

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE JAGUARUNA
- SANTA CATARINA -**

Edital de Pregão Presencial nº 01/2022/Multientidade

BETHA SISTEMAS LTDA., sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, regularmente representada, vem respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal n. 8.666/93, para apresentar sua

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

i. A tempestividade da medida administrativa

O presente pedido de impugnação é tempestivo, conforme dispõe o item 7 do texto editalício:

7.1. Até 02 (dois) dias úteis ANTERIORES da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato

convocatório do presente Pregão.

Portanto, o protocolo realizado na presente data e hora, torna tempestiva a presente impugnação.

Embora o ato convocatório faça Lei entre as partes, este não deve estar avesso ao diploma legal existente. Significa dizer que, Ente e Licitante devem ater-se aos exatos termos contidos no certame, desde que o certame esteja condizente com o que determina a Lei 8.666/93.

A Lei de Licitações determina expressamente que as Proponentes devem protocolar sua impugnação **até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame**, e aqui a Lei é taxativa, não há margem para interpretações e teorias jurídicas.

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

(...)

§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A utilização da terminologia “até” no comando normativos faz referência, evidentemente, ao segundo dia anterior à abertura do certame, sendo que - ainda que seja óbvio dizer - um dia tem duração das 00h até as 23h59min, não havendo qualquer vínculo com o horário de funcionamento da Administração Pública.

Portanto, percebe-se que, o ato convocatório possui cláusulas abusivas na sua gênese, com condições meramente formais que fogem do real objeto da licitação.

ii. Prefaciamente

Da imprescindibilidade da observância *due process*

of law

Primeiramente, é preciso consignar a necessidade do cumprimento do devido processo legal, em todos os atos administrativos. E neste sentido, considerando o comportamento de Municípios catarinenses que anteriormente publicaram editais com exigências idênticas às aqui contidas, a Impugnante requer a observância das legislações envolvidas, para que se obtenha uma resposta devidamente fundamentada.

Cumpre-nos consignar que, o Princípio da Supremacia do Interesse Público - um dos princípios basilares da Administração Pública -, aduz que havendo conflito entre o interesse da coletividade e do particular, o primeiro deve sobrepor ao outro, sendo o Estado o tutelador e garantidor deste Direito. Partindo desse pressuposto, temos que a Administração Pública e seus agentes devem agir em harmonia com os direitos e garantias expressos na Constituição, com sua atuação pautada pelo interesse público.

Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

O princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Assim, e levando em consideração que a Administração Pública deve executar suas atividades conforme previsto na Constituição Federal, lhe foi outorgado instrumentos garantidores do interesse público, sendo um deles, o Poder Discrecionário.

Este Poder atribui ao Ente Público o benefício de praticar atos com liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade. Significa dizer que, pode sim esta municipalidade deliberar livremente sobre suas ações e atos, desde que observe e comporte-se dentro dos limites legais.

Ao estabelecer cláusulas e condições não essenciais, alheias ao cumprimento do objeto, minuciosamente particularizadas esta

¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 19ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.

Municipalidade afronta o Princípio da Supremacia do Interesse Público, não só este, mas diversos outros que fundamentam a Lei de Licitações e garantem ao licitantes uma competição justa e coerente.

Volta-se a enfatizar o que determina a Lei de Licitações, em seu artigo 37, inciso XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Embora - possivelmente - esta Municipalidade alegue que seus atos foram pautados em seu Poder Discricionário, cabe frisar que este poder não é absoluto, mas sim relativo, pois acima de qualquer “vontade” ou “desejo” desta Entidade está o interesse público e a coletividade, cabendo a ela observar se sua conduta não fere os princípios norteadores do regime jurídico administrativo.

Ademais, desrespeitados os Princípios da Legalidade, Isonomia (Imparcialidade) e Supremacia do Interesse Público - pilares da Lei nº 8.666 de 1993 - conseqüentemente, tem-se uma violação frontal a Lei, tipificando a inteligência do artigo 11 da Lei nº 8.429 de 1992, que trata da Violação dos Princípios Administrativos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Não se pode olvidar, nessa esteira, que os atos administrativos devem ser fundamentados quanto à sua escolha, em conformidade

com o ordenamento jurídico vigente, o que corrobora a imprescindibilidade de uma demonstração coesa das justificativas que levaram a descrição de certos itens e exigências contidas no instrumento convocatório.

Sendo este o caso e verificando-se ilícita a utilização de seu Poder Discricionário para fundamentar suas exigências imotivadas, individualizadas, particularizadas e excessivamente minuciosas, o Edital merece ser impugnado e seus itens reformulados, sob pena de eventual apuração de responsabilidade dos agentes envolvidos.

Confiantes na seriedade do Município, e no relacionamento mantido durante a última década, apresenta-se os argumentos da presente peça impugnatória.

iii. Das razões da impugnação

a) da ilegalidade das exigências de padrão tecnológico

Salta aos olhos da petionária que o Ente Público delimite como requisito essencial ao atendimento do objeto do ato convocatório, um tempo máximo de execução dos serviços a título de performance, conforme se detém da Tabela de Parâmetros de Tempo Máximo de Resposta constante neste processo licitatório.

Afinal, quais os impactos à Administração Pública se determinada funcionalidade fosse gerada em 01 (um) ou 02 (dois) segundos a mais do que o exigido por esta Administração? Há, a toda evidência, **nuances de favorecimento de uma parte**, o que, desde logo, não será admitido pela petionária.

Sendo assim, nos termos da Lei de Licitações, cabe à Administração Pública definir no ato convocatório a descrição do objeto especificando os serviços ou produtos e ainda descrever cada serviço pretendido.

A existência de cláusula quanto ao desempenho do sistema, sem justificativas técnicas, sem estudo técnico preliminar, sem avaliação mercadológica, está totalmente alheia ao que a Lei de Licitações permite à Administração Pública definir, portanto, quando esta municipalidade utiliza desta condição pode-se afirmar que está configurado um abuso de seu poder discricionário, ou levando à especificações indevidamente restritivas, com consequente diminuição

da competição e aumento indevido do custo da contratação.

Sob o ponto de vista prático e ancorado nos **Princípios da Transparência e Legalidade**, tem-se por ilegal a exigência mencionada, na medida em que não justifica tecnicamente a sua exigência. E aqui, com a devida licença, é inservível a justificativa singela, pois se trata de item operacional relacionado ao desempenho do sistema. Para tal, ter robusta fundamentação para o patamar indicado no edital, que justifique a sua exigência, é condição que se impõe, em especial para a peticionária, que busca excelência em seus produtos e serviços.

Ora, a muito se sabe que é prática das áreas técnicas das entidade públicas buscar subsídios e informações apuradas em editais já lançados por outros municípios do estado que encontram-se devidamente publicados e homologados, contudo, não há como justificar a necessidade de outra entidade sem avaliação da sua própria necessidade técnica, pois cada entidade tem uma realidade fática, que não se coaduna com a realidade de outras entidades. Um município de 5.000 habitantes tem necessidades totalmente diferentes de um município de 500.000 mil habitantes, logo, é vicioso e ilegal valer-se de editais ditos similares sem análise técnica de suas condições restritivas, haja vista, que muitas não são sequer utilizadas ou conhecidas pela entidade, uma coisa é uso de especificações usuais de mercado, outra, bem diferente é o uso de especificações usuais de uma única empresa, havendo sim enorme prejuízo a competitividade.

Elencamos algumas destas condições restritivas e desarrazoadas exigidas nas presente no edital, que necessariamente precisam ser extirpadas, uma vez que são exigências dispensáveis e peculiares a uma única solução tecnológica existente no mercado.

Ao mesmo tempo, que condicionar à classificação ao atendimento integral destas, impôs-se aos licitantes condições extremamente restritivas, que não permitirá a oferta de outro produto senão aquele comercializado no mercado por empresa específica, cujos processos licitatórios aos quais sagrou-se vencedora, como única participante, guardam enorme similaridade técnica restritiva e peculiar, conforme abaixo elencadas, para as quais questionam-se:

“Depreciação automática de 3.800 bens” em 60 segundos. **De que forma se chegou a quantidade de 3.800 bens como referência para ser executado em 60 segundos?**

“Consulta de despesas dos veículos com 2.000 registros” em 2 segundos. **De que forma a Entidade se baseou para chegar nessa**

referência de performance na exibição de 2.000 registros?

“Prescrição de Dívidas a cada 100 lançamentos” em 40 segundos. **Ocorre com frequência a prescrição de dívidas na Entidade? Em 2020 quantas prescrições de dívidas ocorreram? Qual parâmetro foi utilizado para auferir o tempo de 40 segundos?**

“Consultar estoque por depósito contendo 400 produtos” em 5 segundos. **De que forma a Entidade se baseou para chegar nessa referência de performance?**

“Cálculo IPTU a cada 50 imóveis” em 27 segundos. **De que forma a Entidade chegou nessa referência de *performance*? Porque 27 segundos para 50 imóveis? Foi utilizada alguma norma técnica como ABNT para chegar em tal referência?**

“Geração de uma Guia de ITBI (formato pdf)” em 9 segundos. **De que forma a Entidade se baseou para chegar nessa referência de performance? Porque para a guia do ITBI é solicitado 9 segundos e o IPTU 12 segundos?**

“Geração de uma Guia IPTU (formato pdf)” em 12 segundos. **De que forma a Entidade se baseou para chegar nessa referência de *performance*?**

“Suplementação x anulação de dotação” em 20 segundos. **Que tipo de operação deve ser realizada?**

“Geração de arquivo bancário com 10 itens” em 5 segundos? **Qual o *layout* utilizado pela Entidade? O arquivo deve ser gerado no mesmo formato que a Entidade utiliza?**

“Contabilização de receitas tributárias contendo 100 registros” em 360 segundos. **De que forma a Entidade chegou nessa referência de *performance*?**

Todos os questionamentos apontados acima merecem ser respondidos individualmente para o prosseguimento da compra pública e atendimento aos princípios do processo licitatório, justificando a necessidade de que o edital seja reformado, haja vista que a competitividade do certame está sendo prejudicada, uma vez que a inclusão de de características e exigências técnicas

extremamente específicas afronta a realização de contratação por meio da modalidade pregão eletrônico, cuja principal característica é possibilidade de ser adquirido bens e serviços **COMUNS**, passíveis de serem ofertados por uma gama de proponentes. Assim, da forma que foi construído o presente instrumento editalício, a sua reforma é medida para salvaguarda do interesse público.

Segundo o Tribunal de Contas da União, as contratações de soluções de tecnologia da informação precisam ser bem planejadas pelos servidores públicos responsáveis. *Nesse sentido, o planejamento deve ser feito de acordo com as necessidades da administração pública que está promovendo a licitação, sendo que essas necessidades são individuais, com características exclusivas para cada ente licitante.*²

A falta de planejamento, ou ainda planejamento incipiente, fere o caput do artigo 37 da Constituição Federal, que determina a observância do princípio da eficiência pela administração pública, sendo o planejamento um dever jurídico a ser observado pelos agentes públicos e políticos (*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, [...]*).

Ora, a Instrução Normativa n.º 1, de 4 de abril de 2019 da Secretaria de Governo Digital do Ministério da Economia, aponta em seu artigo 12, IV, a justificativa para a contratação da solução de TI como uma **informação essencial** do Termo de Referência ou do Projeto Básico a ser elaborado pela Equipe de Planejamento a partir do Estudo Técnico Preliminar.

Art. 12. O Termo de Referência ou Projeto Básico será elaborado pela Equipe de Planejamento da Contratação a partir do Estudo Técnico Preliminar da Contratação, incluindo, no mínimo, as seguintes informações:

[...]

IV - justificativa para contratação da solução, conforme art. 15;

E nesse sentido, reforça o artigo 15 da mesma IN que a justificativa deve guardar **relação entre a necessidade da contratação da solução de**

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação. Versão 1.0. Brasília: TCU, 2012. p21 e ss
Rua Júlio Gaidzinski nº 320

Bairro Pio Corrêa

Criciúma/SC

CEP 88811-000

(48) **3431.0733**

TIC e os respectivos volumes e características do objeto, e para ser válida precisa ser clara, precisa e suficiente, sendo vedadas justificativas genéricas, incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação.

Ademais, é mister lembrar que as orientações do Governo Federal deverão ser utilizadas como “regras gerais” pelas demais esferas, sendo, portanto necessária a sua observância em âmbito municipal.

Isto posto, diante de uma justificativa genérica para a contratação, sem quaisquer critérios técnicos que demonstrem a necessidade real da Administração quanto às exigências supracitadas, sem observância dos padrões de planejamento técnico, financeiro e operacionais disponíveis na administração pública, a reforma do presente certame licitatório é medida que se impõe, sob pena de restar caracterizada a violação dos princípios da legalidade e da eficiência insculpidos no bojo do Constituição Federal da República.

Outro ponto que merece atenção, no edital em comento, é quanto ao critério de atendimento da totalidade dos itens relativos ao padrão tecnológico:

3.10.17 Caso a solução ofertada não atenda 100% dos requisitos relacionados a Performance, ou ao Padrão Tecnológico e de Segurança, não se passará a etapa de Avaliação dos Requisitos Específicos por módulos de Programas, sendo automaticamente desclassificada, por princípio de economicidade, celeridade e utilidade do procedimento.

Ocorre que, tal exigência não encontra respaldo legal, tampouco justificativa descrita no Edital.

Por outro lado, o Edital determina ainda que:

3.10.44 A proponente deverá atender no mínimo 90% (noventa por cento) dos requisitos por módulo enumerado, sob pena de eliminação do certame, permitindo-se que os eventuais requisitos ali não atendidos até o limite de 10% (dez por cento), sejam objeto de customização, sem custos para a licitante, devendo os mesmos serem concluídos até o fim do prazo da implantação.

Ou seja, pouco importa que os módulos atendam apenas 90% e, aqui, se esta diante de um funil ilegal e viciado, que apresenta requisitos que aparentam ser de total irrelevância para o processo licitatório em questão. Tal exigência de padrão tecnológico, unicamente, tem o objetivo de desviar a finalidade da licitação, sendo possível considerar eventual direcionamento, ou seja por mais que o Governo Federal tenha economizado milhões com com serviços de computação em nuvens, não há o que se falar em economia, garantia e segurança quando exigências desarrazoadas afastam possíveis concorrentes do certame, impedindo a livre concorrência, em benefício de apenas uma única licitante, que por ventura sequer irá promover lances e ofertar o melhor preço.

Resta que o poder discricionário da Administração Pública não é absoluto, tendo em vista que a legislação pátria determina os limites de atuação dos Agentes Públicos. Ao valer-se do poder discricionário, esta municipalidade deve estar pautada na liberdade de escolha, conveniência e oportunidade, efetuando suas escolhas dentro do que permite o ordenamento jurídico, sob pena de agir com arbitrariedade.

Sobre o tema, importante frisar o que leciona o eminente jurista Hely Lopes Meirelles³ “Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei.”

No caso concreto, esta municipalidade está criando condições fadadas ao descumprimento, alheias ao objeto do instrumento convocatório. O que a Administração Pública pode - e deve - fazer é estabelecer as características técnicas necessárias ao cumprimento do objeto. Entretanto, não cabe a ela instituir condições acerca do desempenho do sistema como, por exemplo, a quantidade de segundos em que um relatório deve ser gerado. Não, ao menos, sem sequer justificar ou fundamentar tal necessidade.

É dever e não direito, justificar as suas motivações!

Afinal, quais os impactos se a informação fosse gerada em 02 (dois) segundos a mais do que o exigido pela administração? Há, a toda evidência, nuances de favorecimento à determinada solução que, por características estruturais, venha a cumprir com requisito inexpressivo. Desta feita, tal situação não será admitida por esta peticionária.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30a ed., p.118 e 119, São Paulo: Malheiros, 2005.
Rua Júlio Gaidzinski nº 320
Bairro Pio Corrêa
Criciúma/SC
CEP 88811-000
(48) **3431.0733**

Apenas por cautela, na remota hipótese de manter-se esta infundada exigência, requer seja a presente comprovação de atendimento à esta exigência, numa etapa de POC, seja amplamente divulgada, com a permissão de acompanhamento pleno na forma presencial, sob pena de, uma vez mais, ver-se o direcionamento presente na execução do certame.

Sendo assim, nos termos da Lei de Licitações, cabe à Administração Pública definir no ato convocatório a descrição do objeto especificando os serviços ou produtos e, ainda, descrever cada serviço pretendido.

A existência de cláusula quanto ao desempenho do sistema, sem qualquer justificativa para tal, está alheia ao que a Lei de Licitações permite à Administração Pública definir, portanto, que esta municipalidade, ao utilizar-se desta condição, configura abuso de seu poder discricionário, pois não há como conferir manto da normalidade e da legalidade, sob exigências ditas como “padrões de qualidade” quando estas não são, nem de longe, especificações usuais no mercado.

Sob o ponto de vista prático e ancorado no princípio da transparência, tem-se por ilegal a exigência mencionada, na medida em que não justifica a sua exigência. E aqui, com a devida licença, é inservível a justificativa, pois se trata de item operacional relacionado ao desempenho do sistema, que nada afeta a garantia de execução de bons serviços, não havendo prejuízos à entidade, que a execução de relatório leve 40 segundos ao invés de 30 segundos conforme exige o edital, nem mesmo afetaria as grandes demandas como folha de pagamento e geração de carnês de IPTU, estamos aqui a falar de rotinas administrativas, que até então a entidade desempenha rotineiramente de forma satisfatória, cujo volume e demandas são conhecidos e estimados, e não de aquisição de carros de corridas de fórmula 1, cujo desempenho de milésimos de segundos venham a definir o carro mais veloz.

Para tal, ter robusta fundamentação para sustentar o patamar indicado no edital que objetiva tal melhoria, e que justifique a sua permanência, é condição que se impõe, em especial para a peticionária, que busca excelência em seus produtos e serviços.

Também por este motivo, merece do edital ser reformado.

b) da exigência de fornecimento de *backup* em formato *DUMP*

Inicialmente, cumpre salientar que, uma das premissas da Betha é **não** participar de certames que, de alguma maneira, exponham seus atributos sistêmicos, tendo como situação mais expoente, o código fonte dos produtos. Tanto é sensível o assunto para a Impugnante, que na letra “m” da cláusula terceira de seu Contrato Social há previsão da sociedade para que seja permitida a celebração de contrato que envolva o Código Fonte, mediante autorização expressa. Condição excepcional, nunca vista!

O ato convocatório, estabelece que “*após a rescisão do contrato, fornecer backup DUMP RESTAURÁVEL e senhas necessárias para acesso completo aos dados*”. Ocorre que, a entrega dos módulos na forma pretendida, revelará a estrutura dos sistemas das Proponentes, permitindo que anos de pesquisas e desenvolvimento sejam expostos, sem justificativa plausível. São valores que, sopesados, não encontram qualquer equilíbrio.

Convém gizar que, os dados são armazenados em formas e colunas, havendo a possibilidade de sua exportação em diversos formatos.

Logo, o formato mais indicado para o fornecimento de *backup* é através de formato de texto, sendo ele considerado como de fácil compreensão, que permite a qualquer terceiro abrir o documento de texto sem dificuldades em interpretar a leitura dos dados.

O formato com que o *backup* é disponibilizado não afeta a Administração Pública, mas sim a empresa que o disponibiliza, isso se, disponibilizado em formato que a exponha. É, no mínimo, curioso que a Entidade exija este determinado formato.

Então, dito isto, indaga-se: *por qual motivo o Município necessita dos dados desta maneira? Qual é o prejuízo para a Administração no recebimento dos dados em outro formato humanizado, como o de texto?*

Aqui, há necessidade de que sejam apresentadas as justificativas para tal exigência, ou que se faça a reforma do edital.

Merece destaque, o item 3.10.12 do Termo de Referência, percebe-se que de alguma forma o Município demonstrou preocupação com a propriedade intelectual das licitantes:

3.10.12 Para o bom andamento dos trabalhos de avaliação, bem como resguardo de direitos do particular quanto à propriedade intelectual protegidos por Lei, só será permitida a participação de no máximo um representante das demais licitantes por sala de apresentação, sendo-lhe vedado a manifestação, resguardado o direito de tomar apontamentos por escrito.

Ocorre que, ao exigir o fornecimento de “*backup DUMP RESTAURÁVEL*”, fica explícita à exposição de suas tecnologias, que as proponentes terão ao participar do certame, considerando que ao final do contrato, terão que disponibilizar a modelagem de seus *softwares*, ou seja, a forma com que estes foram estruturados, divulgando informação até então, análoga à segredo industrial.

O tema em questão foi alvo de recente discussão processual entre a Impugnante e o Município de Garopaba, visto que este, através de Ação de Obrigação de Fazer c/ Pedido Liminar⁴, requer que a Impugnante a disponibilize *backup* em formato *DUMP* à Entidade, e aqui vale ressaltar o decidido pela 4ª Câmara de Direito Público:

Registre-se, ademais, que a matéria em discussão possivelmente avança sobre proteção da propriedade intelectual de programa de computador, haja vista que trata de "programação", "modelagem de base de dados" e "código-fonte", particularidade que deve ser examinada com precaução sob as luzes da norma de regência.

Tal premissa torna-se verdadeira, quando se verifica que o formato "Dumps de bancos de dados normalmente são publicados por software livre e projetos de conteúdo livre, para permitir reuso ou bifurcação de banco de dados". (https://pt.wikipedia.org/wiki/Dump_de_banco_de_dados). Não são, portanto, disponibilizados livremente em sistemas/programas informatizados com códigos-fonte fechados e que tenham valor comercial, como é o caso do objeto licitado.

Nessa ambiência, revela-se prudente o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, ante a presença de plausibilidade do direito aventado, sobretudo quando existem indícios de que o requerimento do ente público possa violar a Lei n. 9.609/1998.

Como já se disse, o fornecimento de *backup* em formato de texto não viola qualquer diploma legal, ou impede que a Administração realize a conversão do sistema, logo, a exigência em formato *DUMP* interfere diretamente na solução das Proponentes, ferindo a propriedade intelectual, conforme recente decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina supracitada, devendo tal item ser reformado.

⁴ Autos nº 5047767-71.2021.8.24.0000 - 4ª Câmara de Direito Público - de Justiça de Santa Catarina
Rua Júlio Gaidzinski nº 320
Bairro Pio Corrêa
Criciúma/SC
CEP 88811-000
(48) 3431.0733

c) dos itens passíveis de questionamento

O Termo de Referência descreve detalhadamente uma estrutura de *Data Center* que as Proponentes deverão considerar em suas propostas de preço, bem como preconiza que :

3.6.14 A administração municipal está à disposição das empresas interessadas para prestar informações que estas considerarem necessárias para os devidos cálculos, projeções e formatação de suas propostas. (grifo nosso)

À respeito, questiona-se:

01) Quais são as variáveis que a Entidade utilizou para determinar essa configuração mínima?

02) Foi considerado o atual sistema de gestão do Município ou sua arquitetura no cálculo do *Data Center*?

03) Foram considerados nesse cálculo a utilização de servidores escaláveis de maneira automática e por demanda?

04) Os recursos serão fixos ou variáveis (escalonáveis) de acordo com o uso?

05) Qual o histórico de utilização destes recursos na Entidade?

06) O cálculo para os recursos de *Data Center* considerou eventuais falhas lógicas ou na arquitetura de *software* que possam ocasionar consumo excessivo de *hardware* de servidor?

07) Que tipo de compensação financeira a Prefeitura teria, caso a capacidade de processamento fosse utilizada para outras finalidades?

08) Se a empresa possuir ambiente mais avançado, com escalabilidade automática, ela pode cotar com valor zerado?

No item 3.6.12, do Termo de Referência, verifica-se:

3.6.12 O datacenter deverá conter tecnologia para manter cópia das informações no ambiente do datacenter da CONTRATADA (ou por ela contratado) e download de segurança do banco de dados pela CONTRATANTE.

Qual a necessidade da cópia dos dados, se o Município está contratando hospedagem, processamento, segurança e backup?

Por todo o exposto, consigna-se, mais uma vez, o desrespeito ao **Princípio da Isonomia**, que nada mais é do que a égide da igualdade entre os licitantes, em que todos serão tratados iguais perante a Lei, sem qualquer distinção, assegurando uma competição justa e cristalina nos procedimentos licitatórios, uma vez que o presente certame apresenta uma série de condicionantes que restringem seu caráter competitivo.

d) direcionamento de tecnologia - tratamento não isonômico

i - dos itens considerados não essenciais à contratação do objeto do texto editalício:

O texto editalício objetiva a “Contratação de empresa especializada para fornecimento de sistema de gestão pública integrada, no modo de licenças de uso de programas, sem limite de usuários. Inclui ainda serviços complementares necessários ao funcionamento do sistema, como migração de dados, implantação, parametrizações e configurações, treinamento de usuários, suporte técnico, manutenção corretiva, legal e evolutiva, bem como hospedagem da solução em data center, conforme especificações, quantitativos e condições estabelecidas nos Anexo I e conforme condições constantes deste Edital”.

Desta forma, mister consignar que alguns itens do edital podem ser considerados dispensáveis para atingir a finalidade pretendida, sendo que a existência dos mesmos caracteriza, numa análise perfunctória, direcionamento a uma determinada tecnologia que, ao final, aponta para uma única empresa, excluindo outros players consolidados neste mercado, pelo viés técnico, sem que isto cause impacto na gestão da máquina pública.

Retomando-se o tema da isonomia entre licitantes, este enunciado encontra respaldo no artigo 3º da Lei de Licitações no 8666/93.

Logo, cada particular tem o direito de participar da contratação administrativa de forma harmônica, configurando a invalidade do certame diante de restrições abusivas, desnecessárias, ou ainda, injustificadas.

Indaga-se o que ocorreu no município que acarretou na mudança dos itens do último edital 28 de julho de 2020, Presencial nº 28/2017/PMJ, Processo Licitatório no 051/2017, quais seriam as justificativas para serem adotadas tais características novas?

Grifa-se estes dois últimos requisitos, uma vez que, constatado no presente certame a exigência de requisitos considerados “essenciais”, mas que, em verdade, são dispensáveis à contratação do objeto do certame, sendo eles:

4. A CONTRATADA deverá prover recursos que garantam a segurança e a alta disponibilidade do sistema, com as seguintes características:

a) enlace eBGP (Protocolo de Roteamento Dinâmico) através dos roteadores com no mínimo 2 operadoras distintas a fim de garantir a alta disponibilidade do seu bloco IP.

b) Possuir firewall técnicas de borda redundantes a fim de filtrar de invasão por falhas nos protocolos TCP/IP.

c) Realizar análise do tráfego a fim de inibir ataques do tipo SQL Injection e Negação de Serviço, ou seja, esta análise deverá atuar na camada de aplicação.

d) Afim de garantir o acesso ao sistema de forma transparente por meio de um único domínio/sub-domínio exclusivo da CONTRATANTE, deverá a CONTRATADA disponibilizar 1 (um) IP público exclusivo para acesso ao sistema através de comunicação segura HTTPS com certificado válido.

Justifica-se também essa exigência em virtude do melhor controle de banda de internet da entidade, onde seja possível garantir que o tráfego autorizado seja realizado para um determinado IP específico, bem como a necessidade de domínio/sub-domínio exclusivo da CONTRATANTE **para uso do Login Único da plataforma Gov.Br para autenticação de usuários.**

5. Além do firewall de borda, é necessário também o fornecimento de firewall interno, disponível exclusivamente para a CONTRATANTE a fim de permitir a criação de regras NAT (Network Address Translation) para portas acessíveis externamente conforme necessidade das aplicações, ex. 80 (http) e 443 (https), desta forma fornecendo uma estrutura virtual exclusiva, garantindo assim isolamento necessário dos eventuais demais clientes da CONTRATADA;

Soluções em nuvem da modalidade “Software as a Service - SaaS”, adotam modelos de arquitetura conhecidos como multi inquilino ou multi-tenant. Estes modelos de arquiteturas basicamente definem estratégias de como

os recursos de computação, armazenamento e de aplicação serão compartilhados entre os usuários que contratam a solução. Existem diversos tipos de arquitetura multi inquilino ou multi-tenant, que vão desde o isolamento completo até o compartilhamento total de recursos entre usuários de uma solução. A especificação de um IP exclusivo para um cliente ou ainda o uso de um firewall interno disponível exclusivamente para o cliente contratante, acaba direcionando para um modelo de arquitetura envolvendo o isolamento dos componentes de rede para cada cliente, o que restringe a participação de fornecedores que por conveniência, optaram por modelos de arquitetura que compartilham tais componentes.

Em termos claros, não é uma prática do mercado de soluções em nuvem, dar acesso a personalização de regras em firewalls ou em outros componentes de infraestrutura para os clientes contratantes, visto ser responsabilidade da própria empresa fornecedora zelar pela segurança dos serviços oferecidos. Apenas cabe um questionamento: Se cada Cliente determina regras de segurança, de que maneira a Proponente vencedora, com este regramento, atende integralmente este item? Salvo engano, impossível sustentar esta condição para todos os Clientes, de maneira particularizada.

Salienta-se que tal exigência incide no modelo de arquitetura de infraestrutura optado pela Proponente e não cabe a Administração Pública efetuar a exigência destes aspectos, pois adentram na forma como a empresa implementa a sua solução, embora seja de competência desta municipalidade a confecção das características técnicas quanto ao objeto da licitação, não é de sua alçada estabelecer a forma com que empresas de tecnologia desenvolvem suas soluções. Lhe cabe, acima de tudo, o resultado desta equação!

Por outro lado, o que o Ente Público pode e deve exigir é a segurança da informação e sua alta disponibilidade.

Apenas para reforçar os argumentos acima, pondera-se: não é de atribuição desta municipalidade definir a forma como a empresa fornecedora da solução implementa estes requisitos não funcionais básicos de um software, principalmente quando implicam em aspectos particulares do estilo de arquitetura de infraestrutura adotado. Portanto, a exigência de que “é necessário também o fornecimento de firewall interno, disponível exclusivamente para a CONTRATANTE” é completamente descabida.

Cumpra aqui consignar ainda que, o mercado dispõe de várias grandes empresas que não oferecem tais modalidades de personalização, como por exemplo Google, Oracle, e Salesforce, dentre outras.

O edital em comento em hipótese alguma deveria conter condições que estabeleçam essa exclusividade, uma vez que não cabe a Administração Pública exigir a forma com que os proponentes desenvolvem e mantêm suas soluções. Significa dizer que, ao definir as características técnicas no Termo de Referência, o Ente Público deve ater-se exclusivamente às características dos produtos que satisfaçam suas necessidades.

Ultrapassar esta linha tênue em licitações envolvendo o licenciamento de software, para descrever condições técnicas que estão intrínsecas no fornecimento da licença, e que não precisavam estar detalhadas no termo de referência caracteriza, irrefutavelmente, um direcionamento.

No presente caso, não há qualquer justificativa plausível para tais exigências no processo licitatório, considerando que o mesmo deve ser pautado pelo Princípio da Isonomia, assegurando a todos os participantes uma igualdade de condições, independentemente da estrutura técnica que tenha decidido adotar.

Notadamente, tais requisitos excluem a participação de Proponentes que dispõem de plena capacidade para fornecer a solução almejada pelo Município Porém, em outras condições, já que as exigências desta Administração Pública estão além do razoável.

Para trazer maior compreensão, exemplificaremos:

Na hipótese de execução de uma determinada obra. A municipalidade elabora instrumento convocatório e nele determina o objeto e as características técnicas necessárias à sua satisfação, sendo que uma de suas características técnicas é de que a Proponente deve utilizar máquinas de um certo modelo. Obviamente, não cabe ao Ente Público definir quais serão os modelos de máquinas que as proponentes deverão utilizar na execução da obra, pois independente dos equipamentos utilizados, a obra será entregue nos exatos termos do objeto. Ocorre que, se uma terceira empresa atende os termos do Edital, porém executa seus serviços com máquinas de modelo diverso ao exigido, ou seja, mesmo que a empresa tenha o necessário para satisfazer o objeto do certame, esta não contempla uma condição editalícia alheia a entrega da obra, que a inibe

de lograr êxito no certame.

Desta feita, cabe a esta municipalidade reavaliar os itens e condições aqui impostos, uma vez que suas exigências não interferem na entrega do objeto, mas direciona o certame apenas para empresas que possuam essas características.

10.8 Deverá possuir recursos próprios internos que permitam a operação através de multi-janelas, abrindo quantas telas forem necessárias simultaneamente para consulta e desempenho dos serviços, permitindo alternar entre exercícios e entidades, sem que seja necessário fechar a aplicação e abrir outra, ou sair de um módulo para entrar em outro;

10.9 Permitir na estrutura multi-janelas que o usuário alterne entre as janelas abertas na mesma sessão, na mesma aba do navegador e também faça ocultação (minimização) ou fechamento de janelas de forma geral;

Não há qualquer fundamento para que este item esteja enquadrado como uma essencialidade do objeto licitatório, na medida em que, atualmente os navegadores já dispõem de recursos multi-abas e multi-janelas, sendo assim, qualquer usuário que operar o sistema estará habituado a abrir diversas janelas dentro de um navegador, haja vista que é desta forma que se navega pela internet.

Pelo que se extrai do item 10.8, a entidade almeja que o usuário utilize um navegador com diversas abas abertas dentro do sistema. Ora, não há elementos técnicos plausíveis que justifiquem esta imposição. O que impactará o usuário se as abas estiverem abertas dentro do sistema ou no próprio navegador que compense afastar concorrentes do certame, e conseqüentemente a proposta mais vantajosa?

A utilização do sistemas através de diversas abas do navegador ou em diversas abas na mesma sessão, não interferem no objeto da Licitação, sendo considerada uma característica acessória, logo, não possuem o caráter desclassificatório que lhe foi atribuído no ato convocatório.

Ademais, tratam-se de recursos nativos do próprio navegador, sendo eles mais otimizados do que soluções que emulam o comportamento em uma única aba, dado que foram projetados.

Novamente, reforça-se que cabe à Administração Pública delimitar características dos produtos essenciais à satisfação de suas necessidades básicas, a existência ou não dessas condições não impedem que o objeto do Edital seja satisfeito, mas - outra vez - direciona o certame a empresa que possui essas características.

Não fosse isso, não há justificativa técnica e econômica para que esta municipalidade exija tais requisitos, porém, se o Ente possui entendimento diverso, questiona-se: qual a justificativa TÉCNICA e ECONÔMICA para tal exigência? **Solicitamos que o Município nos disponibilize o Estudo Técnico que elaborou para auferir o resultado da suposta essencialidade, tendo em vista que toda exigência técnica deve ser efetivamente motivada.**

Os itens acima não influenciam na operação do sistema, o que novamente nos causa estranheza pois se esta Administração pretende a contratação de empresa especializada no fornecimento e licenciamento de software para gestão pública, afinal, por qual motivo estabelece requisitos de maneira tão minuciosa?

Ressalta-se que, o objeto do ato convocatório deve ser descrito de forma a elucidar a exata necessidade do Ente Público, contendo suas características indispensáveis, excluindo as características consideradas irrelevantes e desnecessárias, já que estas possuem o condão de restringir o caráter competitivo do certame.

Sendo este o presente caso, cabe a esta municipalidade reformular o presente Edital, adequando as características do objeto do procedimento licitatório, tendo em vista que as condições estabelecidas nele beiram o direcionamento.

10.44 Manter LOG de auditoria de todas as inclusões, alterações e exclusões efetuadas nas tabelas do sistema, registrando:

- a) o tipo da operação realizada;*
- b) a partir de qual rotina do sistema ela fora executada;*
- c) a partir de qual estação de trabalho ela fora executada (ip da máquina local);*
- d) identificação do usuário;*
- e) tabela alterada;*
- f) operação realizada (inclusão, alteração ou exclusão);*
- g) os dados incluídos, alterados ou excluídos;*

No que diz respeito aos itens supramencionados, os navegadores de internet dispõem de mecanismos que dificultam o acesso ao IP local para evitar possíveis vulnerabilidades, exigindo configurações específicas de navegadores (Firefox, Chrome, Safari, dentre outros).

Ressalta-se que a configuração exigida no texto editalício expõe o usuário à vulnerabilidades de outros websites que oportunamente aproveitar-se-ão desta condição, significa dizer que, se tal exigência for efetivamente desempenhada, as Proponentes estariam expondo a própria municipalidade.

Tal iniciativa estaria amplamente rechaçada pela Lei Geral de Proteção de Dados, esta que passou a vigorar em 15 de agosto de 2020, e dispõe sobre o tratamento de dados, conforme se detém de seu artigo primeiro:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A não observância desta norma implicaria em nova afronta deste edital ao Princípio da Legalidade, o tornando plenamente ilícito, uma vez que é dever das Proponentes zelar pela segurança digital dos dados da Administração Pública e a concretização de requisitos que expõem o Ente ao risco, incumbiria às partes em possível responsabilização em esfera penal.

10.17 Para melhorar a produtividade dos servidores e aumentar a eficiência do serviço público, como preconiza o art. 37 da Carta da República, o sistema deverá conter recurso próprio que permita o usuário indicar as rotinas de maior importância, disponibilizando-as em barra de ferramentas para acesso rápido a partir de qualquer parte do sistema, considerando os privilégios disponíveis para o usuário;

Repise-se, os navegadores de internet já dispõem de recursos de barras de ferramentas para acesso rápido, sendo possível organizar recursos de vários módulos, tornando esta característica desnecessária por se tratar de um recurso oferecido pelo próprio ambiente de operação dos sistemas.

Para além disto, não logra êxito em esclarecer sua motivação pela escolha desta chamada “essencialidade” em detrimento de outros modelos. Ao que tudo indica - e no que se quer acreditar - à esta licitante interessa a melhor condição de fornecimento de serviços, sem que o backstage concebido lhe seja essencial. Se assim persistir, insiste a Impugnante quanto às razões - técnicas e de usabilidade - que tornam essencial este item, sob pena de ver configurado o tendenciamento à uma determinada estrutura, atendida por empresa proponente, em detrimento das demais. Isto, como não poderia ser diferente, configura direcionamento.

Ora, apesar do texto editalício considerar os itens supracitados como essenciais e indispensáveis, tais são irrelevantes para atingir a pretensão desta municipalidade. Por outro lado, a presença de tais itens causa estranheza. Não configura ilegalidade exigir características definidas em detrimento à solução esperada? Por que razão deve o ente Licitante definir critérios que limitam a competitividade? O que parece adequado e legal, sob aspecto licitatório, é que a necessidade do Ente Licitante seja atendida, independentemente de ter - ou não - como essencial, um determinado padrão, sobretudo quando é excludente e limitador da participação de outras empresas.

Além disso, todas as exigências de caráter técnico, devem ser exaustivamente justificadas, o que não é a situação identificada para este item do edital.

Desta maneira, pugna-se pela reforma do edital, a fim de que sejam excluídas essas exigências. Se ainda assim persistir, formalmente indaga-se quanto à justa necessidade para tais exigências aqui evidenciadas. Sob o aspecto do usuário, o que isto difere-se? Por que motivo tais funcionalidades são consideradas como “essenciais”?

Acaso, sob aspecto meramente técnico, a adoção de outros padrões não atenderia a necessidade ou encontraria o mesmo resultado? O que leva a não considerar outra solução? E os fundamentos que justifiquem esta exigência?

Inexistindo justificativa técnica plausível, referido item deve ser obrigatoriamente alterado, para ampliar a participação de outros proponentes no certame, em respeito aos princípios regentes das compras públicas, garantindo a ampla competitividade e afastando qualquer névoa tendenciosa e técnica, que aponte para determinada proponente, em restrição aos demais.

As indagações acima corroboram com a análise realizada, em que não foi possível identificar, deste lado, no termo de referência, os devidos esclarecimentos que suportem esta exigência.

Considerando o princípio da motivação, que impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de fundamentar o ato praticado, bem como o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão do ato, nos termos do art. 2º, § único, VII, da Lei n. 9.784/99, acredita-se que, para tal exigência não ser fulminada por ilegalidade, faz-se mister que seja retificado o edital, fazendo que lá conste a justificativa para tal exigência.

Não bastasse o acima exposto, é preciso fazer uma observação quanto a exigência do item 10.3:

10.3 O sistema deverá operar sob o paradigma de “Multiusuários” (mais de um usuário acessando ao mesmo tempo a aplicação e um usuário acessando múltiplas sessões ao mesmo tempo), com integração total entre os módulos, garantindo que os usuários alimentem as informações em cadastro ÚNICO para todas as áreas, e que sejam integráveis automaticamente os existentes e os que vierem a ser implantados de outras áreas, buscando exercícios anteriores constantes do banco de dados, sem que seja necessário sair de um sistema para entrar em outro.

É preciso destacar que, atualmente, é possível que se promova a integração de plataformas, com seu perfeito funcionamento, ainda que não se tenha um cadastro único de usuários. E se de fato, tratar-se de Edital que admita a apresentação de propostas que contemplem sistemas desktop ou web, tornar-se-á complexo falar em cadastro único, ou que essa exigência de fato tenha alguma relevância, considerando mais uma vez a falta de justificativas para tal.

Essa exigência, pode ainda levar a crer que determinada proponente seja a desenvolvedora das soluções a serem propostas, causando mais um vez a restrição de participação de empresas que atendam o processo licitatório, o que é vedado pela Lei de Licitações 8.666/93, artigo 3º, §1º, inciso I, contrariando também o princípio da legalidade previsto no mesmo artigo.

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Ainda que pelo argumento do Poder Discrecionário do Administrador Público, não pode a Administração Municipal, exigir que os sistemas ofertados tenham cadastro único, não sem ao menos apresentar a justificativa para tal escolha.

Afastar, sem dar a chance da participação às empresas que tenham sistemas de terceiros, mesmo que sob regimes contratuais de comercialização, e que garantam a plena integração dos sistemas, configura uma clara afronta, mais uma vez, à legalidade e violação do princípio da ampla competitividade.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina, através do voto que fundamentou a decisão do Relator, Senhor Conselheiro Salomão Ribas Júnior, na Representação REP 11/00024406, assim se pronunciou a respeito:

“Diante do exposto, considerando o Relatório DLC nº 407/2011 e o Parecer MPTC nº 4658/2011, e com fulcro no art. 224 do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução nº TC-06/2001), VOTO no sentido de que o Egrégio Plenário acolha a seguinte proposta de decisão: 2.1 Considerar irregular: (...) 2.1.4 Exigência relativa à declaração de que a empresa é desenvolvedora do sistema, como condição de habilitação, constituindo uma cláusula restritiva do caráter competitivo da licitação, alijando da disputa os representantes de bens e serviços de informática, o que contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal (item 2.4 do Relatório DLC nº 407/2011).”

Para que não paire dúvidas, o detalhamento excessivo da especificação técnica caracteriza o ilícito direcionamento do processo licitatório, ante a evidente preferência injustificada por determinada solução - já que apenas uma empresa atende pontos tão específicos.

A utilização de critérios tão subjetivos, que independem no resultado final do objeto do certame, a exigência inadequada de características que não interferem no resultado útil do ato convocatório, maculando a participação de licitantes que fornecem a solução fundamental ao cumprimento do objeto, é considerada, no mínimo, direcionamento de tecnologia.

A Administração Pública possui limites de atuação, estes que devem convergir com o que determina a legislação, o seu Poder Discricionário não deve - em nenhuma hipótese - ultrapassar o interesse público.

Esta Municipalidade ao estabelecer critérios excessivamente esmiuçados acaba por ultrapassar seus limites discricionários, uma vez que as condições impostas por este Ente Público ultrapassam à essencialidade, e resultam em contratações desfavoráveis, e antieconômicas.

É inadmissível e injustificado que esta Municipalidade mantenha um Edital que fere frontalmente princípios dispensáveis ao regular andamento do certame. O Poder Discricionário desta entidade não é imperioso, logo não possui o condão de sobrepor os Princípios da Isonomia e da Legalidade. A Peticionária, como desenvolvedora de software para gestão pública, atuante no mercado há mais de trinta anos, reafirma sem ressalvas: todas as condições aqui expostas não são consideradas essenciais ao cumprimento do objeto e inibem o seu caráter competitivo. Um “desejo” ou uma “vontade” do Município não devem ser confundidos com sua necessidade real.

A Lei é clara: cabe à Administração Pública descrever no Edital as características indispensáveis ao cumprimento de seu objeto, afastando qualquer característica irrelevante e desnecessária.

Ademais, há evidências de que apenas uma determinada empresa logra êxito ao participar de licitações que possuem exigências tão particularizadas.

Por todo o exposto, e acreditando na boa-fé desta municipalidade e seus Agentes Públicos, entende-se como dever do Município reformular o texto editalício a fim de que seja garantida a igualdade de participação entre os proponentes.

ii - do excesso de exigências alheias à contratação do objeto do texto editalício:

Ressalte-se, novamente, que o presente edital tem por finalidade a contratação de empresa especializada para o fornecimento de licença de uso (locação) de sistema informatizado.

Surpreendentemente, o item 3.10.8 dispõe:

3.10.8 Para a POC, a licitante ficará responsável por providenciar:

- a) Computador (PC ou notebook) com SO Linux;*
- b) Computador (PC ou notebook) com SO Windows 10;*
- c) Smartphone com Android;*
- d) Smartphone com Ios;*

O papel das proponentes nada mais é do que possuir a finalidade pretendida pelo texto editalício, ao tempo em que o fornecimento de qualquer equipamento é de responsabilidade irrestrita desta municipalidade. Não pode ser, qualquer proponente, onerada demasiadamente, com exigências que tocam ao Ente licitante.

Causa espécie que a Administração Pública solicite aos proponentes a disponibilização dos equipamentos e sistemas operacionais para a realização dos testes. Ora, se a própria Administração Pública não possui tais elementos, porque os exigir dos proponentes? No seu dia a dia, serão utilizados tal como exigidos na prova?

Ademais, da leitura do edital, o item 3.10.30 apresenta uma tabela de parâmetros de consumo máximo de link um tanto quanto peculiar.

TABELA DE PARÂMETROS DE CONSUMO MÁXIMO DE LINK

Seq.	Funcionalidade	Consumo Máximo
1	Consulta de Pessoas.	2Kb
2	Consulta Plano de Contas.	2Kb
3	Consulta de Empenhos.	3Kb
4	Consulta de Pagamentos (Empenhos Pagos)	2Kb
5	Consulta de Movimentos de Entrada de Estoque.	3Kb
6	Consulta de Bens Patrimoniais.	3Kb
7	Consulta de Veículos.	3Kb
8	Consulta de Contratos de Funcionários.	4Kb
9	Consulta de Pagamentos de Funcionários.	2Kb
10	Consulta de Cadastro Imobiliário.	3Kb
11	Consulta de Lançamentos Tributários.	3Kb
12	Cadastro Econômico/Mobiliário.	3Kb
13	Consulta de Alvarás de Empresas Emitidos.	2Kb
14	Consulta de Lançamentos de ITBI.	2Kb
15	Consulta de Carnês Emitidos.	9Kb
16	Consulta de Protocolos.	4Kb

O que leva, novamente, a questionar: **quais são as variáveis que esta municipalidade utilizou para determinar esses parâmetros? Com base em que metodologia e/ou entidade especializada fundamentou os parâmetros acima? Porque exclui outras consultas como por exemplo Atos ou Contribuições de Melhoria?** ou os mesmos guardam relação com certo estudo interno, do qual, se assim for, pede-se exibição, desde já.

Considerando que a consulta está limitada aos KB, conforme planilha acima e que, isto é variável de acordo com as informações que são requisitadas e expostas em tela, quais informações deverão ser exibidas em cada cadastro para que o mesmo contemple a limitação exposta anteriormente? Ex: na consulta de pessoas, deverá trazer apenas o nome, nome e CPF, nome, CPF e endereço? Favor apontar quais as variáveis devem ser exibidas?

A não ser que tais especificações derivem de estudo técnico e parecer justificando essas limitações, não há qualquer subterfúgio para que a Administração Pública a utilize no presente processo licitatório. Afinal, o que pretende o Município com tais limites de consumo? Qual a justificativa para que eles apareçam como detalhamento dos softwares que se pretende contratar?

Não fosse isso. os itens 6. e Sub-Cláusula 6.4 do edital estabelece as seguintes obrigações da contratada:

6. A CONTRATADA deverá fornecer o Banco de Dados (SGBD) utilizado, bem como as licenças para esta CONTRATANTE, caso seja necessário;

Sub-Cláusula 6.4 Obrigações da CONTRATADA:

(...)

y) fornecer o Banco de Dados utilizado, bem como as licenças para esta CONTRATANTE, caso seja necessário;

(...)

aa) fornecer mecanismo para monitoramento e download de cópia dos dados, no formato DUMP RESTAURÁVEL do próprio SGBD, a ser realizado por usuário do quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado;

(...)

bb) fornecer o Banco de Dados utilizado, bem como as licenças para esta CONTRATANTE, caso seja necessário, face a necessidade de manter banco de dados local em execução, com dados obtidos por meio de restore do arquivo de backup DUMP, fornecido;

(...)

cc) após a rescisão do contrato, fornecer backup DUMP RESTAURÁVEL e senhas necessárias para acesso completo aos dados;

(...)

Ocorre que, os itens supramencionados abrem margem à interpretação de que a Proponente deverá fornecer um backup do próprio SGBD (banco de dados), tais condições que vão além do objeto licitatório, uma vez que cabe aos Proponentes somente a disponibilização dos dados contidos no banco de dados, visto que o fornecimento do SGBD envolve as licenças de uso.

Por todo o exposto, consigna-se, mais uma vez, o desrespeito ao Princípio da Isonomia, que nada mais é do que a égide da igualdade entre os licitantes, em que todos serão tratados iguais perante a Lei, sem qualquer distinção, assegurando uma competição justa e cristalina nos procedimentos licitatórios, uma vez que o presente certame apresenta uma série de condicionantes que restringem seu caráter competitivo.

e) dos limites do poder discricionário da Administração Pública

Cumpre-nos consignar que, o Princípio da Supremacia do Interesse Público é um dos princípios basilares da Administração Pública, onde,

havendo conflito entre o interesse da coletividade e do particular, o primeiro deve sobrepor ao outro, sendo o Estado o tutelador e garantidor deste Direito.

Partindo desse pressuposto, temos que a Administração Pública e seus agentes devem agir em harmonia com os direitos e garantias expressos na Constituição, com sua atuação pautada pelo interesse público.

Sobre o tema leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:⁵

O princípio da supremacia do interesse público, também chamado de princípio da finalidade pública, está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

Assim, e levando em consideração que a Administração Pública deve executar suas atividades conforme previsto na Constituição Federal, lhe foi outorgado instrumentos garantidores do interesse público, sendo um deles, o Poder Discricionário.

Este Poder atribui ao Ente Público o benefício de praticar atos com liberdade de escolha, pautada na conveniência e oportunidade.

Significa dizer que, pode sim esta municipalidade deliberar livremente sobre suas ações e atos, desde que observe e comporte-se dentro dos limites legais.

Logo, o Poder Discricionário permite ao Agente Público um juízo de oportunidade e conveniência, conforme esclarece Diógenes Gasparini⁶:

Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. São juízos subjetivos do agente competente sobre certos fatos e que levam essa autoridade a decidir de um ou outro modo. O ato administrativo discricionário, portanto, além de conveniente, deve ser oportuno. A oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato. [...] A conveniência refere-se à utilidade do ato. [...]

⁵ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 19ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.

⁶ GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ao valorar este juízo de conveniência e oportunidade a Administração Pública de estar pautada no Princípio da Supremacia do Interesse Público, o que significa dizer que o interesse privado, em nenhuma circunstância, poderá anteceder o interesse público.

De forma mais específica: o Agente Público não deve priorizar seu interesse particular sobre o interesse público.

Ao estabelecer cláusulas e condições não essenciais, alheias ao cumprimento do objeto, minuciosamente particularizadas esta Municipalidade afronta o Princípio da Supremacia do Interesse Público, não só este, mas diversos outros que fundamentam a Lei de Licitações e garantem ao licitantes uma competição justa e coerente.

Volta-se a enfatizar o que determina a Lei de Licitações, em seu artigo 37, inciso XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Embora - possivelmente - esta Municipalidade alegue que seus atos foram pautados em seu Poder Discricionário, cabe frisar que este poder não é absoluto, mas sim relativo, pois acima de qualquer “vontade” ou “desejo” desta Entidade está o interesse público e a coletividade, cabendo a ela observar se sua conduta não fere os princípios norteadores do regime jurídico administrativo.

Ademais, desrespeitados os Princípios da Legalidade, Isonomia (Imparcialidade) e Supremacia do Interesse Público - pilares da Lei nº 8.666 de 1993 - consequentemente, tem-se uma violação frontal a Lei, tipificando a

inteligência do artigo 11 da Lei nº 8.429 de 1992, que trata da Violação dos Princípios Administrativos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Sendo este o caso e verificando-se ilícita a utilização de seu Poder Discricionário para fundamentar suas exigências imotivadas, individualizadas, particularizadas e excessivamente minuciosas, o Edital merece ser impugnado e seus itens reformulados, sob pena de eventual apuração de responsabilidade dos agentes envolvidos.

f) Da existência de editais idênticos

Além dos itens acima expostos, que não apresentam relevância alguma ou a essencialidade necessária à contratação do objeto deste certame, causa estranheza à peticionária que estes mesmos itens não essenciais são exigidos em outros 13 (treze) editais de diferentes municípios.

Causa ainda, maior espécie à Impugnante que, se comparados os editais, todos, podem ser considerados semelhantes, vejamos:

- 01) Ilhota Pregão Presencial nº 029/2019
- 02) Viamão Pregão Eletrônico nº 01/2019
- 03) Bom Retiro Pregão Presencial nº 77/2020
- 04) Penha Pregão Presencial nº 07/2020
- 05) Presidente Getúlio Pregão Presencial nº 76/2020
- 06) Jardinópolis Pregão Eletrônico nº 013/2020
- 07) Paraíso Pregão Presencial nº 06/2021
- 08) Nova Erechim Pregão Presencial nº 08/2021
- 09) Irineópolis Pregão Presencial nº 07/2021
- 10) Santa Helena Pregão Presencial nº 17/2021
- 11) Luiz Alves Pregão Presencial nº 07/2021
- 12) Itá Pregão Presencial nº 12/2021
- 13) Garopaba Pregão Presencial nº 001/2021

Ademais, os Editais dos Municípios de Paraíso, Jardinópolis, Presidente Getúlio, Nova Erechim, Santa Helena, Garopaba possuem uma Tabela de Parâmetros de Consumo de Link idênticas.

Ressalta-se que a Licitação do Município de Santa Helena ocorreu no dia 06/05/2021, Município de Itá ocorreu em 27/05/2021, e em Luiz Alves também na data de 27/05/2021, comparando os editais sequer há uma diferenciação na numeração dos itens. Ora, a entidade buscar por similaridade no mercado é perfeitamente aceitável, agora manter exigências restritivas, para as quais não há qualquer embasamento técnico plausível no texto editalício que justifique a sua escolha para a solução dos mesmos problemas do Município, causando violação dos preceitos legais, aos quais encontra-se subjugado ente público, e principalmente causando dano às contas públicas é inadmissível.

Cumprido consignar, ainda, que a Impugnante tenha apresentado impugnação aos editais dos Municípios de Penha e Bom Retiro sob as mesmas alegações aqui defendidas, sendo que o processo licitatório que ocorria no Município de Penha **foi devidamente revogado**, ante as irregularidades sinalizadas pela peticionária.

Aliás este, em especial, **foi objeto de Mandado de Segurança nº 50052512320208240048, com decisão liminar de sua suspensão.**

Vale, ainda, ressaltar que os Municípios listados acima obtiveram o mesmo vencedor em seus certames, o que nos causa ainda mais estranheza.

Se os itens do edital aqui expostos restringem a competitividade e a ampla participação no certame, qual seria a finalidade de todos estes municípios apresentarem itens não essenciais ao objeto do texto editalício, se não uma inclinação ao favorecimento de características de uma determinada participante do certame? Se, porventura, incorre-se em erro, desde já pede-se explicações técnicas e de usabilidade. Do contrário, está-se diante de ilegalidade por direcionamento de tecnologia.

iv. Requerimentos derradeiros

Considerando que pairam sob este processo, significativas ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como

exaustivamente apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a suspensão integral do certame, e sua posterior revogação.

Por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de outras peculiaridades que impõem também a sua imediata suspensão e, se assim entendido, a retificação do certame, com a efetiva e substancial correção das regras editalícias aqui resistidas, sob pena de nulidades.

A Impugnante confia que essa Municipalidade, a partir dos fundamentos acima expostos, adote o controle da legalidade do ato ora atacado, determinando a sua imediata e plena suspensão, para revisão e adequações.

Ao final, ressalta-se que em caso de indeferimento desta impugnação, a Peticionária **não terá outra alternativa senão levar ao conhecimento do Eg. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e ao Ministério Público as ilegalidades aqui cometidas.**

Nesse sentido, requer e confia no integral deferimento da presente Impugnação, com a devida anulação do presente Edital em face dos vícios insanáveis.

Criciúma, 25 de janeiro de 2022.

Raquel Maximiano Bernardo
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Daniela Ramos Silva Guollo
OAB/SC 38.394