



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE LACERDÓPOLIS -
SANTA CATARINA**

PROCESSO DE LICITAÇÃO N. 21/2023

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N.: 15/2023

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

1. DA TEMPESTIVIDADE

O item 1.1 do Edital de licitação em epígrafe, assegura aos interessados, o direito de protocolar impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data aprazada para a realização do certame, senão vejamos:

1.1 - Decairá do direito de impugnar os termos deste edital aquele que não o fizer **até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão**, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo. [Grifo Nosso]

Assim, considerando a forma de contagem dos prazos prevista no artigo 110 da Lei n. 8.666/93 e a data fixada para abertura dos envelopes (04/06/2024), tem-se como tempestiva a impugnação protocolada nesta data.

2. DO CABIMENTO

A impugnação em licitações é um instrumento jurídico que permite que interessados contestem aspectos do edital ou do processo licitatório que, estejam em desacordo com a legislação aplicável, ou seja, trata-se o presente de um meio de assegurar o respeito aos princípios da legalidade, isonomia, competitividade e transparência que regem as licitações públicas, que será pleiteado e devidamente fundamentado no corpo do petítório.

O cabimento desta se fundamenta na necessidade de garantir que o processo de contratação pública seja conduzido de acordo com as normas e princípios estabelecidos na legislação vigente. Este petítório é o mecanismo que permite a esta licitante interessada questionar as irregularidades, ilegalidades ou inconformidades no edital e processo licitatório, visando única e exclusivamente sua regularização e uma possibilidade de participação justa e igualitária, dentro da realidade de mercado.

Os argumentos em tela estão devidamente fundamentados e demonstram a violação das normas legais ou regulamentares. Esses argumentos de forma clara e objetiva, apontam as tais irregularidades e indicam as disposições legais desrespeitadas. A fundamentação tem base e sustentação legal, cabendo tão somente sua aceitação e a reforma nos pontos indicados.

Sabe-se que a administração pública tem o dever de analisar as impugnações de forma criteriosa e fundamentada, neste caso, pleiteia-se pelas adequações necessárias no edital para corrigir as irregularidades apontadas, com respectiva suspensão e republicação, nos termos legais.

Assim, objetivando a ampla participação de interessados, inclusive o desta empresa, seguem os fatos e fundamentos abaixo no tocante aos itens narrados, reputando-se respeitoso o atendimento ao prazo estabelecido no Edital, a qual nos referimos respeitosamente.

3. DOS MOTIVOS PARA IMPUGNAÇÃO

3.1 Da ilegalidade da exigência de permissão de acesso 24 (vinte e quatro) meses após a rescisão contratual

O item 3.8, alínea 'o' do Termo de Referência dispõe que após a rescisão contratual a fornecedora deverá permitir acesso completo à plataforma web com permissão de consulta/leitura pelo período de 24 meses.

3.8 OBRIGAÇÕES DAS PARTES E CONDIÇÕES DE FORNECIMENTO 3.8.1 São obrigações da CONTRATADA:

[...]

o) após a rescisão do contrato, fornecer cópia dos dados em formato legível a CONTRATANTE, em extensão própria (txt ou csv) ... (EXCLUÍDO/RETIFICADO: juntamente com o fornecimento do dicionário de dados e senhas necessárias para acesso completo aos dados) ... e permitir por período de 24 meses acesso a plataforma WEB com permissão de consulta a todos os relatórios e cadastros dos sistemas contratados;

(grifo nosso)

Tal exigência é, no mínimo, desarrazoada, não há elementos que justifiquem a necessidade de acesso ao sistema para consulta e leitura dos dados, uma vez que ao término da vigência contratual a Fornecedor executará o *backup* e entregará todos os dados ao Município. Não há razão para que o Município se mantenha conectado ao *software*, ainda que somente para consulta, pois a entrega da base de dados lhe dá justamente essa alternativa - além do fato de inexistir qualquer relação contratual que ampare a prestação do serviços.

Ressalta-se que, manter este acesso de 24 (vinte e quatro) meses incorre em custos de infraestrutura a Contratada que deverá manter, além do período de vigência contratual, um sistema acessível. Ainda que, não se preste serviços de suporte ou de alimentação do sistema propriamente dito, o fato é que para possibilitar o acesso de



consulta e leitura, a empresa deverá manter os dados armazenados em seu data center, **sem QUALQUER RESPALDO CONTRATUAL**, ou sem qualquer previsibilidade do Município arcar com os custos de manutenção necessários.

É de rigor salientar que, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), exige a devolução/eliminação dos dados quando se exaure a finalidade do tratamento e/ou deixa de existir uma base legal que o autorize. Neste caso, é dever da Contratada, com rescisão contratual e após a entrega da base de dados, eliminar a base de dados do Município, considerando que os dados são de propriedade da Entidade, e inexistente “finalidade” que permite a empresa de armazená-los.

Contudo, inobstante Vossa legítima preocupação com a continuidade do serviço público, registramos que paira-nos a dúvida sobre a obrigação de serviços gratuitos de licenciamento ao sistema com finalidade de consulta, vez que essa “obrigação” é um tanto quanto atípica, e não usual no mercado de *softwares*, haja vista que a lei 8.666/93 concede à Licitante hipóteses limitadas para a rescisão em seu artigo 78, XIII ao XVII, e que a liberação de acesso aos *softwares* configura por si só, independentemente da finalidade, a cessão do seu direito de uso, e que esta deve portanto ser remunerada.

Vale lembrar que, a legislação vigente impede qualquer empresa de prestar serviços gratuitos a qualquer entidade pública.

Considerando que é expressamente vedado a prestação de serviços em caráter gratuito para a Administração Pública, conforme preconiza a Lei n.º 8.112/90 em seu artigo 4º, o qual:

Art. 4º É proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei.

Considerando também, que a Lei 8.666/93 veda expressamente em seu artigo 7º, § 4º que:

“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 sequência:

[omissis]

§4º - É vedada, ainda, a inclusão no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

Neste sentido, e do ponto de vista legal, não há elementos que autorizem a prestação de serviços, ainda que apenas para “consulta/leitura”, sem o devido respaldo contratual, uma vez que a empresa deverá manter estes dados em seu datacenter, e não pode esta suportar custos além dos previstos na licitação, qual seja a prestação de serviços pelo período máximo de 48 (quarenta e oito) meses.

3.2 Da indevida manutenção de itens que preveem a disponibilidade de acesso ao banco de dados acompanhado do dicionário de dados.

O Termo de Referência que acompanha o Edital em questão limita a ampla participação desta e de outras empresas de softwares, uma vez que determina às fornecedoras a obrigação do fornecimento da base de dados em utilização, com o fornecimento do respectivo dicionário de dados, sempre que necessário.

Em que pese este município tenha se dignificado a ajustar termos do Termo de Referência que previssem o fornecimento do dicionário de dados, ainda restam trechos com estes dizeres, tornando a retificação realizada sem eficácia. Este é o caso dos itens 3.1.5; 3.6.11; e 4 (4.4). Conforme se exemplifica abaixo:

3.1.5. A migração de informações da CONTRATANTE, até a data de execução desta fase são de responsabilidade da empresa fornecedora dos softwares, cabendo a contratante a disponibilização de cópia, **juntamente com o dicionário de dados**, em formato legível das atuais bases de dados, e a posterior conferência dos dados.

3.6.11 O data center a ser fornecido deverá ser suficiente para manter as informações controladas para acesso em tempo real por no mínimo 2 (dois) anos, inclusive os logs de uso, podendo as informações de períodos anteriores serem armazenadas em cópia de dados, cujo fornecimento deve ocorrer em formato legível à CONTRATANTE, em

extensão própria (txt ou csv), **juntamente com o fornecimento do dicionário de dados;**

4. Deverá a CONTRATADA fornecer mecanismo para monitoramento e download de cópia dos dados, em formato legível a CONTRATANTE, em extensão própria (txt ou csv), **juntamente com o fornecimento do dicionário de dados**, a ser realizado por usuário do quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado;

Dessa forma, relembramos que a Lei nº 9.609 de 1998 assegura às empresas de software proteção à propriedade intelectual do programa de computador em todo território nacional. Determinar às empresas a obrigação de fornecer o banco de dados com o respectivo dicionário é expor a modelagem do sistema, o que possibilita livre acesso a forma com que esta estruturou e desenvolveu suas soluções, informação absolutamente sigilosa, análoga à segredo industrial.

Sobre o tema, por analogia, transcreve-se a decisão da 4ª Câmara de Direito Público:

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

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

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

Destaca-se que não há qualquer necessidade ou justificativa do Poder Público em ter acesso ao Banco de Dados em utilização, ainda mais com acesso ao dicionário de dados, haja vista que **viola gravemente o disposto na Lei nº 9.609/1998**.

As exigências estabelecidas no edital devem estar de acordo com o que estipula a lei geral de licitações, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, sem restrição de participação e indícios de direcionamentos.

Considerando os argumentos acima, bem como considerando que o objetivo da Administração Pública é a contratação de empresa especializada para fornecimento de **licenças mensais de uso**, pugna-se pela retificação do Termo de referência para remoção dos itens que preveem o fornecimento do dicionário de dados juntamente com a base de dados.

3.3 Das exigências ilegais inseridas na Prova de Conceito

O Termo de Referência prevê a realização de Prova de Conceito, para demonstração de requisitos de *Performance; Padrão Tecnológico e de Segurança; e Requisitos Específicos por Módulo de Programas*, assim definidos no item 3.10.17:

3.10.17 A Prova de Conceito – POC consiste na validação dos requisitos mínimos exigidos no Termo de Referência quanto a três aspectos fundamentais do sistema ofertado:

a) Performance;

b) Padrão Tecnológico e de Segurança;

c) Requisitos Específicos por Módulo de Programas.

Caso a solução ofertada não atenda 90% (noventa por cento) os requisitos relacionados a **Performance** e 100% (cem por cento) do **Padrão Tecnológico e de Segurança**, definidos como “Obrigatório”, não se passará a etapa de Avaliação dos **Requisitos Específicos por módulos de Programas**, sendo automaticamente reprovada, por princípio de economicidade, celeridade e utilidade do procedimento.

Como visto, o TR prevê como exigência de habilitação para a etapa de demonstração dos requisitos específicos do sistema, o atendimento de pelo menos

90% (noventa por cento) dos Requisitos de *Performance*, e 100% (cem por cento) dos requisitos de *Padrão Tecnológico e de Segurança*.

Ocorre que tais requisitos não possuem relação com o objeto da contratação, servindo apenas como meio para inibir a ampla concorrência, restringindo a participação de fornecedoras que possuam as especificações de datacenter exigidas, além de atribuir subjetividade na seleção da proposta.

3.3.1 - Da exigência de requisitos de Padrão Tecnológico e de Segurança

O edital é uníssono ao definir o objeto do Pregão como:

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos e especializados no **fornecimento de softwares de gestão pública integrada nativos de plataforma web (“sistema nuvem”)** para o Município de Lacerdópolis (Prefeitura Municipal e Fundo Municipal de Saúde) e Câmara Municipal de Vereadores, **no modo de licenças de uso de programas por tempo determinado**, sem limite de usuários, incluindo ainda serviços complementares necessários ao funcionamento de tais programas, 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 constantes no Termo de Referência e tópico 02 (OBJETO) deste edital

Note que contratação é restrita para a aquisição de licenças de uso de software, hospedados em datacenter, com acesso em plataforma web (“sistema em nuvem”), configurando verdadeira prestação de serviços na modalidade **SaaS (Soft as a Service)**.

Em contrapartida, o Termo de referência realiza exigências que interferem na prestação do serviço, inferindo condições para o seu fornecimento que fogem ao objeto da contratação.

O item 4. ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS DO PADRÃO TECNOLÓGICO E DE SEGURANÇA DO SISTEMA, ao tentar estabelecer requisitos a serem atendidos pelo

fornecedor, estabelece, na verdade, exigência de infraestrutura de datacenter, que não estão relacionadas com o objeto da contratação:

Este procedimento visa prover a CONTRATANTE de sistema de computação 100% em nuvem, desenvolvido em linguagem para a internet, cujo padrão tecnológico e de segurança deve atender aos seguintes requisitos, que poderão ser aferidos em POC:

1. 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.

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

d. Afim de garantir o acesso ao sistema de forma transparente por meio de um único domínio/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. O certificado deverá ser fornecido pela CONTRATADA com as credenciais da CONTRATANTE. Justifica-se também essa exigência em virtude do melhor controle de banda de internet da entidade, onde seja possível garantir que o tráfego autorizado seja realizado para um determinado IP específico, bem como a necessidade de domínio/subdomínio exclusivo da CONTRATANTE para uso do Login Único da plataforma Gov.Br para autenticação de usuários.

e. Deverá possuir serviço de validação indicando que o domínio possui um certificado digital SSL, garantindo que o software é AUTENTICO e que as informações são CRIPTOGRAFADAS. Essa validação deverá ser realizada periodicamente e emitida por empresa terceirizada especializada em segurança, a cargo da CONTRATADA.

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

3. O Sistema Gerenciador de Banco de Dados (SGBD) deve permitir a realização de "Cópias Segurança" de todos os dados, de forma "on-line" - com o Banco de Dados em utilização.

3.1. A CONTRATADA deve manter backup periódico do sistema bem como o banco de dados, por período mínimo de 180 (cento e oitenta) dias. Em caso de necessidade, a CONTRATADA deve gerenciar os procedimentos de restore, garantindo a integridade dos dados armazenados no banco de dados.

4. Deverá a CONTRATADA fornecer mecanismo para monitoramento e download de cópia dos dados, em formato legível a CONTRATANTE, em extensão própria (txt ou csv), juntamente com o fornecimento do dicionário de dados, a ser realizado por usuário do quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado;

Ora, se o armazenamento em nuvem dar-se-á por conta da Contratada, qual o sentido da exigência feita por esta Municipalidade?

A instrução normativa 01/2019, que trata sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC, **estabelece que a obrigação com a infraestrutura será responsabilidade da Contratada**, vedando, inclusive, que os editais contenham exigências que constituam **intervenção indevida** da Administração na gestão interna dos fornecedores.

Art. 5º É vetado: [...]

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;

Na mesma linha de raciocínio, o Instituto Brasileiro de Governança dispõe que nos serviços SaaS, o consumidor não gerencia nem controla a infraestrutura da nuvem associada ao serviço, incluindo rede, servidores, sistemas operacionais, armazenamento ou mesmo recursos individuais da aplicação. *In verbis*:

Software como Serviço (Software as a Service - SaaS) - Trata-se do conjunto de aplicações disponibilizadas pelo provedor de nuvem ao consumidor. As aplicações podem ser acessadas por vários dispositivos clientes, tais como um navegador web ou um software cliente. **O consumidor não gerencia nem controla a infraestrutura da nuvem associada ao serviço, incluindo rede, servidores, sistemas operacionais, armazenamento ou mesmo recursos individuais da aplicação.** (DESMISTIFICANDO A ADOÇÃO DE SERVIÇOS EM NUVEM GOVERNAMENTAL - Breno Costa, Geraldo Loureiro, Antônio Ésio Salgado, Carlos Augusto Lins da Silva, Fernanda Haddad Lorena Brasil, Cirilo Passos, Lucio Melre da Silva Renato, Melo Rodrigo Carvalho - 1ª edição Brasília/DF 2019). [Grifo Nosso]

Em recente caso, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina manifestou-se em sede de Representação (Processo @REP 23/80044737 - Município de Catanduvas), referente ao Pregão Eletrônico nº 0017/2023, especificamente quanto ao estabelecimento de critérios individualmente para o datacenter:

Nesse sentido, quando um provedor de SaaS implementa a cobrança separada por componentes de datacenter, isso pode resultar em um aumento da complexidade na administração de custos e ir de encontro o conceito de simplicidade e previsibilidade de gastos, características comumente associadas ao modelo SaaS.

Em resumo, ao contratar um software como serviço, a cobrança por itens de datacenter não é considerada apropriada, pois contraria a ideia central do modelo SaaS, que propõe a entrega de um serviço integral, abarcando inclusive a infraestrutura, como parte de uma única taxa de assinatura.

Portanto, a utilização do modelo de Software como Serviço (SaaS) visa oferecer uma forma simplificada de acessar e operar softwares. Uma das grandes vantagens deste modelo é a delegação da responsabilidade sobre a infraestrutura física, incluindo o datacenter, ao fornecedor do serviço.

O trecho acima pode ser consultado nas páginas 1223 até 1238 da Representação mencionada, que tramita no Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Sustentando a continuidade, os auditores signatários do Relatório supra indicam que "a cobrança por itens de datacenter não é considerada apropriada pois contraria a ideia central do modelo SaaS, que propõe a entrega de um serviço integral, abarcando inclusive a infraestrutura, como parte de uma única taxa de assinatura". (página 1232), importando na aplicação de multa ao Prefeito Municipal de Catanduvas, além de determinar a adoção de medidas para a deflagração de novo processo licitatório (páginas 1235 e 1236).

No mesmo sentido, em recente análise, o Tribunal de Contas de Santa Catarina, também em sede de representação, determinou ao Município de Tijucas que se abstenha de renovar o contrato de fornecimento de software, para realização de novo Pregão, tendo em vista a constatação de irregularidade por excesso de exigências no certame, que restringiram a competição ao estabelecer detalhes de infra-estrutura em contratação para serviço do tipo software como serviço. Para efeitos didáticos colacionamos a decisão abaixo:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA GERAL

Processo n.: @REP 23/80056310

Assunto: Representação acerca de supostas irregularidades referentes ao Pregão Presencial n. 64/PMT/2023 - Contratação de serviços contínuos de provimento mensal de solução de gestão pública na área da educação pública

Responsável: Deise Juliana Silveira

Procuradores: Taline Galan Stelle e outros (de Betha Sistemas Ltda.)

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Tijucas

Unidade Técnica: DIE

Decisão n.: 882/2024

O **TRIBUNAL PLENO**, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Considerar parcialmente procedente a Representação formulada pela pessoa jurídica Betha Sistemas Ltda., com amparo no art. 36, § 2º, 'a', da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, para considerar irregulares os atos analisados, referentes ao instrumento convocatório condutor do Pregão Presencial n. 64/PMT/2023, lançado pela Prefeitura de Tijucas com vistas à contratação de serviços contínuos de provimento mensal de solução de gestão pública na área da educação pública, em face das seguintes restrições:

1.1. Especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitando a competição ao especificar detalhes de infraestrutura em soluções do tipo *software* como serviço, bem como quanto à exigência de linguagem de programação/*script*, em afronta aos arts. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, 3º, II, da Lei n. 10.520/2002 e 37, XXI, da Constituição Federal; e

1.2. Estudo Técnico Preliminar inconsistente, tendo em vista que a falta de permissão de solução alternativa à extração de dados, exigindo exclusivamente a utilização de "*dump* restaurável", criou especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitam a competição, vulnerando os arts. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, 3º, II, da Lei n. 10.520/2002 e 37, XXI, da Constituição Federal.

(TCE/SC - Tribunal Pleno - Relator Min. Aderson Flores, Processo n.: @REP 23/80056310, Decisão n.: 882/2024, Data da Sessão: 07/06/2024)

Dada a sua relevância, pedimos vênias para transcrever trecho do relatório técnico da Diretoria de Informações Estratégicas em conjunto com a Diretoria de Licitações e Contratações do Tribunal de Contas de Santa Catarina que compõe Parecer no Ministério de Contas do Processo n.: @REP 23/80056310 – supracitado – que faz precioso ponderamento sobre o estabelecimento de exigências de infraestrutura para contratação de serviços de software no modelo SaaS:

Apesar de a Prefeitura informar a necessidade de IP exclusivo na contratação, o provedor de Software como Serviço (SaaS, na sigla em inglês) não precisa de tal requisito, uma vez que os clientes acessam o software por meio de um navegador web, ao invés de se conectar diretamente à infraestrutura do provedor de SaaS.

A atribuição de um endereço IP exclusivo para cada cliente em um modelo SaaS seria não apenas ineficiente, mas também desnecessário, oneroso e complexo. Em vez disso, os provedores de SaaS geralmente se baseiam em logins e autenticação de usuários para separar os dados e sessões dos usuários. Ademais, no que tange ao login único na plataforma gov.br informado nos autos, não se verificou a obrigatoriedade do uso de IP público exclusivo, conforme a documentação informada pela Prefeitura (<https://manual-roteiro-integracao-login-unico.servicos.gov.br/pt/stable/iniciarintegracao.html>), e Plano de Integração ao Login Único” (<https://manual-roteiro-integracao-login-unico.servicos.gov.br/pt/stable/solicitarconfiguracao.html>).

O SaaS é um modelo de distribuição de software no qual um provedor terceirizado hospeda aplicativos e os disponibiliza aos clientes pela Internet. Isso elimina a necessidade de os clientes instalarem e executarem o aplicativo em seus próprios computadores ou em seus data centers, economizando custos de hardware, manutenção e suporte técnico.

Nesse modelo, as medidas de segurança, incluindo firewalls, geralmente são implementadas e gerenciadas pelo provedor de SaaS. O objetivo é que o provedor mantenha o ambiente em que o software está hospedado seguro, permitindo que o cliente se concentre apenas na utilização do software.

Assim, embora um firewall seja uma ferramenta importante para proteger a infraestrutura de TI contra ameaças externas, a sua implementação, no caso de um SaaS, é gerida pelo provedor do serviço e já incluída como parte do pacote de serviços, tornando-se desnecessária a inclusão explícita de um firewall interno no contrato.

Considerando a definição de soluções do tipo SaaS, em princípio, não caberia à administração preocupar-se com detalhes de infraestruturas tais como possuir datacenter próprio, licenças de banco de dados etc.

Nesse sentido, mantém-se que a prefeitura, ao especificar detalhes de infraestrutura em soluções do tipo Software como Serviço, criou especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitam a competição. [...]

(TCE/SC - Parecer do MPC - Procuradora Cibelly Farias, Parecer: MPC/CF/54/2024, Número Unificado: MPC-SC 2.2/2024.531, Processo n.: @REP 23/80056310, páginas 904 e 905)

O Relatório Técnico acima, com precisão cirúrgica, aponta irregularidades previstas no edital de Tijucas, que são reproduzidas no Termo de Referência deste Município, sobretudo na disponibilização de 1 (um) IP público exclusivo, demonstrando a flagrante ilegalidade na manutenção dos requisitos de Padrão Tecnológico do item 4 do TR, como condição de aprovação.

Desta forma, tem-se que o Município contraria o objetivo do certame ao exigir a Prova de Conceito para demonstrar requisitos de Padrão Tecnológico e de Segurança, travestidos de verdadeiras exigências de infraestrutura de datacenter, restringindo o caráter competitivo do processo licitatório (art. 3º, II, a da Lei 10.520/02) com exigências que sequer fazem sentido ao objeto licitado.

Com o intuito de evitar o mesmo desfecho para o presente processo licitatório do Município de Lacerdópolis, a Impugnante requer a alteração dos itens apontados na presente petição, com a revogação do processo licitatório e sua seguinte publicação livre de quaisquer vícios / direcionamentos / restrição da ampla competitividade, sobretudo com a remoção da Prova de Conceito para aferição do **Padrão Tecnológico e de Segurança** dos itens **3.10.17 e 3.10.21 (e seguintes)** e **4**, por ferir a finalidade do certame, considerando que o objeto a ser contratado foi definido de forma clara e inequívoca, optando por um software nativamente web (modelo SaaS) que, por sua vez, atribui toda a responsabilidade da infraestrutura à Licitante Vencedora.

3.2.2 - Do atendimento de 100% dos requisitos de Padrão Tecnológico e de Segurança

Por amor ao debate, na remota hipótese desta Administração em manter a Prova de conceito para demonstração do atendimento das exigências de Padrão Tecnológico e de Segurança, impossível de se manter o percentual mínimo em 100%.

Após demonstrar a ilegalidade das exigências para requisitos de infraestrutura de datacenter nas contratações de licença de Software como serviço, não se pode entender como razoável a manutenção da exigência de atender 100% dos requisitos estabelecidos para tanto.

Sabe-se que qualquer exigência que acarrete em restrição de participação de fornecedores deve ser amplamente justificada, e demonstrado, de forma inequívoca, que a falta do atendimento do requisito importará em prejuízo à administração.

Este é o entendimento adotado pelo legislador e difundido entre os tribunais de contas dos estados e da união, forte na previsão dos incisos I e II do artigo 3º da Lei 10.520/02, que foi mantido na lei 14.133/21. Vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Em decisão proferida nos autos do processo 685529/22, o **Tribunal de Contas do Estado do Paraná** manifestou seu entendimento quanto à irregularidade dos editais que preveem atendimento de 100% dos requisitos técnicos, estabelecendo crível o atendimento de 70% dos requisitos.

[...] Quanto aos itens 12.6.4 e 9.4.1 do edital, acerca da exigência de atestados técnicos para quase 100% dos objetos, a DTI afirma que não é comum este tipo de imposição. De fato, esta Corte tem entendimento acerca da **irregularidade da exigência de atestado técnico para 100% dos objetos, avaliando como aceitável 70%**. Com base no citado entendimento, verifico que a exigência de atestado técnico para 100% dos objetos se mostra, de fato, deveras excessiva. (ACÓRDÃO Nº 3744/23 - Tribunal Pleno. Processo nº. 685529/22. Relator: Conselheiro Maurício Requião de Mello e Silva. Julgado em: 23 de novembro de 2023). [Grifo Nosso]

Neste mesmo sentido já decidiu o egrégio **Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul**:

É lícito à Administração, como forma de comprovar a experiência anterior das empresas licitantes, exigir a demonstração da execução de um valor mínimo de quantitativos de serviços que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, entretanto, a definição dos quantitativos mínimos exigidos não escapa ao controle da razoabilidade, **não sendo adequada a exigência de quantitativo mínimo para qualificação técnica de quase 100% do estimado para contratação.** (Acórdão 3131/2011-Plenário) [Grifo Nosso]

Os Tribunais têm mantido entendimento de que as cláusulas restritivas devem ser justificadas pela Administração Pública no estudo técnico preliminar, sob pena de violação aos princípios da igualdade, competitividade e julgamento objetivo, esculpidos no art. 5º da Lei 14.133/21. No presente caso, sequer foi disponibilizado o estudo técnico preliminar.

Assim, colhe-se da jurisprudência do **Tribunal de Contas da União**:

Em caso de exigência de amostra, o edital de licitação deve estabelecer critérios objetivos, detalhadamente especificados, para apresentação e avaliação do produto que a Administração deseja adquirir. Além disso, as decisões relativas às amostras apresentadas devem ser devidamente motivadas, a fim de atender aos princípios do julgamento objetivo e da igualdade entre os licitantes. (Acórdão 529/2018-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Assim, e considerando a necessidade do atendimento ao interesse público, roga-se para que a Entidade retire do ato convocatório o pleno atendimento das funcionalidades, devendo levar em consideração o entendimento proferido pelo Tribunal de Contas do Paraná, aplicando percentual razoável para atendimento dos requisitos técnicos, **garantindo a ampla participação das empresas interessadas.**

3.2.3 - Do atendimento de 90% dos requisitos de Performance

Como já explorado, o Termo de Referência está exigindo do fornecedor a demonstração que atende 90% dos requisitos de Performance, assim definidos pelos descritos nos itens 3.10.20 e seguintes.

Compulsando-se os itens relacionados, tem-se que o objetivo da avaliação é a demonstração da capacidade da solução em performar o desempenho desejado com a infra-estrutura de telecomunicações atuais da entidade, evitando a oneração dos serviços de internet.

Ocorre que, não se denota requisitos mínimos para aferição do percentual estabelecido, no item 3.10.17, mas tão somente a retificação do item 3.10.20.9, que estabelece condições para a realização do teste:

“3.10.20.8. Para que se observe o consumo de recurso de rede do sistema quando em funcionamento no ambiente da contratante, **será medido o tempo de retorno de resposta de dados entre o servidor e o cliente.**

3.10.20.9. Para cada item da tabela de requisitos será considerado o **tempo máximo de execução de 10 (dez) minutos (se tratando de relatórios de até mil registros)**. Caso o tempo seja excedido, a avaliação do item poderá ser refeita em mais duas vezes pelo mesmo tempo cada. Se a segunda tentativa de avaliação do item exceder o tempo máximo de execução de 10 (dez) minutos, uma terceira tentativa será permitida. **Se a terceira tentativa de avaliação do item exceder o tempo máximo de execução de 10 (dez) minutos, a funcionalidade será considerada como não atendida.”**

Note que o item em conteúdo não lista pontos que o participante pode atender ou não, mas tão somente um critério único de desempenho, em que o sistema deverá executar um artefato – materializado na POC como um relatório de até 1000 (hum mil) registros – com a condição para emissão em até 10 (dez) minutos. A condição de aprovação foi estabelecida como a execução no tempo estabelecido em até 3 (três) tentativas.

Nesse sentido, não há meios para a avaliação parcial, ao ponto que, estabelecer o percentual de 90% para o seu atendimento, importa em requisito irreal, pondo dúvidas sobre a objetividade do critério de julgamento adotado pela entidade para a Prova de Conceito.

A atividade licitatória é norteada por princípios que direcionam os processos para que os mesmos sejam executados de forma mais justa. Neste passo, a Lei 8.666/93 dispõe que os julgamentos das propostas devem ser pautados em critérios estritamente objetivos, assim disposto no seu artigo 44:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Ao deixar de estabelecer relação entre o critério de julgamento e os requisitos mínimos para atendimento, a realização de Avaliação de Performance como critério eliminatório dos licitantes, o município está restringindo a participação de concorrentes, sem, contudo, estabelecer um parâmetro exigível para tanto.

Neste ponto, reafirmamos nesta nova impugnação que a avaliação de desempenho para aferição do consumo de banda de internet se demonstra descolada da realidade evolutiva das tecnologias. Seja pela contínua evolução das tecnologias, que demandam cada vez mais das conexões de internet, seja pela constante digitalização dos serviços públicos e meios de fiscalização dos órgãos públicos, exigindo integração de dados cada vez mais complexas, seja pela responsabilização do fornecedor em eventual necessidade de incremento no link de internet, a realização de Prova de Conceito para aferição de desempenho de denota irracional, importando em medida de restrição à concorrência.

De notório conhecimento, a finalidade da licitação deve ser sempre atender ao interesse público, buscando a proposta mais vantajosa, zelando pela igualdade de condições e respeito aos demais princípios resguardados pela Lei Federal 8.666/93 e pela Constituição, mas também deve-se haver justa competição de mercado e sua respectiva compensação pelos serviços licitados.

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

Sobre o tema leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro :

*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.***

Diante do exposto, **Questiona-se:** qual critério será utilizado para a aferição do percentual de atendimento da avaliação de performance? Sob quais condições o participante poderá deixar de atender 100% do requisito, mas se manter dentro dos 90% elegíveis?

Destarte, pugna-se pela não realização de prova de conceito para aferição de **Performance** ou de **Padrão Tecnológico e de Segurança**, restringindo-se a avaliar se a participante atende aos módulos contratados e características gerais do sistema.

3.4 Dos prazos estabelecidos para atendimento técnico

Em análise detalhada ao instrumento convocatório, constata-se que o Município estabeleceu prazos para atendimento técnico de forma desconexa da realidade, motivo pelo qual, em observância aos princípios da competitividade, igualdade e interesse público, necessária a correção do texto editalício com o intuito de ampliar a gama de participantes no presente certame.

O instrumento convocatório, no item 3.5 do TR, vide páginas 11 e 12, expõe a relação com as condições para prestação de suporte técnico e manutenção aos sistemas licitados, merecendo atenção aos itens do recorte:

c) Adequação ao Software para atendimento às legislações federais e estadual, observados os limites contratuais: dentro do prazo de **2 dias úteis**,

a Contratada informará o prazo necessário à sua conclusão, que compreende a adequação do Software ao instrumento legislativo, sendo que o prazo máximo à sua conclusão poderá compreender aquele estipulado no referido instrumento normativo ou cronograma definido entre as partes.

d) Customização de Software: Após realizado o pedido, caso a Contratada considere viável o desenvolvimento, deverá apresentar orçamento para a apreciação da Contratante no prazo máximo de até 7 dias úteis, exceto em casos de customizações de grande complexidade onde um prazo específico será definido entre as partes para apresentar o orçamento. No mesmo prazo após a solicitação, ou seja, de 5 dias úteis, caso a Contratada entenda como inviável o desenvolvimento da customização solicitada, será procedida a comunicação à Contratante. Quando couber a Contratada também fornecerá junto a resposta uma alternativa técnica e de negócio, com base nos recursos da solução e expertise. A partir da aprovação do orçamento pela Contratante, a Contratada em até **2 dias úteis** informará a previsão pela conclusão. Destaca-se que não sendo possível a conclusão do desenvolvimento no prazo informado, a Contratada deverá previamente proceder à comunicação de nova previsão com a devida justificativa, submetendo-se a aprovação da Contratante, sendo possível, no máximo, 3 (três) repactuações desses prazos.

Tratando-se de licitação que visa a prestação de serviços técnicos complexos, contendo extensa lista de requisitos para atendimento, entende-se que o prazo de 2 (dois) dias úteis, para informação do prazo de conclusão das melhorias mostra-se desarrazoado.

Vale lembrar que cada Administração possui uma forma peculiar de movimentar a máquina pública, muito embora, no mercado de softwares, as soluções sejam desenvolvidas para atender de forma padrão às exigências do segmento público.

Dito isto, torna-se inviável que os fornecedores de softwares realizem modificações adaptativas e evolutivas nos sistemas sem avaliar os impactos que essa alteração trará. Portanto, entende-se que as melhorias, de qualquer ordem, prescindem de análise de viabilidade técnica, sendo condicionadas à aprovação da Contratada, evitando assim, solicitações inviáveis.

Ademais, não se mostra razoável que a Administração, a quem compete o exercício de suas obrigações pautadas em mínimo planejamento, **submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de**

prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo. A exigência retratada no presente Edital implica em eventual restrição da competitividade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Notório que o principal objetivo dos procedimentos licitatórios é a preponderância do interesse público. Assim o administrador deve buscar obter serviços de qualidade, pelo menor preço possível e **conceder prazo razoável** que permita um planejamento por parte da Administração, bem como por parte da Contratada.

Ora, não se trata de mera alteração de rotina exigida pelo instrumento convocatório, mas sim criação de novas soluções que visem atender necessidades não previstas neste certame, não havendo razoabilidade para a instituição de um prazo para apresentação de documento com prazo para conclusão, uma vez que isso demandariam excessivas horas de trabalho e análise de desenvolvedores para o levantamento de requisitos e avaliação da viabilidade de aplicação.

Logo, os prazos para informar o prazo necessário a conclusão das adequações dos softwares, apresenta-se exíguo considerando a complexidade do objeto, sendo impossível para qualquer empresa do segmento do mercado. Em face disso, reputa-se mais adequado que os prazos estabelecidos neste Edital sejam para início do atendimento, averiguações e análise das adequações necessárias, nos casos cuja responsabilidade couber à Contratada.

É imperioso que se estabeleça um prazo compatível e que o mesmo reflita os padrões mínimos de execução de mercado, evitando-se a restrição de competitividade neste certame.

Considerando o exposto, a exigência de prazo para o atendimento **Adequação ao Software para atendimento às legislações federais e estadual, observados os limites contratuais** e de **Customização de Software** deve ser removido do Edital, caso mantidos, que se limitem ao início do atendimento das respectivas demandas, e não de seu planejamento e conclusão em si.

3.5 Da obrigação de apresentação de documento com o SLA - Service Level Agreement ou Acordo de Nível de Serviço

O Termo de Referência foi retificado, passando a prever no item 3.5 a exigência para apresentação de documento que contenha o SLA – Service Level Agreement ou Acordo de Nível de Serviço, a ser apresentado junto com os documentos obrigatórios:

INCLUÍDO: “A empresa participante do certame deve apresentar um documento com o SLA - Service Level Agreement ou Acordo de Nível de Serviço, junto aos documentos obrigatórios, e este SLA será o mesmo que será anexado e tratado em contrato com a empresa vencedora do certame”.

Insta ressaltar que, a Lei 8.666/93 traz um rol taxativo quanto aos documentos exigidos para fins de habilitação, conforme descrito no artigo 27, e incisos:

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

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Já de acordo com o art. 4º, XIII da Lei 10.520/02, a análise documental no caso do pregão, poderá ser exigida: Habilitação jurídica; Qualificação técnica; Qualificação econômico-financeira; Regularidade fiscal com a Fazenda Nacional, o sistema da seguridade social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; Regularidade fiscal perante as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso e Regularidade trabalhista (CNDT-Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas); Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CF:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Neste norte, a exigência de documento distinto se demonstra deslocado do ordenamento jurídico pátrio, sendo exigência ilegal e desarrazoada.

O Termo de Referência já traz em seu item 3.5 o Acordo de Nível de Serviço exigido pelo Contratante, o qual compõe o termo de contratação, fazendo efeitos durante todo o período de vigência.

Neste diapasão, além de ilegal, a medida se reveste de redundância, visto que o documento seria personificado apenas na reprodução do item 3.5 do Termo de Referência, não possuindo efeito jurídico algum.

Na mesma senda, a lei Geral de Licitações, em seu artigo 40, inciso VII, exige que os editais de Licitação deverão possuir “critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;”. Ao trazer exigência de documento não padronizado, abre margem a interpretações do pregoeiro, que extirpa a objetividade do julgamento dos documentos.

Entendemos que a exigência possui o condão apenas de conturbar a fase de habilitação, visto que sequer possui clareza sobre as consequência da falta de sua apresentação.

Pelo exposto, **QUESTIONA-SE:** Ao deixar de apresentar documento com o SLA – Service Level Agreement ou Acordo de Nível de Serviço, junto aos documentos obrigatórios, o Participante será eliminado do certame, servindo ele como requisito de habilitação? O SLA poderá conter termos próprios do Fornecedor, ou apenas será a mera reprodução dos termos do item 3.5 do Termo de Referência? Qual a forma exigida



para a produção do documento e quais os critérios e requisitos mínimos de elegibilidade?

Em sendo positivas as respostas, pugna-se pela exclusão da exigência do documento com o SLA – Service Level Agreement ou Acordo de Nível de Serviço, junto aos documentos obrigatórios.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, considerando que pairam sob este processo, ilegalidades, passíveis de sua imediata suspensão, tal como apontadas acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a suspensão integral do certame, e conseqüentemente sua revogação, posteriormente sua reanálise e correção dos itens acima exauridos.

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, para extirpar qualquer nuance que limite a ampla participação de fornecedores.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Criciúma/SC, 02 de julho de 2024.

Marcos Rocha Philippi
OAB/SC 31.421
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67