

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LUIZ
ALVES - SANTA CATARINA**

Processo Licitatório nº 40/2021
Pregão Presencial nº 07/2021

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 item 2.1. do texto editalício:

2.1 - Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento da proposta e da documentação, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar este edital.

2.2 - A impugnação relacionada com a licitação, deverá ser apresentada, por escrito, e encaminhada aos cuidados do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, sendo devidamente protocolada no Departamento de Licitações, da Prefeitura Municipal de Luiz Alves, situado na Rua Erich Gielow, nº 35 - Centro - Luiz Alves - SC de 2ª feira a 6ª feira, das 08h00min às 12h00min e das 13h00min às 17h00min, ou ainda, de forma eletrônica, através dos e-mails: licitação@luizalves.sc.gov.br e/ou licitacao01@luizalves.sc.gov.br.

(grifo nosso)

A data fixada para abertura dos envelopes é o dia 27/05/2021. Logo, o protocolo realizado até dia 24/05/2021 torna tempestiva a presente manifestação.

ii. Prefacialmente

O processo de licitação decorre das disposições legais contidas na Lei nº 8.666/93 . Tem como escopo primordial a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, respeitando, fundamentalmente, as garantias de que todos os proponentes gozarão de isonomia no curso de qualquer certame.

Centrado na busca da melhor condição para a Administração Pública, invariavelmente ocorrem excessos ou mesmo desvirtuamentos, situação que se afigura no caso em apreço e é com esta motivação que a Peticionária vem, inconformada, para requerer a revisão dos termos editalícios, posto que eivados de ilegalidades.

A fim de que não parem dúvidas e/ou excepcionalidades quanto ao teor editalício, é que a Peticionária, com a devida licença, indica os itens que persistem em desequilibrar os termos editalícios, sob o aspecto isonômico e de contradição, elementos que, por ilegalidade, maculam os termos editalícios.

iii. Ilegalidades e razões da impugnação

a) da ausência de matéria de natureza financeira.

A lei nº. 8.666/1993, no que diz respeito à formulação dos editais, assim dispõe:

*Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:***

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

(grifo nosso)

Embora a citada norma indique, ainda, no artigo 55, III, a obrigatoriedade do contrato regulamentar “**Os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento**”, o instrumento em comento manteve-se silente, na medida em que falta, na Minuta Contratual, cláusula que regule e contemple esta - e outras tantas - obrigações e exigências legais. Seria a situação de fazer constar no instrumento convocatório, que a atualização obedecerá, necessariamente, as normas vigentes. Entretanto, sequer à isto faz menção, tornando insustentável a incerteza e ilegalidade que pairam na situação.

Em sentido estrito, diz o adágio que, ao particular é permitido tudo, senão aquilo que é expressamente vedado. Por outro ângulo, ao Ente Público há obrigatoriedade no cumprimento de normas e princípios. Neste caso, a omissão da Entidade é incorreta, tomada pelo ponto de vista do **princípio da legalidade estrita**, pois leva à inaplicação de postulado legal cogente e pode, inclusive, restringir o caráter competitivo do certame, uma vez que a ausência de critérios de atualização monetária implica em séria insegurança para o contratado, que ficará à mercê dos ventos da boa vontade administrativa.

Como efeito, é indispensável que o instrumento indique o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar objetivamente a ausência de tais critérios.

A propósito, o TCE/SC reconhece ilegalidade na “Ausência de cláusula contratual que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, inobservando as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei n.º 8.666/93” (Despacho 171/2011 – REP 09/019258, Relator Julio Garcia).

Salienta-se que, a matéria de natureza financeira aqui alegada em nada se confunde com previsão de reajuste contratual, não há óbice quanto a este tema, uma vez que o próprio Edital estabelece índice para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Objetivamente, o que a Peticionária assevera assertivamente e sem ressalvas, é a **ausência de previsão no texto editalício de atualização financeira e correção monetária por atraso do pagamento**. Ilegalidade à luz da norma!

Para melhor compreensão, exemplifica-se: suponha-se que formalizada a relação contratual desta entidade com a proponente declarada vencedora, num dado momento, hipoteticamente falando, esta administração torne-se inadimplente pelo período de 15 (quinze) dias, a legislação é cristalina ao estabelecer que o pagamento realizado fora do vencimento seja acompanhado da devida correção monetária.

Neste caso concreto, a Proponente estaria desamparada de um direito que lhe é assegurado, uma vez que o próprio ato convocatório não traz consigo o índice financeiro a ser utilizado na oportunidade.

Neste diapasão, importante mencionar o que leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

*O atraso de pagamento por parte do Poder Público sujeita-o a preservar o valor do crédito de sua contraparte, mediante correção monetária, **segundo critérios previstos no ato convocatório** (art. 5º§ 1º). Tal correção indicará, conforme previsto no art. 7º, §7º, “desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento”. Outrossim, a mesma obrigação é prevista no art. 40 - disciplinador das cláusulas obrigatórias do edital. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001, p.572s.*

(grifo nosso)

Não fosse isso, a própria Lei de Licitações - além de estipular as condições de formulação do ato convocatório, dispõe:

Art. 5º *Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional*, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º *Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.*

(grifo nosso)

À respeito, colhe-se da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CANALIZAÇÃO DE Córrego. PARCELAS INADIMPLIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui entendimento assente de que, nos casos de descumprimento contratual, a atualização/correção monetária deve incidir a**

partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela inadimplida. 2. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravamento regimental do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO desprovido. (AgRg no AREsp 19.040/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 14/08/2012, Dje 21/08/2012).

(grifo nosso)

Além dos fundamentos acima elencados, deve-se reforçar o estabelecido na Lei nº 10.192/2001 que dispõe sobre as medidas complementares ao Plano Real, reforçando a incidência de correção monetária neste caso:

Art. 15. Permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas, de débitos resultantes de decisão judicial, de débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituições sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial.

(grifo nosso)

Os contratos administrativos, além de regidos pelas cláusulas e preceitos de direito público, bem como os princípios constitucionais, são subordinados aos princípios da teoria geral dos contratos, nos termos do artigo 54 da Lei 8.666 de 1993:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes,

supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

O atraso de pagamento, por ser um ilícito contratual, representa uma violação ao direito do contratado e, para tal, é assegurado o direito de ressarcimento, qual seja, o pagamento de juros moratórios e correção monetária.

Sendo assim e considerando que, ao deixar de prever tal condição no instrumento convocatório, esta municipalidade viola não só a Lei de Licitações, mas também, a Lei nº 10.192/2001 e a Teoria Geral dos Contratos, o que conseqüentemente considera-se uma violação frontal ao Princípio da Legalidade, este que regula os atos da Administração Pública.

Desse modo, a previsão legal de tal condição no presente certame é, pois, medida que se impõe, devendo esta Impugnação ser acatada e, conseqüentemente, operar-se a reformulação do Edital.

b) da qualificação econômico-financeira.

O artigo 27, inciso III e artigo 31, ambos da Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária ao Pregão Presencial, prevê um rol de documentos a serem exigidos dos licitantes de modo a garantir que o vencedor do certame terá condições de assumir os compromissos após a adjudicação do contrato:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

[...]

III - qualificação econômico-financeira;

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis

do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

[...]

§3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais

[...]

§5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

É preciso evidenciar, ainda, a existência da Instrução Normativa nº 06/2013 do Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão, que indica os itens acima como necessários para qualificação econômica das licitantes. Sob uma prudente reflexão acerca da necessidade da comprovação ampla, acerca da capacidade financeira para contratar com o poder público, logo se identifica o caráter de segurança e perenidade, esperado nestes enlaces. A simples emissão da comprovação, tal como mencionada no edital, não cumpre com o seu aspecto mais basilar, que é a segurança do contratante quanto à sua solidez econômica.

O edital em questão deixou de prever a maioria dos itens pertinentes à comprovação das condições de habilitação econômico-financeira e qualificação técnica, nos termos descritos pela Instrução Normativa. A única exigência do Edital foi a apresentação das certidões negativas de feitos sobre falência, recuperação judicial e extrajudicial.

Ora, se a IN nº 6/2013 – MPOG previu expressamente tais requisitos, foi porque entendeu serem estes essenciais à verificação da capacidade econômico-financeira da empresa licitante.

E isso por uma razão bastante simples: é a comprovação dessa qualificação econômico-financeira que demonstra se a empresa tem capacidade para suportar eventuais problemas de inadimplência, por exemplo, situação com potencial chance de ocorrência e assim, tem-se a afronta direta ao princípio da legalidade, considerando a essencialidade do item, que decorre de lei.

Os requisitos de qualificação econômico-financeira exigidos pela lei tem o objetivo de assegurar à Administração as melhores condições para contratação, efetuando exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, revelando que o propósito objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe.

Por este motivo, merece o edital ser impugnado, para fins de reforma dos requisitos de qualificação econômico-financeira, adicionando os demais requisitos legalmente exigidos.

c) ausência de dotação orçamentária

A ausência dos recursos orçamentários que serão utilizados para cumprimento com as obrigações financeiras. Da leitura do Edital, constata-se que em momento algum a entidade faz alusão a dotação orçamentária que será utilizada.

Acerca da disponibilidade de recursos orçamentários para fazer face às despesas decorrentes das licitações e respectivos contratos, dispõe a Lei n.º 8.666/1993, in verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

E ainda,

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Sabe-se que as contratações administrativas devem preceder de dotação orçamentária, ainda mais em se tratando de Pregão Presencial, do tipo Menor Preço Global.

Apenas se admitiria a ausência de dotação orçamentária no texto editalício se o procedimento licitatório em questão fosse de Registro de Preços, **o que não é o caso.**

Neste sentido, merece o Edital ser impugnado, e seu teor ajustado, por não conter uma das exigências mínimas para promoção do processo licitatório.

d) da ilegalidade das exigências de padrão tecnológico

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

3.10.39 A proponente deverá atender 100% (cem por cento) destes requisitos, sob pena de eliminação do certame.

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, 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 por exemplo a quantidade de segundos em

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

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.

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, 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.

Por este motivo, merece do edital ser reformado.

e) 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 licença de uso (locação) de sistema informatizado de gestão pública municipal, incluindo ainda serviços necessários a sua implantação, suporte técnico e manutenção para atendimento de necessidades da administração municipal e câmara de vereadores de Luiz Alves, atendendo às exigências e especificações contidas no termo de referência*”

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:

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

4.3 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.

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

4.5 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.

4.6 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.

4.8 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 infra estrutura 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.

Ao tempo que a entidade preocupa-se em atender às regras impostas pela Lei Geral de Proteção de Dados - item 5.68 do Edital - estabelece itens completamente avessos aos que resguarda o diploma legal.

Vejamos:

4.11 Deverá a CONTRATADA fornecer ferramenta informatizada para monitoramento e download de cópia dos dados (backup), a ser realizado por Servidor Público do Quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado pela CONTRATANTE;

*4.12 O Backup dos dados deverá ser fornecido em formato “restaurável” em instalação do SGBD na própria entidade (sendo neste caso as licenças também devem ser fornecidas pela CONTRATADA caso necessário), **desta forma permitindo a extração de dados por outras aplicações internas da entidade**, diretamente no banco de dados, conforme necessidade.*

Segundo consta nos itens supramencionados o sistema deve permitir a exportação de dados por “outras aplicações”, enquanto que a legislação brasileira caminha no sentido de restringir e proteger os dados pessoais transitáveis, o texto editalício estabelece cláusula que confronta a norma regente.

Afinal, qual a segurança dessas aplicações? A entidade responsabiliza-se por eventuais vazamento de dados?

Não fosse isso, para atender os referidos dispositivos esta Municipalidade precisará de estrutura de servidor com armazenamento e processamento de dados a fim de manter as exigências aqui impostas.

Neste sentido, questiona-se: de que forma a entidade pretende extrair e armazenar os dados? Considerando que, esta municipalidade pretende contratar um sistema em nuvem.

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.

5.8 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;

5.9 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 5.8., 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?

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 empresas que possuem 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.

5.46 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 *sites* 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.

(grifo nosso)

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, imcumbiria às partes em possível responsabilização em esfera penal.

10.17 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.

Adiante, o item 5.67 estabelece que “o sistema deve possuir recurso de desenho, configuração e execução de *workflow*, com as seguintes características”.

Mais uma vez, uma condição tão específica acaba por restringir o caráter competitivo do certame, sabe-se que **apenas** uma empresa possui sistema com configuração e execução de *workflow*, o que impede que as demais Proponentes que também entregam o objeto do certame, mas que não possuem sistema com configuração desenhável, automaticamente sejam impedidas de lograr êxito no certame.

É inadmissível que um edital traga condições tão específicas que levam a êxito apenas uma empresa, sem qualquer chance para as demais licitantes que entregam o objeto pretendido pela Administração Pública, e não possuem características acessórias e amplamente dispensáveis.

Qualquer Proponente que entrega o objeto aqui proposto deve ter **IGUALDADE** de condições ao participar do certame, sendo sua configuração e execução através de *workflow*, de *script* ou fórmulas de cálculo, tendo em vista que não há interferência no objeto da licitação, a entrega é a mesma, tanto a empresa que opera através de *script* quanto a empresa que opera através de *workflow* realizam a entrega do objeto da licitação, sendo assim, o único efeito de tais condições é restringir o universo de participantes do certame.

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 1:

5.3 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;

(grifo nosso)

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 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. 3°, § 1°, 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.

f) dos itens passíveis de questionamento

O item 3.6. do ato convocatório 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?

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?

Ademais, o 3.6.13, do Termo de Referência, dispõe:

3.6.13 O data center utilizado na execução dos serviços poderá ser objeto de Visita Técnica pelos profissionais da área de TI da CONTRATANTE para fins de conhecimento e validação da estrutura,

tendo por base o atendimento aos requisitos técnicos relacionados no “Termo de Referência;

Visita técnica à data center é algo bastante incomum e causa estranheza fazer parte do edital. Afinal, justamente para cumprir normas de segurança é que os locais físicos não devem ser visitados, pelo proponente ou outros com o qual a empresa vencedora mantenha contrato. Esse item, ao que indica, tende a favorecer empresas que dispõem de nuvem privada, sob seu domínio. Se tratando de data center de terceiro, localizado noutra localidade, o Município estaria disposto a realizar tal visita, por hipótese? Ela é tecnicamente relevante para a execução regular do objeto licitado?

g) 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.

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) Computador (PC ou notebook) com SO MacOs X Catalina;*
- d) Smartphone com Android;*
- e) 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
17	Consulta de Ouvidoria.	3Kb

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? 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 4.9. e 3.8.1 do edital estabelece as seguintes obrigações da contratada:

4.9 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:

(...)

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

(...)

i) fornecer mecanismo para monitoramento e download de cópia dos dados, a ser realizado por usuário do quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado;

(...)

o) após a rescisão do contrato, fornecer backup e a senha de acesso completo ao banco de 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.

Outro ponto que chama a atenção, é o item 5.4., o edital determina que o sistema apresente-se através de um único

domínio, porém, tal exigência acaba por restringir o universo de participantes do processo licitatório sem qualquer interferência no objeto licitatório.

5.4 O sistema deverá apresentar-se ao usuário de forma “transparente”, ou seja, que o acesso seja facilitado e que ele não tenha que ficar alternando entre domínios diferentes, operando o sistema sempre através de um único domínio ou sub-domínio da contratada, exclusivo para a entidade.

Permissa venia, qual o impacto desta condição? Por quais motivos as Proponentes que entregam o objeto da licitação, mas que por possuírem seus sistemas operantes com mais de um domínio estão impedidas de lograr êxito no certame?

Novamente, esta municipalidade extrapola os itens de essencialidade, beirando ao direcionamento.

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.

i) 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 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:

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

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

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. [...]

(grifo nosso)

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.

h) 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 11 (onze) 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

E recentemente os Editais de:

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) Garopaba	Pregão Presencial nº 001/2021
12) Itá	Pregão Presencial nº 12/2021

Ademais, os Editais dos Municípios de Paraíso, Jardinópolis, Presidente Getúlio, Nova Erechim e recentemente Santa Helena, 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 ocorrerá em 27/05/2021, e em Garopaba em 01/06/2021, comparando os editais sequer há uma diferenciação na numeração dos itens.

Cumpra consignar, ainda, que a Impugnante apresentou impugnação nos 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, 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 Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e Ministério Público as ilegalidades aqui cometidas.

Roga-se que sejam publicizados os ilustres Membros que compõem a Comissão responsável pelo julgamento da prova de conceito do presente certame, com a respectiva formação acadêmica e currículo, sobretudo de viés técnico e profissional, de forma a comprovar que estão aptos para tratar dos tópicos apresentados nesta peça, em especial a possibilidade de ampliação do debate quanto às soluções aqui apresentadas, na forma de itens de Impugnação.

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

Criciúma, 24 de Maio de 2021.

Ermes Carletto Junior
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67

Alexandre Ferreira dos Santos
OAB/SC 9796-B

Helena Beatriz Pacheco Daros
OAB/SC 42043