

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

PROCESSO LICITATÓRIO Nº. 0093/2024

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0037/2024

BETHA SISTEMAS LTDA., devidamente qualificada nos autos do Pregão Eletrônico acima indicado, vem respeitosamente, à sua presença para, por seu mandatário regularmente constituído, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo**, o que efetivamente o faz, ratificando a intenção consignada durante a sessão do Pregão Eletrônico supracitado, consoante os termos e argumentos doravante expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE

O Edital estabelece em seu item 11 e subitens, o prazo para interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação. Senão vejamos:

11.1 - A interposição de recurso referente ao julgamento das propostas, à habilitação ou inabilitação de licitantes, à anulação ou revogação da licitação, observará o disposto no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021.

11.2 - O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

[...]

11.8 - O recurso e o pedido de reconsideração **terão efeito suspensivo** do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente. [Grifo Nosso]

Nesse sentido, tem-se por tempestivo o recurso interposto nesta data, eis as razões foram apresentadas no prazo de 3 (três) dias após a manifestação da intenção recursal oportunizada pelo Município em 23/07/2024.

II. DOS FATOS

O Município de Catanduvas/SC iniciou procedimento licitatório sob a modalidade pregão eletrônico, objetivando *“contratação de empresa para Cessão de Direito de Uso Permanente de Sistema de Gestão Pública, inclusos os serviços de migração de base de dados, implantação, capacitação, suporte técnico, manutenções e provimento de datacenter, para uso da administração direta e Câmara de Vereadores do Município de Catanduvas – SC, conforme especificações constantes no Anexo “II” deste edital”*.

Para tanto, realizou, no dia 02/07/2024 a abertura do certame com a fase destinada aos lances, credenciando-se as empresas: a) Pública Tecnologia Ltda e b) Betha Sistemas Ltda. A empresa Pública, detentora da melhor proposta, foi classificada para a apresentação da Prova de Conceito, que ocorreu dias 16, 17, 18, 19 e 23 de junho de 2024, indo de encontro com o que estabelece o instrumento convocatório, motivo pelo qual, não há outra alternativa senão interpor o presente recurso, visando a correção das irregularidades que em suma, apontam o possível direcionamento do processo licitatório.

Desta forma, considerando os vícios e ilegalidades apresentados, tem-se que o pregão eletrônico nº. 0037/2024 deve ser anulado por ato do próprio Município e, caso não o faça, requer seja o recurso submetido à Autoridade superior competente, sob pena de representação junto ao Tribunal de Contas Estadual.

III. NO MÉRITO

III.I - DA VIOLAÇÃO ÀS REGRAS ESTABELECIDAS PARA A PROVA DE CONCEITO

A Lei de Licitações, através do artigo 5º, estabelece expressamente quais são os princípios norteadores do processo licitatório, sendo eles:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da **impessoalidade**, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da **igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do **juízo objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Dentre os princípios supracitados, destaca-se o **princípio da igualdade entre os licitantes**, em que a Entidade promotora do instrumento convocatório está estritamente vinculada, devendo conduzir todo o certame de maneira impessoal, sem praticar atos que possam prejudicar qualquer dos proponentes ou colocá-los em posição de desvantagem perante aos demais.

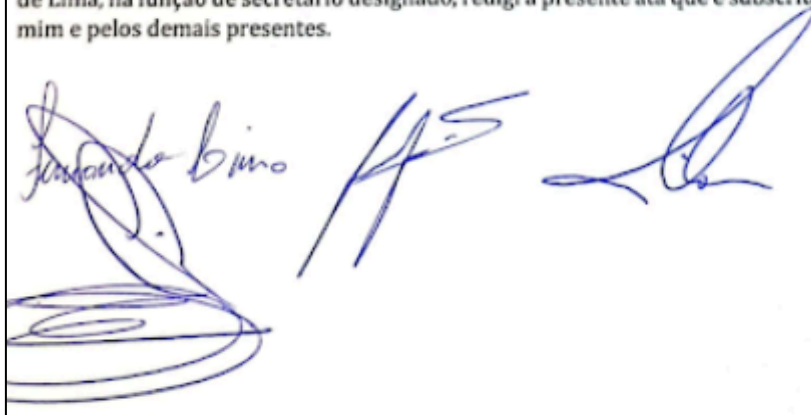
Significa dizer que todos os interessados em participar da disputa devem ser tratados de forma isonômica a fim de que não se privilegie nenhuma das Partes, cabendo à Administração Pública a adoção de tratamento igualitário e impessoal, visando a consecução do interesse público.

O Edital de licitação, documento que faz lei entre as partes, estabelece uma série de requisitos e obrigações a serem observadas pelas Licitantes para participação dos processos licitatórios, obrigações estas que estão sendo flexibilizadas pela Administração Municipal, no presente certame, violando o que determinam os arts. 5º e 92, II da Lei 14.133/21.

O item 8.13 do instrumento convocatório estabelece que a licitante que deixar de comparecer, na data e hora agendada para apresentação dos sistemas, será desclassificada. Contudo, durante a prova de conceito, o Município deixou de desclassificar a Empresa Pública pelo atraso injustificado do técnico designado para apresentação das amostras, consoante se extrai da ata registrada no dia 19/06/2024:

**ATA DA PROVA DE CONCEITO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0037/2024
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0093/2024**

Aos dezenove dias do mês de julho de 2024, às 15:40, no gabinete do Prefeito do Município de Catanduvas-SC, encerrou-se a Prova de Conceito da solução ofertada pela empresa PÚBLICA TECNOLOGIA LTDA, licitante classificada em primeiro lugar, para verificar se atende as características técnicas, as funcionalidades desejadas e o desempenho requerido pelo Município, conforme previsto no Edital do Pregão Eletrônico nº 0037/2024, que tem como objetivo a contratação de sistema de gestão, consoante descrição editalícia. A Prova de Conceito realizou-se nos 16, 17, 18 e 19, nos turnos da manhã e da tarde e a presença dos integrantes da Comissão foi registrada em listas próprias. Foi realizada a gravação integral das apresentações em áudio e vídeo para posterior consulta dos membros. Embora o Edital preveja que a empresa devesse fazer a apresentação no prazo máximo de três dias, o fato de a apresentação ser item por item e da municipalidade não poder disponibilizar mais de um local para fazer apresentações concomitantes e gravadas (que reduziria o prazo de conclusão da Prova de Conceito), a Comissão deliberou a possibilidade de se estender as apresentações até o dia 19 de julho. Convencionou-se que os integrantes da Comissão assistiriam as apresentações dos módulos relacionados com os setores em que trabalham, podendo fazer consultas das gravações. Encerrada a apresentação pela empresa licitante, a Comissão se reunirá em data a ser definida para análise e avaliação dos itens apresentados. **O Técnico responsável pela apresentação do módulo 5.1- CARACTERÍSTICAS GERAIS DO SISTEMAS não compareceu para a apresentação, foi solicitado pelo representante da apresentação do sistema Josias Chaves Cabral que a apresentação pudesse ser realizada no dia 22/07/2024.** Essa solicitação será avaliada pela comissão após o término da apresentação da prova de conceito na data de hoje. Sem mais, Fernando Gomes Alves de Lima, na função de secretário designado, redigi a presente ata que é subscrita por mim e pelos demais presentes.





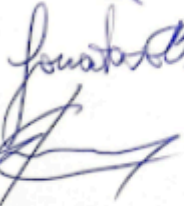

Além disso, o Termo de Referência estabelece que a Prova de Conceito terá duração máxima de 03 (três) dias, cabendo ao licitante realizar operações completas (entrada de dados, gravação e consulta) no sistema e demonstrar se os registros foram efetivamente armazenados, o que também não ocorreu.

A prova de conceito será realizada nas instalações do MUNICÍPIO, e terá duração máxima de 03 (três) dias. Uma vez iniciada a prova de conceito é vedado ao Licitante a instalação ou atualização de qualquer componente de hardware e software dedicados à prova de conceito, ficando vedada qualquer tipo de customização para fins e demonstração complementar.

Para cada requisito e funcionalidade expressa nesta documentação, a licitante deverá realizar operações completas (entrada de dados, gravação e consulta) no sistema e demonstrar se os registros foram efetivamente armazenados, na data e hora da realização da prova. Todos os requisitos funcionais descritos no edital deverão ser demonstrados pela licitante à comissão avaliadora.

**ATA DA PROVA DE CONCEITO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0037/2024
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0093/2024**

Aos vinte e três dias do mês de julho de 2024, às 09h, no gabinete do Prefeito do Município de Catanduvas-SC, encerrou-se a Prova de Conceito do item 5.1 do termo de referência da solução ofertada pela empresa PÚBLICA TECNOLOGIA LTDA, licitante classificada em primeiro lugar, para verificar se atende as características técnicas, as funcionalidades desejadas e o desempenho requerido pelo Município, conforme previsto no Edital do Pregão Eletrônico nº 0037/2024, que tem como objetivo a contratação de sistema de gestão, consoante descrição editalícia. A Prova de Conceito realizou-se nos 16, 17, 18 e 19, nos turnos da manhã e da tarde e no dia 23 no período da manhã, a presença dos integrantes da Comissão foi registrada em listas próprias. Foi realizada a gravação integral das apresentações em áudio e vídeo para posterior consulta dos membros. Embora o Edital preveja que a empresa devesse fazer a apresentação no prazo máximo de três dias, o fato de a apresentação ser item por item e da municipalidade não poder disponibilizar mais de um local para fazer apresentações concomitantes e gravadas (que reduziria o prazo de conclusão da Prova de Conceito), a Comissão deliberou a possibilidade de se estender as apresentações até o dia 23 de julho. Convencionou-se que os integrantes da Comissão assistiriam as apresentações dos módulos relacionados com os setores em que trabalham, podendo fazer consultas das gravações. Encerrada a apresentação pela empresa licitante, a Comissão se reunirá em data a ser definida para análise e avaliação dos itens apresentados. O representante da empresa Betha Sistemas (Francis Spada) solicitou recurso para a apresentação da prova de conceito. Sem mais, Fernando Gomes Alves de Lima, na função de secretário designado, redigi a presente ata que é subscrita por mim e pelos demais presentes.

A prova de conceito PRIVILEGIOU a empresa Pública Tecnologia, primeiro porque deveria ter sido desclassificada em razão da ausência do técnico habilitado para apresentação das amostras, segundo porque estendeu-se por dias e terceiro porque não foram realizadas todas as operações necessárias (entrada de dados, gravação e consulta), o que pode ser constatado com o simples acesso das gravações realizadas.

Nas palavras de Joel de Menezes Niebuhr¹:

Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam vencedores do certame. E, por outro lado, a Administração Pública só pode exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório. [Grifo Nosso]

Dado o exposto, tem-se como evidente a violação aos princípios norteadores das contratações públicas, a citar: isonomia, igualdade, julgamento objetivo e vinculação ao edital. Nesta senda, por ser medida de extrema justiça, o certame deverá ser anulado sob pena de representação junto aos órgãos fiscalizadores pelo evidente direcionamento.

Por tais razões, é importante que a Prefeitura reveja o presente processo licitatório, afastando possíveis vícios e irregularidades que prejudiquem a lisura do processo licitatório.

III.II - DOS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO

Além das ilegalidades evidenciadas durante o transcurso da Prova de Conceito, existem outros pontos que denotam **fortes indícios de direcionamento** à vencedora do certame, Pública Tecnologia Ltda.

É inquestionável a competência discricionária do Município quanto às exigências técnicas da solução pretendida. Entretanto, tal competência discricionária é sempre limitada e as exigências mais

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. 2008, p. 35.

sensíveis, ou seja, àquelas que restringem a competição, devem ser devidamente justificadas, como se depreende da jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS – CAPACIDADE DO PORTA- MALAS – **ESPECIFICAÇÃO QUE, SEM JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL, RESTRINGE A COMPETITIVIDADE**. Há um irrecusável grau de discricionariedade nas escolhas quanto às especificações dos bens e serviços pretendidos pelo Poder Público e cuja aquisição é submetida a licitação. As opções gozam de presunção de legitimidade, apostando-se, tanto quanto possível, nos bons propósitos da Administração.

Caso, entretanto, surja uma impugnação razoável às características constantes de edital, há necessidade de o ente público explicitar racionalmente as razões que o amparam. Ainda que nem tudo nesse campo possa ser medido com a precisão de balança de farmacêutico, **muito menos é aceitável que se vá ao ponto de admitir, para além da discricionariedade, a arbitrariedade – que pode trazer direcionamentos para a licitação, suprimindo seu caráter competitivo.**² [Grifo Nosso]

Nesse sentido, o artigo 9º da Lei n. 14.133/21 veda expressamente as especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restringem a competição:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei. [Grifo Nosso]

² TJSC, AC N. 0011461-96.2009.8.24.0005. Quarta Câmara de Direito Público. Rel. Des. Hélio do Valle Pereira. Julg. 29.06.2017.

O TCU³, em recente auditoria, identificou irregularidades no planejamento das contratações relacionadas à maneira pro forma, ou seja, quando o ETP é produzido após a elaboração do Termo de Referência, dando a impressão de **Edital Fabricado**, é o que aparenta ter ocorrido no presente caso já que não constam justificativas plausíveis para uma série de exigências que não guardam relação lógica com o objeto licitado, a citar:

a) Da exigência de data center próprio:

O Termo de Referência, no item 2.10, menciona a necessidade da empresa contratada dispor de data center próprio, o que supostamente direciona o presente processo licitatório para Empresa vencedora, afinal, dentre as fornecedoras de softwares locais, apenas duas oferecem estrutura de data center próprio (Pública e IPM), ou seja, uma exigência “fabricada”, evidente vício de finalidade, contrária ao interesse público, à Lei e às melhores práticas de segurança da informação e à proteção dos valiosíssimos dados públicos, com objetivo único de restringir a competitividade.

2.10- Serviço de gerenciamento de datacenter

➤ Por se tratar de sistema de propriedade intelectual da CONTRATADA, nos termos da Lei Federal nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1999, esta deverá disponibilizar o data center para alocação dos sistemas objeto desta licitação, com capacidade de processamento, como: links, servidores, nobreaks, fontes alternativas de energia (grupo gerador), softwares de virtualização, segurança, sistema de climatização; compatíveis com as necessidades do sistema ofertado e o volume de operações da CONTRATANTE;

➤ **A estrutura de data center deverá ser própria da CONTRATADA**

A empresa Pública Tecnologia, vencedora da fase de lances, possui data center próprio, conforme se infere por meio da publicação realizada pela própria empresa:

Em relação aos softwares e Pública alocados em Data Center da Pública, todas as práticas de Backup estão sendo realizadas pela Pública. Os dados são armazenados em um grande Data Center em São Paulo/SP com redundância em outra região, Campinas/SP. Os backups são armazenados em São Paulo/SP e em um backup off-site em outro Data Center em Curitiba/PR.

<https://www.publica.inf.br/blog/saiba-mais-sobre-seguranca-digital>

³ Acórdão nº 2037/2019 – Plenário.

Convém destacar que as empresas do ramo de desenvolvimento de sistemas utilizam o *data center* de diversas formas. A maioria delas, inclusive a Recorrente, contrata o *data center* de empresa especializada que oferece tecnologia mais avançada internacionalmente, com todos os requisitos de segurança e certificações inerentes. Ou seja, os dados do Município ficam hospedados em plataforma de nuvem, com toda a segurança, mantidos por empresas altamente especializadas a nível mundial.

Este fato, é totalmente alheio e irrelevante sob a perspectiva do Município, afinal, a solução contratada deve promover o uso por plataforma *web*, que resguarde a segurança da informação e sua alta disponibilidade, independentemente de onde estiverem armazenadas. Pouco lhe importa se a empresa a ser contratada mantém *data center* próprio ou se armazena os seus dados em plataforma de nuvem mundial, desta forma, determinar que a Contratada possua *data center* próprio, **limita** a participação das empresas interessadas no presente certame.

No presente caso, inexistente justificativa para tais exigências no processo licitatório, considerando que o mesmo deve ser pautado pelo Princípio da Isonomia, assegurando a todos os participantes uma igualdade de condições, independentemente da estrutura técnica que tenha decidido adotar, sendo assim, necessária a investigação por este Tribunal de Contas sobre a regularidade do presente certame pelas violações insertas no art. 5º da Lei 14.133/21.

Os argumentos em tela estão devidamente fundamentados e demonstram a violação das normas legais ou regulamentares. Esses argumentos de forma clara e objetiva, apontam irregularidades e indicam direcionamento, desrespeitando as disposições legais.

b) Da exigência de backup diário

A exigência relacionada ao backup diário foi mantida pelo Município em resposta à impugnação protocolada pela Recorrente. Entretanto, novamente e sem medo de sermos repetitivos, entende-se que ao estabelecer um licenciamento de sistemas no modelo SaaS, o Município busca o fornecimento de licenças de uso temporário, outorgando a obrigação por toda a estrutura necessária à disponibilização do sistema (servidores, conectividade, segurança e disponibilidade) à Contratada, afinal, é essa a finalidade de um sistema SaaS, conforme o conceito extraído do ebook “*Desmistificando a adoção de serviços em nuvem governamental*”:

Tabela 1. Consumidor de Nuvem e Provedor de Nuvem

Modelos de serviço	Atividades do consumidor	Atividades de provedor
SaaS	Utiliza aplicativo/ serviço para operações de processos de negócios.	Instala, gerencia, mantém e suporta o aplicativo de software em uma infraestrutura de nuvem.

4

A gestão dessas operações deve ser conduzida de forma eficaz pela fornecedora. Assim, ao concordar e participar de um processo licitatório, a empresa se compromete a garantir o fornecimento das informações armazenadas, em casos de necessidade. Esse compromisso assegura que a entidade contratante tenha acesso às informações essenciais de maneira oportuna, garantindo, assim, a continuidade e a segurança das operações e a conformidade com as obrigações contratuais estabelecidas no edital.

Considerando que a Contratada tem a responsabilidade pelos dados e backups, é relevante avaliar se as práticas propostas no presente Edital devem estabelecer as regras destinadas a sua execução ou se os

⁴ *DESMISTIFICANDO A ADOÇÃO DE SERVIÇOS EM NUVEM GOVERNAMENTAL - Breno Costa, Geraldo Loureiro, e Tal. - 1ª edição Brasília/DF 2019.*

detalhamentos impostos servem apenas para desvirtuar a finalidade do processo licitatório.

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**; [Grifo Nosso]

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, Círiilo Passos, Lucio Melre da Silva Renato, Melo Rodrigo Carvalho - 1ª edição Brasília/DF 2019). [Grifo Nosso]

Por óbvio, o processo licitatório deve possibilitar a ampla disputa, visando a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública, sob pena de violação dos princípios inerentes às contratações públicas. Além disso, a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório, sendo este o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça**:

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...]

5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.

6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado".

7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.

8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.

9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

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.

Pugna-se, portanto, por uma revisão criteriosa dos requisitos de infraestrutura tecnológica previstos neste edital, de modo a garantir a plena conformidade com as especificidades do software a ser contratado, removendo todas as supostas práticas ilegais e fraudulentas.

c) Da exigência de backup em formato DUMP restaurável com disponibilização da base de dados

O item 7.6 do instrumento convocatório, menciona a obrigação do backup de dados ser entregue em formato *DUMP RESTAURÁVEL*:

7.6. Em casos de extinção natural ou rescisão antecipada deverá a CONTRATADA fornecer backup DUMP RESTAURÁVEL e senhas necessárias para acesso completo aos dados ou prover meios de acesso para obtenção de backup da mesma pela CONTRATANTE.

No mesmo sentido, o Termo de Referência veda o fornecimento de backup em formato xls, xlsx, txt, xml ou outro formato, traçando as características atinentes apenas ao formato DUMP restaurável.

➤ A CONTRATADA deverá disponibilizar sempre que requisitado um backup atualizado de todos os bancos de dados do município. Este arquivo de backup deve ser compatível e acessível pelos gerenciadores de banco de dados utilizados, garantindo que o processo de restauração possa ser realizado de forma eficiente e sem interrupções. A Contratada deve assegurar que os backups estejam em formatos suportados para serem importados pelos gerenciadores de banco de dados de maneira nativa, e que as ferramentas necessárias para o acesso e a restauração dos dados estejam disponíveis e atualizadas. Os arquivos de backup não pode ser em formato xls, xlsx, txt, xml ou outro formato que não seja possível a importação pelo gerenciador de banco de dados, ou seja, o arquivo deve ser do mesmo formato que a CONTRATADA utiliza na banco de dados.

Ao exigir o fornecimento de “backup DUMP”, fica explícita à exposição das tecnologias das Proponentes, considerando que ao final do contrato, a Contratada se verá obrigada a disponibilizar a modelagem de seus softwares, ou seja, a forma com que estes foram estruturados, divulgando **informação sigilosa**. Vale lembrar que a Lei nº 9.609/98, assegura às empresas de software proteção à propriedade intelectual do programa de computador em todo território nacional.

Assim, ao exigir a **transferência do conhecimento tecnológico** dos sistemas por meio de disponibilização do MER (arquitetura, linguagem,

aplicações, banco de dados e pastas) e ainda, documentação contendo as **regras de negócio dos sistemas** (requisitos funcionais, não funcionais, casos de uso de demais documentações), passando todo o conhecimento lógico dos dados armazenados, o Município macula a supracitada Lei.

A contratada deverá transferir ao Município o conhecimento tecnológico dos sistemas disponibilizando o MER – Modelo de Entidade Relacionamento do banco de dados, documentação contendo estrutura funcional dos sistemas (arquitetura, linguagem, aplicações, banco de dados, pastas) e documentação contendo regras de negócios dos sistemas (requisitos funcionais, não funcionais, casos de uso e demais documentações), passando todo o conhecimento lógico dos dados armazenados.

O tema em questão já foi tratado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁵, que entendeu que o fornecimento do backup em formato DUMP viola a Lei 9.609/98:

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 reúso 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 para o Poder Público ter acesso a base de dados, ainda mais com a estrutura funcional dos sistemas e documentação contendo regras de negócios dos sistemas, por violação expressa à Lei nº 9.609/1998.

⁵ Autos nº 5047767-71.2021.8.24.0000 - 4ª Câmara de Direito Público - de Justiça de Santa Catarina

As exigências estabelecidas no edital devem estar de acordo com o que estipula a lei de licitações, bem como leis correlatas - como é o caso da Lei 9.609/1998, sob pena de nulidade. Ainda que o Município de Catanduvas tenha apresentado Estudo Técnico Preliminar não se vislumbra, um único parágrafo que justifique a necessidade desta singularidade.

d) Da prestação de serviços de forma gratuita

Outra evidência dos indícios de direcionamento recai sobre a existência de prestação de serviços de forma gratuita, conforme previsto no termo de referência:

2.13- Serviços De Manutenção:

Durante a vigência do contrato, a Contratada deverá executar os serviços contínuos de manutenção legal e corretiva dos sistemas contratados, incluindo as seguintes atividades:

Manutenção Preventiva

Consiste no serviço, sem custos adicionais, de reparo na solução a fim de mitigar ou eliminar potenciais defeitos ou riscos à integridade das informações identificadas pelo CONTRATANTE ou pela CONTRATADA. O CONTRATANTE deverá periodicamente efetuar Manutenção Preventiva para prevenir e mitigar ameaças e falhas em maiores proporções.

O CONTRATANTE ao diagnosticar uma ameaça a solução deverá informar a CONTRATADA a ocorrência verificada e, as medidas adotadas para a correção da mesma, bem como o prazo para a correção e, os impactos em virtude da ameaça e falhas detectadas, submetendo a aprovação da CONTRATADA. A CONTRATADA avaliará o prazo proposto e, os impactos nas rotinas de trabalho e, informará o CONTRATANTE se acata ou não o prazo proposto para a resolutividade.

Os registros de chamados relativos à Manutenção Preventiva poderão ser realizados pelo CONTRATANTE ou por iniciativa própria da CONTRATADA. A solução de problemas referentes à **Manutenção Preventiva não implica em custos adicionais ao CONTRATANTE.**

Manutenção Corretiva

Consiste no serviço de reparo de defeitos identificados em componentes de software da solução, inclusive os destinados a suportar a integração com dados e com outros sistemas, e decorrentes do processo de migração, **sem ônus adicionais.**

A CONTRATADA se compromete a eliminar defeitos, erros ou falhas detectadas na solução, que impeçam o pleno funcionamento da mesma, sem qualquer ônus adicional para o CONTRATANTE.

Havendo a necessidade de manutenção corretiva, sendo a causa responsabilidade do CONTRATANTE, será facultado à CONTRATADA a cobrança, desde que previamente acordadas e autorizadas.

Os usuários da solução, ao detectarem algum problema no uso do sistema, estarão orientados a acionar o serviço de suporte técnico, através da ferramenta de chamados em uso pelo CONTRATANTE.

A Manutenção Preventiva e a Manutenção Corretiva serão consideradas sempre como provenientes de um incidente e, portanto, deverão ser atendidas com as mesmas prioridades, indicadas no item Gerenciamento de Incidentes. Após, a disponibilização da manutenção no ambiente de transferência, o serviço será homologado e disponibilizado para uso em produção.

Manutenção Adaptativa

Consiste no serviço de **adaptação, parametrização ou desenvolvimento da solução**, a fim de melhorar a usabilidade ou manter conformidade dos processos de negócio da solução com a legislação Federal, Estadual e Municipal vigente. O CONTRATANTE, ao diagnosticar a necessidade de uma Manutenção Adaptativa, registrará no sistema de chamados da CONTRATADA a solicitação.

Para as legislações federais e estaduais é de responsabilidade da CONTRATADA a análise e, elaboração de requisitos, para disponibilização na solução no prazo estabelecido na norma independente de solicitação do CONTRATANTE.

O CONTRATANTE, quando da necessidade de uma Manutenção Adaptativa relacionada à alteração na Legislação Municipal, avaliará e elaborará através de documento próprio os Requisitos Funcionais e de Negócios necessários a implementação, que conterá o aceite dos requerentes da área requisitante.

O CONTRATANTE encaminhará à CONTRATADA os Requisitos de Manutenção Adaptativa. Essa solicitação de Manutenção Adaptativa será registrada através do sistema de registro de chamados e, a CONTRATADA deverá emitir um número de referência designado de Número de Demanda, o qual deverá ser utilizado em todas as comunicações relativas a essa Manutenção Adaptativa. Após, o recebimento dos Requisitos de Manutenção Adaptativa a empresa CONTRATADA deverá, em até 05 (cinco) dias após abertura do chamado, apresentar ao CONTRATANTE a proposta técnica, com no mínimo, as seguintes informações: quantidade de horas técnicas necessárias para o desenvolvimento da Manutenção, o prazo para a implantação e, os possíveis impactos da implantação.

A CONTRATADA ajustará a Solução para atender atualizações decorrentes de alterações da legislação, no prazo estabelecido pelo legislador, **sem ônus para o CONTRATANTE.**

Os itens em comento estabelecem como obrigação da Empresa Contrata realizar **atendimentos técnicos sem ônus** à Contratante, o que inviabiliza a ampla participação de empresas interessadas, onerando-as significativamente.

Não é demais mencionar que a própria Constituição Federal veda a prestação de serviços gratuitos à Administração Pública, em seu artigo 37, XXI, *in verbis*:

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** [...]

Assim, ao exigir serviços gratuitos, expressamente, o edital incide em inconstitucionalidade, e gera condição restritiva da participação, e como se não bastasse isto, também faz incidir hipótese de improbidade administrativa:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:
[...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva;

[...]

XII - **permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;** [Grifo Nosso]

A situação é grave, e o edital merece ser anulado, para que sejam ajustadas as regras e condições que obrigatoriamente deverão permitir a cobrança por todo e qualquer serviço que vier a ser prestado. Marçal Justen Filho, discorrendo sobre este tema, informa:

Ao que se extrai da lei, **o edital deverá obrigatoriamente definir que a Administração reembolsará o contratado pelas despesas necessárias à execução das obras ou serviços**, tais como instalações físicas, deslocamentos de máquinas, etc. **O edital deverá exigir** que os interessados, à parte de suas propostas propriamente ditas, **discriminem aquelas despesas. Caberá ao edital, ainda, estabelecer os limites para o reembolso** (in, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 396).

Tais serviços não poderiam ser gratuitos, pois isto implica em favorecimento. A redação do Edital dá indícios de que a contratação pública ocorra por conveniência, contrariando a Lei, além de ser claramente inconstitucional.

IV. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, pugna a Recorrente pelo recebimento das razões recursais. Em continuidade, o seu conhecimento e provimento para então reconhecer as irregularidades apontadas acima - forte em seus fundamentos -, **a fim de que seja anulado o presente certame**, diante do flagrante desrespeito legal e principiológico da Lei Geral de Licitações.

Na remota hipótese de manutenção da decisão recorrida, sem as diligências solicitadas, requer seja o recurso submetido à Autoridade superior competente, nos termos da lei, sem prejuízo de outras medidas



legais cabíveis, sempre em homenagem à retidão e lisura do processo de compra pública.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

Criciúma/SC, 24 de julho de 2024.

Emelli Georgia Fernandes
Advogada OAB/SC nº 38.071
Betha Sistemas Ltda
CNPJ 00.456.865/0001-67