



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SERRA ALTA -
SANTA CATARINA**

Edital de Licitação nº 038/2021
Pregão Presencial nº 038/2021

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 artigo 41, parágrafo segundo, da Lei 8.666/1993:

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.

(grifo nosso)

A data fixada para abertura dos envelopes é o dia 13/08/2021. Logo, o protocolo realizado até dia 10/08/2021 torna tempestiva a presente manifestação.

ii. Ilegalidades e razões da impugnação

a) Prazo para emissão da Ordem de Serviço

A respeito do prazo de implantação, o edital dispõe no item 3.1.16: “*O prazo para implantação do sistema é de 90 dias úteis a contar do recebimento da ordem de serviço.*”

Todavia, em nenhum momento o Edital ou o Termo de Referência especificam qual será o prazo para a emissão das Ordens de Serviço, restando indeterminado o prazo em que iniciará a contagem para que seja cumprida a previsão deste item.

Salienta-se que esta previsão é de extrema importância, considerando que as licitantes não podem ser surpreendidas com a emissão antecipada da referida ordem, tampouco que a Administração seja penalizada por uma emissão tardia, o que poderá vir a prejudicar o atendimento do prazo de 90 (noventa) dias citados. Além disso, os termos editalícios devem ser claros e objetivos, atendendo ao princípio da legalidade, contudo, uma vez que não especifica data limite nem forma de divulgação da emissão das Ordens de Serviço, resta evidente o vício do presente certame, necessitando ser republicado.

A exemplo da importância da fixação correta dos prazos, tem-se o item 3.1.17 que estabelece o interregno para a emissão do termo recebimento/aceite definitivo.

Da maneira como foi elaborado o processo licitatório, não há como acompanhar o real cumprimento dos 90 (noventa) dias, vez que estão condicionados a um segundo ato sem qualquer prazo limite para sua emissão. Trata-se, o referido prazo, de exigência sem qualquer eficácia em seu controle e aplicação.

Desta forma, o edital não pode prosperar diante da ausência de determinação do prazo para a emissão das Ordens de Serviço, visto que frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado à execução dos sistemas de gestão da Administração e entes municipais.

b) da ilegalidade dos parâmetros exigidos na avaliação de performance

Outro ponto que merece atenção, no edital em comento é quanto aos parâmetros exigidos na avaliação de performance dos sistemas proponentes.

Apesar de o edital estabelecer critérios de atendimento da totalidade dos itens relativos ao padrão tecnológico, e o mínimo 90% (noventa por cento) dos requisitos por módulo, há no termo editalícios exigências esdrúxulas quanto à performance dos sistemas, que, ao ver da Impugnante servem apenas para direcionar a licitação para empresa IPM Sistemas.

Cumpre-nos consignar, mas provavelmente é de conhecimento do Município, que, dezenas de Editais idênticos aos de Serra Alta foram publicados por outros municípios do estado de Santa Catarina, tais como Jacinto Machado, Luiz Alves, Garopaba, Paial, Zortéa, Paraíso, Jardinópolis, Presidente Getúlio, Nova Erechim, Irineópolis e Itá, dentre tantos outros.

Em todos esses casos, a Impugnante identificou razões que impediam a competitividade do certame, pelo fato da exigência de itens dispensáveis ao Edital, mas que garantiram a vitória da empresa que posteriormente viria a sagrar-se vencedora, e cremos que não será diferente em Serra Alta, motivos pelos quais, as providências jurídicas estão sendo tomadas.

Afinal, pouco importa que os módulos atendam 90%, pois é sabido que o desempenho de “segundos” exigidos no edital como se verá adiante, não tem qualquer relevância, se não eliminar às demais proponentes que não cumpram o desempenho exigido, e que sequer está acompanhado de justificativa para tal. Aqui, se está diante de um funil ilegal e viciado, que apresenta requisitos de total irrelevância para o processo licitatório em questão. Tais exigências **unicamente tem o objetivo de desviar a finalidade da licitação**, permitindo a vitória de empresa determinada.

Resta que, o poder discricionário da Administração Pública não é absoluto, tendo em vista que a legislação brasileira fixa 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 jurista Hely Lopes Meirelles¹ “*Discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei.*”

No caso concreto, **esta municipalidade está criando condições desclassificadoras 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 a **quantidade de segundos em que um relatório deve ser gerado.** Não ao menos, sem sequer justificar ou fundamentar tal necessidade. 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 de uma parte,** o que, desde logo, não será admitido por esta petionária.

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, quando esta municipalidade utiliza desta condição pode-se afirmar que está configurado um abuso de seu poder discricionário.

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 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 petionária, que busca excelência em seus produtos e serviços.

Elencamos, a título de esclarecimento, alguns destes prazos apresentados no edital:

“3.10.37 Será aprovada na prova de conceito a solução ofertada que executar todas as operações da tabela abaixo dentro ou em menor tempo (segundos) que os parâmetros máximos estabelecidos”.

“Depreciação automática de 3.800 bens” em 60 segundos. É imprescindível que a Administração responda, ou justifique: **De que forma se chegou a quantidade de 3.800 bens como referência para ser executado em 60 segundos?**

1 *MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª ed., p.118 e 119, São Paulo: Malheiros, 2005.*



"Consulta de despesas dos veículos com 2.000 registros"
em 2 segundos. Qual o embasamento para chegar nessa referência de performance na exibição de 2.000 registros?

"Prescrição de Dívidas a cada 100 lançamentos" em 40 segundos. É preciso esclarecer ou justificar, com frequência a prescrição de dívidas na entidade. Afinal, no ano de 2020 quantas prescrições de dívidas ocorreram? Qual parâmetro foi utilizado para chegar ao 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 imóvel" em 27 segundos. Qual o embasamento para este referência de performance? Porque 27 segundos para 50 imóveis? Há alguma norma técnica como ABNT para chegar em tal referência? Causa-nos no mínimo estranheza, que um Município com menos de 4.000 (quatro mil) habitantes, tenha tantos imóveis que exijam tal performance.

"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? Há justificativa técnica para tal?

"Suplementação x anulação de dotação" em 20 segundos. Que tipo de operação é para ser realizada neste parâmetro?

"Geração de arquivo bancário com 10 itens" em 5 segundos. Qual o layout a entidade utiliza? 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 se baseou para chegar nessa referência de performance?

"Ciência de compromisso (considerando 10 compromissos)" em 5 segundos. De que forma é feita a ciência de compromisso?

"Inclusão de veículo" em 2 segundos. A inclusão de veículos NÃO COSTUMA ser uma rotina de uso frequente nos municípios, é diferente na cidade de Serra Alta? Quantos veículos foram adicionados no sistema

em 2020? E no ano 2021? Novamente, demograficamente falando, não parece razoável tal exigência, assim, de que forma a entidade se baseou para chegar nessa referência de performance?

Ainda, no item 3.1.4.1, requer importante questionamento:

“Dados dos exercícios anteriores, contratos já encerrados e outras informações cuja necessidade seja só a consulta, poderão permanecer no sistema anterior, para evitar conflitos e inconsistências em relatórios e prestação de contas, cuja responsabilidade recai sobre os fornecedores anteriores.” **Por quanto tempo os dados deverão ser fornecidos para a consulta após o encerramento do contrato com a fornecedora anterior?**

É imprescindível que todos os questionamentos apontados acima sejam respondidos individualmente para o prosseguimento da compra pública e atendimento aos princípios do processo licitatório, justificando a necessidade de reforma do presente edital.

c) exigência de atestado de capacidade técnica restritivo à competitividade

Para a qualificação técnica, dentre os documentos de habilitação, o edital exige a apresentação de atestados *“comprovando que a proponente implantou e/ou que mantém em funcionamento sistema de computação em nuvem [...] pelo menos nas áreas de maior relevância, sendo:”*, e então discorre com várias nomenclaturas de sistemas considerados essenciais.

Ocorre que, os nomes utilizados no edital são bem específicos, contemplando inclusive itens que para Impugnante, são módulos dentro de determinados sistemas. Para além das denominações, é indispensável que a Entidade aponte para as soluções.

Vale destacar que o artigo 30 da Lei de Licitações indica que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do Tribunal de Contas da União, que estabelece ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e



valor significativo do objeto a ser contratado, “a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

Ocorre que, apesar do artigo 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de “**atividade pertinente e compatível**” e “**serviços com características semelhantes**”, não é raro verificar editais que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Foi exatamente essa a situação posta à análise do Tribunal de Contas da União no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo. No caso, o Órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de Secretariado e entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Destacou-se também a possibilidade de que situações excepcionais requeiram a comprovação de capacidade técnica específica do objeto em disputa. Nessas hipóteses, de acordo com o Tribunal de Contas da União, a consignação pública e expressa das razões que fundamentam a exigência torna-se requisito indispensável, o que não foi realizado no certame em questão.

A propósito, não se trata de entendimento recente do Tribunal de Contas da União, conforme é possível constatar no seguinte acórdão relacionado:

Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade”. (Acórdão 1.140/2005-Plenário).

No mesmo sentido, se pronunciou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, nos autos da denúncia nº 812.442.



Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

Veja-se, ainda, o que dispõe a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AC nº 5019145-37.2012.404.7000):

“Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

Portanto, nota-se que ao exigir atestados com a referida e exata nomenclatura, **o Município acaba restringindo o universo de participantes**. É como excluir aqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, o que é vedado pela legislação e pela própria Constituição Federal, haja vista o prejuízo à eficiência e à economicidade da contratação.

Nesses termos, fica claro que nenhum licitante tem o dever de apresentar atestado de capacidade técnica com termos idênticos ao texto estabelecido em edital, devendo a Administração observar a pertinência e a compatibilidade entre o que está exposto no atestado e que foi exigido pelo edital do certame.

Logo, é preciso reformar o edital no que se refere a exigência mínima de módulos com as **nomenclaturas definidas pelo edital** ou, ainda, esclarecer se serão habilitadas somente as proponentes que apresentarem atestados que contemplem às exigências do edital, mesmo que a nomenclatura dos sistemas não seja idêntica àquelas estabelecidas.

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 EM SOFTWARES NATIVOS DE PLATAFORMA WEB PARA FORNECIMENTO DE SOLUÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADA, NO MODO DE LICENÇAS DE USO DE PROGRAMAS, SEM LIMITE DE USUÁRIOS. SENDO UTILIZADO PELAS ENTIDADES: 01-MUNICÍPIO DE SERRA ALTA, 02-FUNDO DE SAÚDE E 03-CÂMARA DE VEREADORES. INCLUI AINDA SERVIÇOS COMPLEMENTARES NECESSÁRIOS AO FUNCIONAMENTO DE TAIS SISTEMAS, 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 e todas as demais condições descritas nos anexos 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.

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

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 de borda com técnicas redundantes a fim de prevenir invasão por falhas nos protocolos TCP/IP.

d. Afim de garantir o acesso ao sistema de forma transparente por meio de um único domínio/subdomínio exclusivo da



CONTRATANTE, deverá a CONTRATADA disponibilizar 1 (um) IP público exclusivo para acesso ao sistema através de comunicação segura HTTPS com certificado válido.

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.

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 do objeto da licitação, não é de sua alçada estabelecer a forma com que empresas de tecnologia desenvolvem suas soluções.

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.

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:

Certo Município almeja a execução de uma determinada obra. Este 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*.

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 do Termo de Referência:

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 e ser multientidades (Secretarias e Prefeitura), 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 Discricionário 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 n° 407/2011 e o Parecer MPTC n° 4658/2011, e com fulcro no art. 224 do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução n° 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 n° 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal (item 2.4 do Relatório DLC n° 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.

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.

e) dos itens passíveis de questionamento

O item 3.6. do Termo de Referência descreve detalhadamente uma estrutura de *Data Center* que as Proponentes deverão considerar em suas propostas de preço.

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?

No item 3.6.12, do Anexo I ao Edital, verifica-se:

3.6.12 O data center deverá conter tecnologia para manter cópia das informações no ambiente do data center 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?

f) do excesso de exigências alheias ao objeto da contratação

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.

E há outro ponto que apresenta itens estranhos ao objeto, 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 Camês Emitidos.	9Kb
16	Consulta de Protocolos.	4Kb



O que leva, novamente, a questionar: **quais as variáveis que a municipalidade utilizou para determinar esses parâmetros? Com base em que metodologia e/ou entidade especializada fundamentou os parâmetros acima?** Ou os mesmos guardam relação com certo estudo interno, do qual, se assim for, pede-se exibição, desde já.

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 3.8.1 do Termo de Referência 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;

3.8.1 São obrigações da *CONTRATADA*:

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

j) 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.

l) 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.

g) dos limites do poder discricionário da Administração Pública

Cumpra-se 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 Sylvania Zanella Di Pietro²:

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 Gasparini³:

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

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

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

conveniência refere-se à utilidade do ato. [...]

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 - 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:

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.

iii. Requerimentos derradeiros

Considerando que pairam sob este processo, significativas ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como exaustivamente apontadas acima, requer:

a) que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a revogação do certame;

b) por cautela, na remota hipótese de ver ultrapassado o requerimento acima, a presente Impugnação aponta uma variedade de 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;

c) roga-se que todos os questionamentos feitos ao longo da presente Impugnação sejam respondidos, um a um, com sua respectiva fundamentação;

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 Petionária não terá outra alternativa senão tomar as devidas providências junto ao Judiciário do Estado de Santa Catarina quanto às 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, 10 de Agosto de 2021.

Alexandre Paloschi
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Alexandre Ferreira dos Santos
OAB/SC 9796-B

Helena Beatriz Pacheco Daros
OAB/SC 42043