições da Lei n.º 10.520/2002 e da Lei n.º 8.666/1993 e demais normas pertinentes, bem como pela devida comunicação, em prazo hábil, à empresa interessada, das respostas aos esclarecimentos em liça." Dessa forma, amparada exclusivamente nos opinativos retro mencionados, esta pregoeira mantém os termos do Edital.

Fechar

**Impugnação 31/08/2020 17:24:11**

A empresa Telefônica Brasil S/A, em sua impugnação (1259959, vol. IV), apresentada em 27/08/2020, às 11h58min, alega que o valor estimado para a contratação é incompatível com os preços de mercado, bem como solicita esclarecimentos sobre a incidência de impostos na nota fiscal, e quanto ao órgão gerenciador e órgãos participantes do registro de preços, conforme razões abaixo: [...] III - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. 01. VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO INCOMPATÍVEL COM OS PREÇOS DE MERCADO. Um ponto que precisa ser corrigido é o referente ao preço unitário estimado para contratação de cada item, tal como indicado no item 5 do Anexo I Os valores, indicados estão muito abaixo do custo fornecido pelo fabricante, sendo assim, nitidamente inferiores àqueles praticados no mercado, para os tipos de serviços exigidos. Caso estes valores sejam mantidos como limite máximo para a futura contratação, certamente haverá a frustração do certame, dado que as propostas a serem apresentadas serão necessariamente superiores àquele objeto da estimativa. E, ainda que alguma empresa por eventualidade proponha tal valor estimado, será manifestamente inexequível a proposta, que, portanto, deverá ser desclassificada, a teor do artigo 48, inciso II da lei 8666/1993, gerando, da mesma forma, a declaração da licitação como fracassada, situação esta incompatível com o princípio constitucional da eficiência exposto no caput do artigo 37 da Constituição da República. Deste modo, a empresa ora licitante requer seja realizada a revisão dos valores apontados, de forma que seja permitida a participação de todas as empresas interessadas em participar do certame, e sem prejuízo às partes. 02. ESCLARECIMENTO SOBRE A INCIDÊNCIA DE IMPOSTOS NA NOTA FISCAL. O item 1 do Anexo I exige nota fiscal/fatura, nos seguintes termos: Será exigida da empresa contratada a apresentação de Nota Fiscal Eletrônica para o fornecimento do material, visando atender o disposto na Cláusula Segunda, inciso I do Protocolo ICMS 42, de 3/07/2009, alterado pelo Protocolo ICMS 85, de 9/07/2010. Ante a tal previsão, cabe esclarecer que objeto de contrato do edital ora impugnado não se refere a software de "prateleira". O software de prateleira pode ser definido como programa de computador produzido em larga escala de maneira uniforme e colocado no mercado para aquisição por qualquer interessado sob a forma de cópias múltiplas sem nenhum tipo de suporte. Para este caso específico, há a incidência de ICMS, pois trata-se meramente de um produto, sem nenhum tipo de serviços de suporte ou serviços de atualizações atrelados à essa compra. No entanto, não é o caso do objeto de contrato do Edital ora impugnado, haja vista que a "aquisição de licenças do Sistema Operacional Windows" pretendida, não se trata pura e simplesmente do fornecimento de uma caixa/ produto, pois há uma camada de serviços de suporte e atualizações atreladas às licenças e que por sua vez se trata de serviço (Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação) da Lei Complementar 116/2003, e, portanto, será tributado pelo ISS. Esse tipo de Software também é faturado como serviço pelo Fabricante Microsoft, para todas os seus parceiros LSP. A veracidade da informação pode ser obtida por mera consulta junto aos órgãos. Ante a tais esclarecimentos, a empresa licitante requer seja esclarecido se para o objeto ora licitado será aceita Nota Fiscal emitida com a incidência de ISS, compatibilizando com a realidade do objeto registrado. 03. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ÓRGÃO GERENCIADOR E ÓRGÃOS PARTICIPANTES DO REGISTRO DE PREÇOS Verifica-se que o objeto de contrato se resume a um registro de preços para eventual aquisição de licenças do Sistema Operacional Windows. Contudo, o edital foi omissivo quanto ao órgão gerenciador bem como quais os órgãos participantes do registro, somente prevendo no item 3.1 do Anexo II que "Não será permitida a adesão por outros órgãos a esta Ata de Registro de Preços". Inicialmente, cabe registrar que o registro de preços difere da contratação direta. No primeiro a Administração Pública instaura processo licitatório a fim de obter registro de fornecedor de bens ou serviços para futura e eventual contratação, respeitando os interesses e demandas a ela pertinentes. O decreto federal n.º 7.892/2013 em seu artigo 2º, inciso I denota o conceito de Sistema Registro de preços, a saber: I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras; Para tanto o Órgão Licitante, ao homologar o certame, deverá compactuar a relação obrigacional através da Ata de Registro de Preços, cuja vigência poderá atingir o período de até 12 (doze) meses. Situação que garante a manutenção das condições e preços obtidos através do processo licitatório. Insta registrar que a ata deve estar clara quanto aos participantes do registro, bem como órgão que gerenciá-la, o que não ocorreu no caso concreto Tal omissão prejudica a licitação, pois dar ensejo à participação órgãos da administração direta e até entidades da Administração indireta, com personalidade jurídica distinta bem como impossibilita análise de quantitativos e valores a serem registrados e futuramente contratados/adquiridos. Assim, necessário sejam tais informações incluídas no edital. V - REQUERIMENTOS. Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará. Tendo em vista que a data de cadastro/recebimento das propostas está designada para 02/09/2020, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos problemas ora apontados. Caso contrário, há o iminente risco de todo processo licitatório ser considerado inválido, sustentados os equívocos no edital ora apontados, com desperdício da atividade ocorrida na sessão pública, incluindo avaliação das propostas e dos documentos de habilitação. Requer, caso não corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto. Pelo que PEDE DEFERIMENTO, Telefonica

COMPRASNET

Pregão Eletrônico



Resposta 31/08/2020 17:24:11

Em atenção à impugnação da empresa TELEFONICA para o edital do Pregão Eletrônico n. 54/2020 do TRE/PE, esta pregoeira consultou o setor requisitante e a Assessoria Jurídica, que assim opinaram: I - SETOR REQUISITANTE: 'RESPOSTA - ITEM 1: A pesquisa de preços efetuada obedeceu metodologia adotada pelo TRE-PE, do Manual de Pesquisa de Preços do STJ, onde foram consultados o site Painel de Preços, Pregões Eletrônicos de outros órgãos públicos e ainda fornecedores. Todas as pesquisas foram realizadas durante o pico do valor do dólar na pandemia, ou seja, durante o mês de maio/2020. Logo, entendemos não serem suficientes os argumentos levantados pela pretensa LICITANTE sobre a invalidade do preço médio no mercado. RESPOSTA - ITEM 2: Como se trata de item de natureza fiscal, além de um pedido de esclarecimento, acredito ser interessante a consulta à SOFC. RESPOSTA - ITEM 3: A indagação do pretense LICITANTE não procede. O órgão gerenciador é sempre o órgão licitante; neste caso, o TRE-PE. Quanto à possibilidade de que outros órgãos efetuem a figura do CARONA na referida ARP, tal condição foi de fato negada, visto que as condições estabelecidas no Termo de Referência para a aquisição são específicas para as demandas do TRE-PE (seja em quantidade de licenças, seja em tipo de licenciamento)." II - ASSESSORIA JURÍDICA: "Parecer nº 783 / 2020 - TRE-PE/PRES/DG/ASSDG Administrativo. Pregão Eletrônico. Aquisição de Software. Impugnação ao Edital. Tempestividade. Conhecimento. Indeferimento. Manutenção dos dispositivos editalícios. Prosseguimento do certame. ... Em relação ao primeiro ponto, relacionado ao valor estimado para a contratação e sua incompatibilidade com os preços de mercado, observa-se que as razões apresentadas foram devidamente analisadas pela unidade técnica demandante, que ratificou a pesquisa de mercado realizada e, consequentemente, o valor máximo admitido para a contratação, não advindo da resposta da Administração nenhuma novel consequência jurídica que venha a resultar na necessidade de alteração do então instrumento editalício em análise. Acrescente-se que a empresa impugnante não demonstra a alegada inexecutabilidade do valor da contratação estimado pela Administração, apenas argui de forma genérica, sem apresentar qualquer prova de suas alegações (orçamentos, notas fiscais, etc). Assim, não restou comprovada a inexecutabilidade do valor máximo estimado da contratação, não havendo, assim, restrição aos termos do edital ora combatido. No que se refere à incidência de ISS ou ICMS no fornecimento de licenciamento de uso de software, cumpre registrar que esta Assessoria Jurídica emitiu o Parecer n.º 765/2020 (1260008, vol. IV), em 27/08/2020, neste mesmo processo licitatório, por meio do qual opinou pela incidência de ICMS na aquisição de software com comercialização em escala. O objeto do certame consiste na eventual aquisição de licenças do Sistema Operacional Windows, conforme item 1 - DO OBJETO, do edital em tela. A Lei Complementar nº 116/2013, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências, elenca na lista de serviços sujeitos ao ISS, item 1.05, o "Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação". Assim, sendo o objeto contratado enquadrado neste item, haverá incidência de ISS e o documento fiscal exigido, nota fiscal de serviço eletrônica. A contrário sensu, o Superior Tribunal de Justiça, no RMS nº. 5.934-RJ, a 2ª. Turma, entendeu que "Os programas de computação, feitos por empresas em larga escala e de maneira uniforme são mercadorias de livre comercialização no mercado, passíveis de incidência do ICMS. Já os programas elaborados especialmente para certo usuário, exprimem verdadeira prestação de serviços, sujeita ao ISS". Com base nisto, o Convênio ICMS 181/2015, citado pela SEEXFIN em seu Despacho nº 30967/2020 (1255705, vol. IV), autoriza a concessão de redução na base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da operação, nos casos de "softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, disponibilizados por qualquer meio, inclusive nas operações efetuadas por meio da transferência eletrônica de dados". Ou seja, o documento fiscal exigido irá depender da natureza do objeto a ser contratado, se serviço ou material. Nessa linha de raciocínio, tratando-se, no caso concreto, de software desenvolvido com intuito de comercialização em escala, com base nas disposições legais e jurisprudenciais retromencionadas, caso a empresa seja vencedora, deverá emitir o DANFE, nos termos do Convênio ICMS 181/2015, para fins de possibilitar o pagamento do objeto do certame, indicado no item 1 - DO OBJETO, do Edital do Pregão nº 54/2020. Em relação ao questionamento referente ao órgão gerenciador e aos órgãos participantes do Registro de Preços, a SENIC, esclareceu que o órgão gerenciador é o TRE/PE, que será o responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente, bem como que, nos termos do Edital e seus anexos, não há outros órgãos que participam do procedimento, tampouco será admitida a adesão posterior à ata de registro de preços. Assim, entende esta unidade que não cabe, em relação a tal ponto, qualquer adequação ao Edital. Por fim, quanto ao mérito da impugnação, conforme acima esclarecido, não havendo necessidade de alteração do instrumento editalício em análise, torna-se portanto, descabida a suspensão do certame, como requer a impugnante. Ante todo o exposto, diante dos esclarecimentos e informações apresentados pela SENIC, esta Unidade de Assessoramento Jurídico opina pelo conhecimento da impugnação apresentada pela empresa Telefônica Brasil S/A (1259959, vol. IV), por ser tempestiva, com fulcro no art. 24, do Decreto n.º 10.024/2019, e, quanto ao mérito, pelo seu indeferimento, mantendo-se os termos do Edital do Pregão Eletrônico n.º 54/2020 e o prosseguimento do certame, com a devida comunicação à empresa impugnante." Dessa forma, amparada exclusivamente nos opinativos retro mencionados, esta pregoeira mantém os termos do Edital.

Fechar