Prefeitura Municipal de Gramado

Secretaria da Administração

**RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÕES Nº 022/2023**

**PREGÃO ELETRÔNICO N.º 093/2023**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada em Sistemas de Gestão Pública, para implantação, locação, migração e manutenção, com suporte técnico, acompanhamento permanente e provimento de licenciamento mensal de programas para o Município de Gramado, Câmara Municipal de Gramado e Autarquia Municipal de Turismo – Gramadotur, que deverão estar desenvolvidas em "Ambiente Web", com provimento de Data Center pela futura contratada, incluindo serviços de instalação, migração de dados, parametrização, implantação, treinamento, manutenção evolutiva, corretiva e preventiva, bem como desenvolvimento de melhorias, serviços de hospedagem para alocação dos sistemas e suporte técnico

Trata-se da análise de impugnações opostas pelas empresas:

– **DELTA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.703.992/0001-01, com sede na Avenida Lageado, nº 1.212, Sala 1001, Bairro Petrópolis, em Porto Alegre/RS; e

– **BETHA SISTEMAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 00.456.865/0001-67, com sede na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, Bairro Pior Corrêa, em Criciúma/SC.

## I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, verifica-se que as impugnações opostas são tempestivas, uma vez que respeitaram o disposto no artigo 24, do Decreto Federal nº 10.024/2019, o qual determina que os termos do edital do pregão poderão ser impugnados em até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. Nesse sentido, verifica-se que as impugnações opostas pelas empresas foram encaminhadas, através do Portal de Compras Públicas, dentro do prazo estabelecido em lei, respeitando as disposições legais e editalícias.

## II – DAS ALEGAÇÕES DAS IMPUGNANTES

A impugnante Delta Soluções em Informática LTDA. alegou que haveria desvio de finalidade no Estudo Técnico Preliminar – ETP, posto que se resumiria a fazer críticas injustas a atual prestadora de serviços, em detrimento de explicitar os requisitos técnicos para nova contratação, como análise de softwares e novas tecnologias. Sustentou também que a comissão não realizou estudos, e serviu apenas para blindar a escolha por especificações tecnológicas direcionatórias.

Na sequência, a impugnante apresentou questionamento acerca dos serviços de suportes fixados para favorecimento de empresa certa e determinada, onde salienta que em mais de vinte páginas de críticas ao atual fornecedor, a municipalidade alega que os sistemas em uso não supririam suas necessidades, pois não receberia mais atualizações tecnológicas e especificidades de seu interesse. Alegou que a comissão nomeada por portaria não quer solucionar os supostos problemas que detectou. Salienta também que a comissão conseguiu validar trezentas páginas de especificações técnicas, mas não conseguiu incluir nas especificações as supostas deficiências apuradas durante o estudo

técnico. A impugnante também argumentou quanto à ilegalidade na restrição de participação de empresas em recuperação judicial, destacando que ao vedar a participação de empresas em recuperação judicial, o edital veda a participação de empresas em funcionamento, criando indevida discriminação pernóstica à ampla competitividade, assim como, entendeu que a exigência de demonstração de 90% das especificações entabuladas no termo de referência acaba por deixar o certame mais restringido.

Ao final, após a exposição de argumentos legais, doutrinários e jurisprudenciais, a impugnante Delta Soluções em Informática LTDA. requereu que seja determinada a anulação do certame, com a correção de todas as ilegalidades, omissões e contradições denunciadas, com o pretexto de que essa municipalidade promova o controle da legalidade do ato ora atacado, e evite contratações nulas em face do disposto no art. 2º, alíneas 'b', 'c', e 'e' da Lei Federal nº 4.717/1965, determinando a anulação do processo licitatório.

Por sua vez, a impugnante Betha Sistemas LTDA., alegou termos restritivos, principalmente quanto à questão da exigência acerca de servidor próprio não compartilhado (IP Exclusivo). A impugnante entende que só de haver essa exigência, já é o suficiente para anular o presente certame. A impugnante argumenta que dentre as opções de infraestrutura que vão desde o isolamento ao compartilhamento completo de recursos entre usuários de uma solução. Esclarece também que no caso, sua estrutura é compartilhada, seus dados estão hospedados em provedor de plataforma de nuvem mundial – aderente a pilares sólidos de Compliance e Segurança, que possui elevados requisitos de segurança como ISO 270001, 27017 e 20718. Também questiona sobre o Estudo Técnico Preliminar realizado, afirmando que não se vislumbra dos mesmos elementos capazes de justificar a necessidade desta singularidade.

Por fim, após a exposição de argumentos legais, a impugnante requereu a imediata suspensão do certame.

É o breve relato.

## III – DO MÉRITO

Em diligência realizada, a impugnação foi encaminhada para a análise da Comissão para Estudo Técnico Preliminar de Serviço de Informática/Sistema de Gestão Pública, nomeada através da Portaria nº 493/2023, conforme autoriza o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93:

> §3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Em resposta à impugnação apresentada pela empresa Delta Soluções em Informática LTDA., a Comissão, em síntese, concluiu que procede em parte, nos seguintes termos:

Acolheu a impugnação quanto ao item 04 (quatro) do ETP, para o fim de retirá-lo do documento, bem como alterar as especificações de datacenter.

Quanto à impugnação acerca da nomeação da própria comissão, rejeitou-a porque sua criação não tem relação com o programa Cidade Inteligente.

Acerca da tese de conluio, em virtude da eventual participação da DIGIFRED, resta rejeitada pela impossibilidade de antever-se algo neste sentido neste momento.

Sobre a fixação do valor médio orçado para os Lotes 01 (um) e 02 (dois), rejeita-se a impugnação pois a fixação é fruto das horas técnicas atualmente fornecidas ao Município, estando compatível com as modificações e melhorias que constam do Termo de Referência

que embasa o presente feito.

Acerca da ausência de indicação do regime de execução do Contrato, resta esclarecido que se trata de execução indireta de empreitada por preço unitário.

Sobre o excesso de exigência de qualificações técnicas, os requisitos expostos no ETP são necessários à execução do objeto, visto que a presente licitação engloba uma série de serviços que exigem que a Empresa não possua apenas autorização para representar, mas pleno domínio dos códigos fontes da aplicação, de modo a não causar prejuízo durante o uso dos módulos pelos contratantes.

Esclarece-se que o Edital não contém cláusula que impeça a participação de empresas em recuperação judicial, limitando-se apenas a exigir a apresentação de documento previsto no Art. 31, Inc. II da Lei 8.666/93.

Por fim, acolhe-se a impugnação quanto à demonstração de 90 % das especificações técnicas, restando esclarecido que será realizada a adequação do Termo de Referência para prever prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ordem de início, para implantação de 100 % dos módulos de entrega imediato, prorrogável mediante justificativa, permitindo o amplo prazo para complementação dos 10% para desenvolvimento posterior.

Em resposta quanto à impugnação da Empresa Betha Sistemas LTDA., é acolhida para o fim de retirar a exigência de IP exclusivo, desde que garantida a integridade das informações, conforme será detalhado no Termo de Referência.

As questões sobre Datacenter são acolhidas e serão detalhadas no Termo de Referência, o mesmo ocorrendo quanto à realização de Backup, o qual deverá ser em linguagem apta à decodificação, sem qualquer perda de dados, sob pena de responsabilização.

Quanto à integração do modo de Educação aos demais, não merece acolhida a impugnação, visto que a Legislação recente exige que os entes públicos tenham dados integrados sobre a rede de ensino aos demais módulos, tratando-se de questão atinente à discricionariedade do Gestor Público, conforme o que melhor atende às necessidades do Município de Gramado.

## IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina-se pelo provimento parcial das impugnações opostas pelas empresas **DELTA SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA** e **BETHA SISTEMAS LTDA,** nos termos da fundamentação técnica e da manifestação da Comissão para Estudo Técnico Preliminar de Serviço de Informática/Sistema de Gestão Pública, que integram a presente decisão, conforme anexo.

Em prosseguimento, as presentes considerações e as impugnações interpostas serão remetidas para a devida análise da Assessoria Jurídica, com posterior apreciação da Autoridade Competente, em conformidade com o disposto no Artigo 9º, inciso VIII do Decreto Municipal n.º 88/2003.

Gramado, 12 de junho de 2023.

**Frederico Augusto Pellicioli Dias**
Pregoeiro

Recebido em 07/06/23

382

**a) Desvio de finalidade no estudo técnico preliminar:**

Alega a IMPUGNANTE que haveria desvio de finalidade no Estudo Técnico Preliminar – ETP, posto que se resumiria a fazer críticas injustas a atual prestadora de serviços, em detrimento de explicitar os requisitos técnicos para nova contratação – como análises de softwares e novas tecnologias.

Pois bem. Em primeiro lugar, é de se frisar que o Estudo Técnico Preliminar – ETP se trata, como o nome já sugere, de um estudo *preliminar*. Sua intenção, portanto, não é se aprofundar em detalhes técnicos e análises minuciosas sobre as linguagens de sistemas, o que deve ser realizado quando do Termo de Referência; deve, em realidade, conforme dita o "*Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação – versão 1.0*" (página 60):

> "Portanto, a elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e serve essencialmente para:
> a) assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento de seu impacto ambiental;
> b) embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável, bem como o plano de trabalho, no caso de serviços, de acordo com exigência que consta no Decreto 2.271/1997, art. 2º."

Deste modo, ainda que o ETP se estenda longamente enumerando todos os desafios causados pelo atual produto locado, veja-se que os problemas enumerados ao ETP foram posteriormente solucionados ao Termo de Referência – TR, posto serem simples consequências diretas desses desafios.

A exigência de que subsista um sistema integrado, com todos os órgãos e todos os entes municipais, sequer é nova. A atual contratada é, igualmente, a fornecedora do sistema para Autarquia de Turismo – Gramadotur (Contrato nº 183/2019), Câmara de Vereadores de Gramado (Contrato nº 08/2021) e Município de Gramado (Contrato nº 31/2020), tudo conforme a Concorrência nº 11/2019. Entretanto, a referida empresa não oferta módulos para todos os setores do Município de Gramado que deles necessitariam, qual acarreta a contratação de sistemas de

diferentes empresas, aumentando o custo administrativo. Igualmente, se enfrentam constantes problemas causados pela não-integração completa das informações entre os sistemas, em razão da incompatibilidade entre as linguagens dos softwares ou, ainda, pela simples resistência das empresas envolvidas. Tais fatos foram expostos ao ETP e deram causa às exigências, no TR, de que é necessário que uma única empresa forneça todos os módulos de maior necessidade da Administração e, em caso de contratação de serviços de nova empresa, que a atual fornecedora deverá garantir a integração total, sob pena de pesadas multas.

Modo outro, a exigência de que a eventual contratada seja a desenvolvedora, ou detenha direitos exclusivos sobre o software, foi igualmente explicada quando do ETP. Isso porque a atual contratada se trata de representante, que possui ingerência limitada sobre as maiores alterações e melhorias dentro do sistema ao qual representa. Em razão disso, o Município acaba se vendo em um constante carrossel de responsabilidade, onde precisa confirmar que seu corpo de TI não conseguiria solucionar os problemas, depois que a representante – ora contratada – não teria como solucionar os problemas e, finalmente, aguardando uma resposta da desenvolvedora que, por não ser contratada, não vê as demandas municipais como prioridade. Assim, ao determinar que apenas desenvolvedoras poderiam participar do certamente, busca-se mitigar esse risco, já que eventuais multas por descumprimento recairiam na real proprietária do software, o que por certo aceleraria o processo de solução.

Outrossim, as funcionalidades mínimas que constam do Termo de Referência, para cada setor, são igualmente fruto de entrevistas preliminares e contatos diretos com os servidores que atuam com o sistema atual, buscando exatamente determinar quais serviços seriam imprescindíveis constarem do novo sistema, bem como quais serviços precisariam ser adicionados e que, hoje, não são atendidos/não são satisfatórios na atual fornecedora. Outra vez, essa leitura consta explicitamente do ETP, que enumera as dificuldades que os servidores enfrentam com o sistema (incluindo diversos ofícios e pedidos de notificação contra a atual fornecedora), bem como as funcionalidades que são realizadas manualmente pelos servidores, posto que não abarcadas pelos módulos atuais mas indispensáveis ao eficiente serviço público.

Em outra banda, o ETP se estende sobre desafios que se enfrentou ao longo do contrato – como a não responsabilização pela perda de informações na migração de dados para plataforma web, ou a falta de prazos claros para solução definitiva de problemas. Tais lacunas, é de se frisar, não são culpa da atual fornecedora (ainda que dessas se aproveite), mas sim consequências diretas do procedimento licitatório e contrato realizados na antiga administração, quais falharam em

efetivamente prever os riscos envolvidos em contratações desse tipo e, portanto, falharam em prever explicitamente modos de evitá-los – todas as previsões, assim, tem caráter genérico e nenhuma consequência efetiva. Em razão disso, adicionou-se ao atual TR diversos mecanismos de cobrança, bem como obrigações explícitas quanto a prazos e recuperação de dados, de modo a evitar a repetição desse padrão vicioso, protegendo a municipalidade.

Ademais, foi igualmente elucidado ao ETP a oferta da atual fornecedora para realizar a migração completa de plataforma para um novo sistema, integralmente em ambiente web, com um custo zero para tanto. Assim, conscientes da existência dessa oferta, optou-se por adicionar ao TR que a eventual empresa vencedora deverá igualmente entregar migração a custo zero, de modo a evitar onerar o Poder Público quando há conhecimento de proposta mais benéfica.

Os fatos acima são meramente exemplificativos. O que se nota, portanto, é que o ETP fala longamente sobre o "passado", por evidente, para que seja possível corrigir os problemas em contratação "futura". Ora, tentar criar soluções para problemas imaginários, sem qualquer fundamento na realidade vivida, é o que seria efetivamente vedado.

Por oportuno, cita-se que os padrões técnicos constantes do item 4 do ETP foram devidamente suprimidos, por requerimento da IMPUGNANTE. Tais padrões foram sugestões retiradas de outros editais os quais, alega a parte, teriam sido anteriormente suspensos por irregularidade. Entretanto, é de notar que os requisitos expostos no ETP não foram efetivamente integrados ao Termo de Referência publicado – esse, sim, que deverá ser levado em consideração, de modo exclusivo, pelas empresas proponentes.

Apenas para conhecimento, a adoção de padrões técnicos retirados de outros editais publicados é perfeitamente regular, sendo inclusive estratégia recomendada para garantir a lisura:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. EXIGÊNCIA DE SOFTWARE EM PLATAFORMA TOTALMENTE WEB. ARGUIÇÃO DE DIRECIONAMENTO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA.
> [...]
> Ademais, o fato de constarem, no Termo de Referência elaborado pela municipalidade, alguns elementos que também constam em ?sites? de empresas que atuam no setor de TI, por si só, não caracteriza direcionamento do certame e,

tampouco, fere qualquer princípio licitatório. Tais informações são de acesso comum a qualquer pretenso contratante e são destinadas a informar sobre o serviço prestado e sobre as opções de contratação disponíveis no mercado de TI. Da mesma forma, o fato de o Termo de Referência elaborado pela municipalidade ser similar a outros contidos em outros certames de outros municípios igualmente não caracteriza nulidade, mormente porque é até natural que as exigências, assim como a redação dos editais/termos de referência, sejam similares em se tratando de mesmo tipo de contratação e que exige linguagem técnica. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(Agravo de Instrumento, Nº 70077245488, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 12072018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SISTEMA INFORMATIZADO DE GESTÃO PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE SOFTWARE EM PLATAFORMA 100% WEB (ONLINE). DIRECIONAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DIMINUIÇÃO DA COMPETITIVIDADE. RESTRIÇÃO LÍCITA. EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL DA LICITAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. ESFERA DE ESCOLHAS LEGÍTIMAS DA ADMINISTRAÇÃO, EM RAZÃO DE SUAS NECESSIDADES. POSSIBILIDADE. REFORMADA A DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CERTAME. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

O fato de constarem das justificativas da municipalidade elementos constantes de sites de empresas que atuam no ramo não tem o condão de nulificar o ato, porque tais informações são encontradas em diversas páginas de pesquisa na Internet, consistindo, portanto, em dados livremente acessíveis por qualquer pessoa que deseje se informar acerca das opções de mercado disponíveis. Acerca da similaridade das justificativas com editais de licitação de outros municípios, não se verifica consista em nulidade, pois é normal que as rotinas administrativas de pequenas cidades se assemelhem.

(Agravo de Instrumento, Nº 70075908749, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 08032018).

Por essa razão, realizada a adequação do item 4 do ETP, com sua total supressão (remoção), conforme requerimento da IMPUGNANTE, se afastam os demais argumentos, por não encontrarem guarida na realidade.

**b) da ausência de informações indispensáveis à elaboração da proposta.**

Alega a IMPUGNANTE que a inexistência de especificações técnicas sobre o data center impossibilitaria a elaboração de uma proposta.

Especificações de datacenter serão alteradas, assim como o modelo de proposta.

**c) Descumprimento da legislação municipal comissão para a elaboração de estudos técnicos e termo de referência.**

Alega a IMPUGNANTE que à Comissão para Estudo Preliminar nomeada pela portaria nº 1.590/2022 e, posteriormente, pela Portaria nº 493/2023, seria nula, posto que a Lei Municipal nº 3.704/2018, que instituiu o Programa Gramado Cidade InteliGENTE, preveria que a contratação de sistema de gestão pública deveria ser realizada pelo Conselho Gestor.

Importa salientar que a IMPUGNANTE parece confundir a que se presta o Programa Gramado Cidade InteliGENTE, e a que se presta uma Comissão de Licitação.

O Programa Gramado Cidade InteliGENTE, conforme disposto ao art. 1º da Lei Municipal nº 3.704/2018, busca implementar melhorias tecnológicas relativas à inovação, pesquisa científica e tecnológica dentro de ambiente produtivo municipal. Qual seja, regulamenta o disposto à Lei Federal nº 10.973/2004, a saber:

> **Art. 1º** Esta Lei estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País, nos termos dos arts. 23, 24, 167, 200, 213, 218, 219 e 219-A da Constituição Federal.
>
> Parágrafo único. As medidas às quais se refere o caput deverão observar os seguintes princípios:
>
> I - promoção das atividades científicas e tecnológicas como estratégicas para o desenvolvimento econômico e social;
>
> II - promoção e continuidade dos processos de desenvolvimento científico, tecnológico e de inovação, assegurados os recursos humanos, econômicos e financeiros para tal finalidade;

III - redução das desigualdades regionais;

IV - descentralização das atividades de ciência, tecnologia e inovação em cada esfera de governo, com desconcentração em cada ente federado;

V - promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas;

VI - estímulo à atividade de inovação nas Instituições Científica, Tecnológica e de Inovação (ICTs) e nas empresas, inclusive para a atração, a constituição e a instalação de centros de pesquisa, desenvolvimento e inovação e de parques e polos tecnológicos no País;

VII - promoção da competitividade empresarial nos mercados nacional e internacional;

VIII - incentivo à constituição de ambientes favoráveis à inovação e às atividades de transferência de tecnologia;

IX - promoção e continuidade dos processos de formação e capacitação científica e tecnológica;

X - fortalecimento das capacidades operacional, científica, tecnológica e administrativa das ICTs;

XI - atratividade dos instrumentos de fomento e de crédito, bem como sua permanente atualização e aperfeiçoamento;

XII - simplificação de procedimentos para gestão de projetos de ciência, tecnologia e inovação e adoção de controle por resultados em sua avaliação;

XIII - utilização do poder de compra do Estado para fomento à inovação;

XIV - apoio, incentivo e integração dos inventores independentes às atividades das ICTs e ao sistema produtivo.

Deste modo, o Conselho Gestor objeto do art. 3º não se presta a realizar estudos sobre a contratação de sistema de gestão para uso das atividades de administração pública. Sua intenção é tratar, no modo macro, do desenvolvimento tecnológico da cidade, como um polo de inovação. Nestes termos, conforme o "*Estudo Estratégico 12 – Cidades Inteligentes: uma abordagem humana e sustentável*" (página 29)[1]:

"No caso de Gramado, onde o turismo representa mais de 86% da economia, considerou-se estratégica a melhoria das condições do turista na localidade por meio da oferta de internet livre. Naquele município, as ações são complementadas com outras de educação e formação da população local, de melhoria da segurança pública (monitoramento eletrônico com câmeras de alta resolução e software de

1 Disponível em https://www2.camara.leg.br/a-camara/estruturaadm/altosestudos/pdf/cidades_inteligentes.pdf.

reconhecimento facial e alfanumérico), de mobilidade urbana e de transporte sustentável."

De outra esteira, a Comissão criada pela Portaria nº 1.590/2022 e, posteriormente, pela Portaria nº 493/2023, busca satisfazer o critério legal estabelecido pela Lei nº 8.666/1993 para contratação no âmbito da Administração Pública:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
> (...)
> XVI – Comissão – comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

Deste modo, o Conselho Gestor em nada se confunde com a Comissão Especial, razão pela qual os argumentos da IMPUGNANTE vão desde já afastados.

**d) Empresas participando em conluio para burlar a jurisprudência do TCE/RS.**

Alega a IMPUGNANTE que, na eventualidade da empresa DIGIFRED participar da fase de lances, haveria comprovação de conluio, posto que referida empresa participaria com o intuito de perder, deixando que outra empresa se consagre vencedora.

É de se frisar que essa Administração opta por não ingressar em futurologia, razão pela qual não tem como se manifestar sobre as eventuais intenções de uma empresa em dar lances menores para eventualmente perder. Entretanto, é dever do Município garantir a efetiva competitividade, não podendo limitar a participação de qualquer empresa porque outra alega que haveria "conluio" baseado em suposições.

Ademais, causa espécie que a IMPUGNANTE alegue que a referida empresa DIGIFRED tenha participado da licitação do Município de Seberi/RS sem intenção de vencer, tendo em vista que DIGIFRED era a original fornecedora do sistema de gestão daquele município, conforme Contrato nº 97/2020. Desse modo, pouco crível que uma fornecedora atual deseje "perder" um dos seus contratos apenas para beneficiar uma empresa terceira, completamente desconexa.

Por outro lado, em tendo sido o Pregão Presencial nº 05/2021 do Município de Seberi/RS adjudicado e homologado, tampouco parece haver qualquer das irregularidades de "conluio" alegadas pela IMPUGNANTE.

Finalmente, a afirmação da IMPUGNANTE de que a participação de apenas uma empresa demonstraria, prima facie, irregularidade do certame tampouco encontra guarida fática. Isso porque, a própria IMPUGNANTE teve participação isolada – foi a única a dar lances – nos processos promovidos pelos municípios de Cerrito[2], Humaitá[3] e Monte Alegre dos Campos[4], assim como o último certame promovido por esta municipalidade (Concorrência nº 11/2019), se sagrando vencedora de todos os procedimentos. Isso demonstra que a participação reduzida de empresas em licitações não é motivo suficiente para afirmar que ele é restritivo ou direcionado, uma vez que não são muitas empresas atuantes neste mercado, e a decisão de participação ou não numa licitação passar por diversos fatores, tais como disponibilidade de adequação técnica às exigências editalícias, capacidade operacional e logístico de atendimento ao cliente, para além da análise do próprio preço cobrado.

De qualquer sorte, em havendo vedação à limitação à concorrência, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993, não há como evitar a participação de empresas que, em tese, satisfazem todos os requisitos do Edital.

**e) Serviços de suporte fixados para favorecimento de empresa certa e determinada.**

Assiste razão à IMPUGNANTE, razão pela qual serão realizados os devidos ajustes no Termo de Referência, de modo a reduzir as horas técnicas previstas no contrato para 800 horas/ano para o Lote 01 (referente ao Município de Gramado, Câmara de Vereadores de Gramado e Autarquia de Turismo – Gramadotur), e previsão de 200 horas/ano para o Lote 02 (referente à Secretaria de Saúde). Este valor é uma média do que é empregado, anualmente, em horas técnicas com a atual fornecedora do sistema, servindo como base para o que deverá ser empregado futuramente, como teto máximo.

---

2 Disponível em https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:10:::NO::P10_ID_LICITACAO,P10_PAG_RETORNO:1017081,23&cs=1ddG8J4iFL52_xfoqY-u3_rrezfM.

3 Disponível em https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:10:::NO::P10_ID_LICITACAO,P10_PAG_RETORNO:1011191,23&cs=1cWlqYchhSEEnrzIw5ESTlL4xNqk.

4 Disponível em https://portal.tce.rs.gov.br/aplicprod/f?p=50500:10:::NO::P10_ID_LICITACAO,P10_PAG_RETORNO:937394,23&cs=1hsyxfPEzOwp33VqhyAiIfhuVbCY.

Frisa-se que a previsão de horas técnicas a menor poderia prejudicar o Município, visto que prevê-se a migração de diversas informações de uma plataforma antiga (desktop) para uma plataforma nova (web), com todas as alterações que tal implicará. Por essa razão, pelo menos dentro do primeiro ano do contrato, deverá ser previsto um número de horas técnicas que seja compatível com essa modificação.

Assim, opta-se por manter o valor médio do que é ora empregado, posto que demonstrativo do que usualmente se requer em serviços de customização e melhoria. Em se comprovando que não há utilização das referidas estimativas à posteriori, poderão ser reduzidas quando de Termo Aditivo do contrato ou, ainda, quando da realização de nova licitação.

**f) da ausência do Regime de Execução do Contrato.**

Alega a IMPUGNANTE que o edital deixa de trazer a indicação do Regime de Execução, deixando de trazer a forma de execução dos serviços de implantação, bem como se a execução será direta ou indireta.

Conforme a cláusula 17 do édito, que trata justamente da Execução dos Serviços, estes serão executados de acordo com o Termo de Referência, o qual explicita que a empresa que venha a ser contratada pelo Município será a responsável por implantar, locar, migrar, treinar e manter, com suporte técnico, acompanhamento permanente e licenciamento mensal, os programas de informática arrolados, estando discriminadas as funcionalidades que cada módulo deve conter e os prazos de cumprimento de cada etapa.

Logo, sua redação permite identificar que se trata de regime de execução indireta, de empreitada por preço unitário.

Segundo a doutrina:

> "Tanto a empreitada por preço unitário como aquela por preço global apresentam em comum a contratação da execução de uma obra ou serviço, incumbindo ao particular fornecer o trabalho ou o trabalho e materiais, mediante uma remuneração. A distinção entre as figuras envolve, de um modo direto, o critério para a determinação da remuneração do particular.

> Na empreitada por preço global, existe um preço global pela obra ou serviço. O licitante obriga-se a executar a obra ou serviço, mediante remuneração calculada como um valor determinado.
> Já na empreitada por preço unitário, o empreiteiro é contratado para execução o objeto, sendo o preço fixado por preço certo por unidades determinadas. Portanto, a remuneração do particular é obtida pelo somatório dos diferentes itens contemplados numa estimativa de execução."
> (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993.** 17ª ed., p. 194)

Portanto, está óbvio que cabe à empresa a execução dos serviços, sob acompanhamento, evidentemente, da Área de Sistemas do Município, de modo a verificar se o objeto está sendo cumprido como descrito e consoante as necessidades do contratante, restando esclarecida a questão apontada pela impugnante.

**H) Excesso de exigências de qualificação técnica.**

Alega a IMPUGNANTE que haveria limitação à competitividade a previsão de que a empresa proponente deverá ser desenvolvedora ou deter direitos exclusivos sob o módulo.

Como já exposto, e exaustivamente explicado ao ETP, a exigência de empresa desenvolvedora, ou que detenha direitos exclusivos sobre a modificação do software, ocorre exatamente pelos riscos inerentes em se contratar mera representante. Isso porque, mesmo quando a representante deseje fazer melhorias, expansões ou modificações no código-fonte do software, a ela lhe será vedado, sendo tal direito exclusivo da efetiva desenvolvedora, por questões de direitos autorais. Em razão disso, é comum que a representante dependa da representada, que realiza as alterações ao seu próprio tempo – visto que não será ela que sofrerá as penalizações pelo atraso, já que não possui real vínculo com o município.

Deste modo, mesmo que houvesse previsões de pesadas multas, mesmo que houvessem contínuas notificações, em nada alteraria a desimportância dessa Administração perante uma representada, visto que a relação contratual não é com ela e, portanto, as penalizações não serão contra ela.

Ademais, a adoção de especificações técnicas devidamente justificadas, desde que não cause o cerceamento da competitividade de modo tal que impeça a maior parte das concorrentes, é perfeitamente possível. Assim, a escolha dos requisitos técnicos que a Administração pretende ver atendida é prerrogativa que se insere dentre do Poder Discricionário da Administração, de acordo com o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE INFORMÁTICA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC NÃO PREENCHIDOS. No caso, merece ser reformada a decisão agravada, uma vez que não restou demonstrada a tentativa de redirecionamento do certame e, tampouco, que as exigências feitas pelo Município são desproporcionais ou desarrazoadas. Haverá afronta ao interesse público se a Administração vier a escolher um licitante destituído das condições específicas, necessárias e suficientes para a execução do objeto licitado. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.
(Agravo de Instrumento, Nº 51878654220218217000, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 17-02-2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE INFORMÁTICA. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. REQUISITOS DO ART. 300 DO NCPC NÃO PREENCHIDOS. No caso, merece ser reformada a decisão agravada, uma vez que não restou demonstrada a tentativa de redirecionamento do certame e, tampouco, que as exigências feitas pelo Município são desproporcionais ou desarrazoadas. Haverá afronta ao interesse público se a Administração vier a escolher um licitante destituído das condições específicas, necessárias e suficientes para a execução do objeto licitado. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
(Agravo de Instrumento, Nº 70080056211, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 11-04-2019).

Desse modo, tendo em vista que a presente licitação engloba serviços de licença de uso, instalação, migração de dados, parametrização, implantação, treinamento, manutenção evolutiva, corretiva e preventiva, bem como desenvolvimento de melhorias, serviços de hospedagem e suporte técnico, faz-se necessário que a empresa contratada possua não apenas autorização para representar, mas franco domínio dos códigos fontes da aplicação, razão pela qual encontra-se justificada a referida exigência.

Diante do cenário exposto, cabe mencionar a discussão ocorrida nos autos de Auditoria Operacional (Processo TC nº 030.236/2016-9), que teve como objetivo avaliar práticas comerciais adotadas por grandes fabricantes de Tecnologia da Informação (TI) na relação com a Administração Pública, quando da contratação de licenciamento de software e seus serviços agregados.

Um dos elementos apontados é que muitas vezes a administração pública fica a mercê de fornecedores que possuem uma ampla oferta e produtos vinculados, mas que não são equânimes para a relação, desequilibrando a contratação e impondo ônus desnecessários à Administração e seus administrados.

Nesse sentido, citamos excerto do voto Ministro Arolo Cedraz, Relator do Acórdão nº 2569/2018-TCU-Plenário:

> (...)
> 85. Ficou patente neste processo que muitas vezes se compra em excesso, ou ainda, realizam-se aquisições com requisitos muito superiores ao necessário para bem desenvolver o serviço público, agregando pouco ou nada para a sociedade.
> 86. Não percebo como tão diferentes os requisitos para compra dos softwares ora examinados, na sua maioria, softwares básicos, que tornem necessário que os vários órgãos da Administração concentrem os seus valiosos recursos de pessoal para a elaboração de estudos e de especificações em paralelo para aquisição deste tipo de produto. Ora, deve-se definir um padrão de qualidade a ser observado por toda a Administração Pública para evitarmos o que se observa em vários contratantes, em que são adquiridas soluções tecnológicas inservíveis, quando os sistemas mais simples não funcionem adequadamente.
> 87. Não posso deixar de me manifestar quanto a esse aspecto. A Administração Pública não pode ser mais refém de contratações de TI antieconômicas, que não atingem os fins a que se destinam e drenam cada vez mais recursos públicos, muitas vezes com entregas aquém dos requisitos acordados nos contratos celebrados e em tempo superior ao inicialmente pactuado. Tenho me posicionado veementemente contra essa ineficiência, que contrata mais do mesmo e não entrega os resultados esperados, sem consequências realmente pedagógicas para contratantes e contratados.
> 88. Tenho defendido, interna e externamente, a necessidade de que o uso da TI pelo Estado abandone, de uma vez por todas, os conceitos e métodos ultrapassados de governo eletrônico, de modo a promover a adequação da prestação de serviços públicos a uma sociedade cada vez mais conectada à era digital. Trata-se de

> requisito fundamental para a construção de um País 100% digital, caminho para o aumento da competividade e da produtividade de nossa economia.

Assim, a base de fundamentos expostos no edital são as que melhores atendem as necessidades do ente público licitante, sem a imposição de condições restritivas, refletindo em uma futura aquisição que atinja o objetivo do Município em possuir uma ferramenta que agregue, seja segura, eficaz e econômica, observando preceito elencado no art. 3º, da Lei nº 8.666/93, especialmente o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Portanto, em subsistindo diversas empresas desenvolvedoras que podem participar do certame[5], bem como devidamente fundamentada a necessidade dessa condição técnica em específico, deve ser mantida a exigência.

**I) Ilegalidade na restrição de participação de empresas em recuperação judicial.**

Alega a IMPUGNANTE que haveria ilegalidade ao denegar a participação de empresas em recuperação judicial do certame.

Na realidade, o edital não contém cláusula que impeça a participação de empresas em recuperação judicial. Limita-se, somente, a exigir a apresentação de documento previsto no artigo 31, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, que trata da documentação relativa à capacidade econômico-financeira.

Segundo a doutrina:

> "A certidão negativa de pedido de falência ou recuperação judicial e de execução 'patrimonial' satisfazem a exigência legal. No entanto, a certidão positiva não significa, como regra, ausência de qualificação econômico-financeira. [...]" (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/1993.** 17ª ed., p. 758)

Sendo assim, inexiste a restrição apontada.

5 Cita-se, apenas para fins de conhecimento, as empresas SystemPRO, Betha Sistemas, Governança Brasil, IPM e Thema Informática.

**J) Restrição da competitividade pela exigência de demonstração de 90% das especificações técnicas.**

Assiste razão à IMPUGNANTE, posto que, por erro material, deixou de constar nos Termos de Referência prazo específico para implantação dos módulos de entrega imediata, de modo que se contemple prazo hábil para desenvolvimento dos 10% da funcionalidade de módulos a que se permite não entregar na Prova de Conceito. Por essa razão, serão realizados os devidos ajustes nos Termos de Referência, adicionando prazo de 60 dias, a contar da ordem de início de serviços (D), para a implantação de 100% dos módulos de entrega imediata, além do prazo de 165 dias desde a ordem de início de serviços (D) para implantação dos módulos de entrega não-imediata (qual seja, que permitiram total desenvolvimento), ambos prorrogáveis mediante justificativa.

Frisa-se que a exigência de entrega de 90% de módulos de uso imprescindível é perfeitamente regular, estando alinhada com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

> "A utilização de um sistema único de gestão pública para os setores de educação, saúde e administração traz diversas vantagens para um município. Algumas das principais vantagens são:
> [...] **a Administração poderia estipular um percentual mínimo de aderência (90%, por exemplo) e um prazo razoável para que a Contratada atendesse às exigências que restariam pendentes. Alternativamente, a prova de conceito poderia focar-se nas funcionalidades consideradas essenciais, deixando que as funcionalidades acessórias (menos importantes) eventualmente não atendidas fossem providenciadas dentro de um prazo razoável durante a execução do contrato.**" (grifamos)
> (p. 9 da peça 3093613, Processo nº 030033-0200/20-7).

> "Com relação à prova de conceito, entende-se como restritiva a exigência de que o sistema a ser fornecido atenda à 100% das funcionalidades elencadas no instrumento convocatório, tal como descrito no item 8.5.2.4 do Termo de Referência (peça 2936216, p. 13). Esse entendimento é agravado pelo fato desse documento conter, aproximadamente, 2 mil exigências técnicas. **Nesse sentido, a Administração poderia estipular um percentual mínimo de aderência (90%, por exemplo) e um prazo razoável para que a Contratada atendesse às exigências que restariam pendentes. Alternativamente, a prova de conceito**

> **poderia focar-se nas funcionalidades consideradas essenciais, deixando que as funcionalidades acessórias (menos importantes) eventualmente não atendidas fossem providenciadas dentro de um prazo razoável durante a execução do contrato.** Sendo assim, a situação em tela configura-se como uma afronta ao inc. I, § 1o, art. 3o da Lei 8.666/1993, pelo comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório." (grifamos)
>
> (Processo nº 24669-0200/20-0. Conselheiro Cezar Miola).

Portanto, será realizada a adequação material aos Termos de Referência de modo a prever prazo de 60 dias, a contar da ordem de início de serviços (D), para a implantação de 100% dos módulos de entrega imediata, prorrogável mediante justificativa – permitindo amplo prazo para complementação dos 10% para desenvolvimento posterior.

*ESCLARECIMENTOS IPM*

**1) O valor máximo para o lote 01 é de R$ 1.158.399,00 para a Prefeitura + R$ 405.439,65 para Câmara + Gramadotur, sendo assim o máximo do Lote 01 R$ 1.563.838,65?**

Para a Prefeitura de Gramado, o teto global é de R$ 1.090.416,96 (um milhão, noventa mil, quatrocentos e dezesseis mil reais e noventa e seis centavos), perfazendo o máximo mensal de R$ 90.868,08 (noventa mil, oitocentos e noventa e seis reais e oito centavos). Esse é o valor ora desprendido pelo Município ao Contrato nº 31/2020 (excluído o módulo Saúde, que será objeto de Lote separado), razão pela qual optou-se, por razões orçamentárias, a mantê-lo como teto máximo para nova contratação.

Os valores indicados como média para a Prefeitura de Gramado são balizadores do que é usual no mercado, de modo a incentivar a competitividade dentro dos limites mercadológicos, mas deverá ser realizada análise para que as ofertas não excedam o referido teto fixado, qual é menor do que as médias sugeridas, por opção da Comissão.

Por sua vez, o teto global para a Câmara de Vereadores restou fixado em R$ 61.974,60 (sessenta e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos). Isso porque, o valor ora pago pelo ente, conforme as correções monetárias, está acima das médias de mercado, razão pela qual optou-se pelo menor valor entre ambos – qual seja, aquele obtido pelas médias – de modo a não incorrer em injusto favorecimento da eventual empresa vencedora.

Mesma lógica se aplicou para a Autarquia de Turismo – Gramadotur, posto que, corrigindo-se monetariamente os valores pagos aos módulos ora existentes, tais ficariam acima da média de mercado. Portanto, se optou por utilizar como base para a contratação as médias dos referidos módulos, conforme comparações mercadológicas. Por outro lado, em razão de terem sido adicionados dois novos módulos (Bussiness Inteligence – BI e Dívida Ativa), foram atribuídos valores comparativos tanto quanto possível[6]. Desse modo, fixa-se o teto global anual em R$ 66.396,36 (sessenta e seis mil, trezentos e noventa e seis reais e trinta e seis centavos), conforme médias e comparações mercadológicas.

6 Para a ferramenta BI, utiliza-se como balizador o valor cotado ao Município de Bento Gonçalves, referente ao Lote 04 – Fundação Casa das Artes, por entender-se próximo da realidade da Autarquia Gramadotur. Para a ferramenta da Dívida Ativa, na falta de qualquer balizador, optou-se por fixar seu teto em 35% da média de mercado obtida para o Município de Gramado.

Perfaz-se, assim, o teto global máximo anual, para o Lote 01, de R$ 1.218.787,92 (um milhão, duzentos e dezoito mil, setecentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos), sendo: R$ 1.090.416,96 para o Município de Gramado + R$ 61.974,60 para a Câmara de Vereadores + R$ 66.396,36 para a Gramadotur.

**2) O valor máximo mensal de R$ 90.868,08 é somente para a Prefeitura + 35% desse valor para Câmara e Gramadotur, ou o valor máximo é para os três somados?**

O teto indicado de R$ 90.868,08 (noventa mil, oitocentos e noventa e seis reais e oito centavos) é aplicável, apenas, às mensalidades dos módulos totais da Prefeitura de Gramado. A Câmara de Vereadores e a Autarquia de Turismo – Gramadotur possuem tetos mensais próprios e devem ser consideradas em separado, como acima indicado.

O teto percentual máximo de 35% é apenas medida preventiva, e deverá ser aplicado sobre cada módulo ofertado ao Município de Gramado, em caso de outro ente, posteriormente, desejar locar o mesmo módulo. Neste sentido: se o módulo de Procuradoria é locado pelo Município de Gramado por R$ 100,00 (cem reais), e a Câmara de Vereadores, 6 meses depois, deseja aditar seu contrato para locar mesmo módulo de Procuradoria, o máximo pelo qual poderá ser orçado à Câmara de Vereadores é R$ 35,00 (trinta e cinco reais).

**3) Considerando este teto máximo, então poderíamos ter um contrato de R$ 383.400,00. Porém, como apresentado no item da questão 1, está estimado um valor de R$ 201.154,08 (duzentos e um mil, cento e cinquenta e quatro reais e oito centavos) anual para o Lote 02. Ou seja, esta conta não está fechando. Qual é o valor máximo a ser considerado para o lote 02?**

Assiste razão à REQUERENTE.

Conforme reuniões anteriores da Comissão, e em análises mercadológicas para sistemas completos e especializados, como ora desenhado pelos setores da Saúde, entendemos que o teto do Lote 02 deva ser o valor global de R$ 383.400,00 – qual seja, utilizando como base o valor de R$ 31.950,00 mensais.

Isso porque, conforme já elucidado ao Ofício nº 181/2023 – SEFAZ, a Comissão não logrou êxito em receber orçamentos específicos de muitas empresas prestadoras de serviços de software – fato que se repetiu em todos os módulos, incluindo da Saúde.

Em razão disso, optou-se por realizar pesquisa comparativa com editais de licitação de Municípios semelhantes, buscando encontrar valores modelo o tanto quanto possível para guiar as ofertas.

Entretanto, tal opção apresenta certas limitações. Em primeiro lugar, se utilizou nas comparações os preços orçados de módulos saúde de sistema integrado – qual seja, uma mesma empresa fornece todos os módulos contratados. Desse modo, os valores apontados se tratam de sistemas que podem buscar compensação de valores no preço de outros módulos, para manter um equilíbrio contratual – o que pode não necessariamente ocorrer no Pregão Eletrônico nº 93/2023, visto que a separação em Lotes procura prestigiar, exatamente, a oferta de empresas especializadas e/ou integradas, da mesma forma.

Em segundo lugar, tais ofertas tampouco levam em consideração outros requerimentos específicos dos Termos de Referência que acarretam um aumento do preço do serviço, a saber: o necessário custo zero para migração/implantação, bem como o custeio integral de técnico residente exclusivo pelo tempo do contrato.

Deste modo, ainda que o preço médio a que tenhamos chegado na análise de diversos procedimentos licitatórios tenha ficado num valor global de R$ 197.377,80 ao ano, esse valor não reflete apropriadamente os serviços a serem prestados pela eventual empresa vencedora do Lote 02, incluindo-se as ferramentas exigidas e os custos integrados ao preço (como do data center próprio e do técnico residente). Entendemos, assim, que as médias indicadas servem como instrumento importante para fomentar a competitividade, de modo a buscar o melhor preço entre todas as concorrentes, mas que o teto máximo deva ser R$ 383.400,00, evitando que a licitação se torne deserta em razão do preço.

Por essa razão, será realizada a alteração dos Termos de Referência, para corretamente refletir o teto global máximo do Lote 02.

**4) Qual a motivação deste item, uma vez que os módulos que a Câmara e o Gramadotur irão contratar já estão previstos em tabelas próprias? Os demais módulos da Prefeitura não cabem a estas entidades, pois são módulos como Gestão Ambiental, nota fiscal, etc, itens que apenas a Prefeitura contrata.**

Assiste razão à REQUERENTE.

A adição da referida previsão foi tentativa de garantir que os demais entes municipais estariam amparados por orçamentos próprios, em caso de desejarem aditar seus contratos e aumentar a quantidade de módulos locados. Isso porque, em que pese muitos dos módulos não sejam de interesse dos demais entes, como é o caso de módulos específicos (agricultura, meio ambiente, cemitérios, etc), existem outros que poderão ser de interesse futuro. Apenas a título meramente exemplificativo, cita-se os módulos GED, ouvidoria, dívida ativa, procuradoria, memorando, entre outros que são de utilidade primeiramente administrativa. Desta sorte, ao orçar tais módulos, seria possível à Câmara e a Gramadotur realizar a análise de conveniência na locação posterior.

Entretanto, em já tendo sido fixado um percentual máximo para a locação futura, em havendo interesse, entende-se que os demais entes estão corretamente resguardados, razão pela qual a previsão para orçamentos de todos os módulos para Câmara e Gramadotur foi retirada do Termo de Referência.

**5) O que se considera por "implementação imediata"? Qual o prazo real de implementação desses itens?**

Assiste razão à REQUERENTE, posto que, por erro material, deixou de constar nos Termos de Referência prazo específico para implantação dos módulos de entrega imediata, de modo que se contemple prazo hábil para desenvolvimento dos 10% da funcionalidade de módulos a que se permite não entregar na Prova de Conceito. Por essa razão, serão realizados os devidos ajustes nos Termos de Referência, adicionando prazo de 60 dias, a contar da ordem de início de serviços (D), para a implantação de 100% dos módulos de entrega imediata, além do prazo de 165 dias desde a ordem de início de serviços (D) para implantação dos módulos de entrega não-imediata (qual seja, que permitiram total desenvolvimento), ambos prorrogáveis mediante justificativa.

Frisa-se que a exigência de entrega de 90% de módulos de uso imprescindível é perfeitamente regular, estando alinhada com o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

> "A utilização de um sistema único de gestão pública para os setores de educação, saúde e administração traz diversas vantagens para um município. Algumas das principais vantagens são:
> [...] **a Administração poderia estipular um percentual mínimo de aderência (90%, por exemplo) e um prazo razoável para que a Contratada atendesse às exigências que restariam pendentes. Alternativamente, a prova de conceito poderia focar-se nas funcionalidades consideradas essenciais, deixando que as funcionalidades acessórias (menos importantes) eventualmente não atendidas fossem providenciadas dentro de um prazo razoável durante a execução do contrato.**" (grifamos)
> (p. 9 da peça 3093613, Processo nº 030033-0200/20-7).

> "Com relação à prova de conceito, entende-se como restritiva a exigência de que o sistema a ser fornecido atenda à 100% das funcionalidades elencadas no instrumento convocatório, tal como descrito no item 8.5.2.4 do Termo de Referência (peça 2936216, p. 13). Esse entendimento é agravado pelo fato desse documento conter, aproximadamente, 2 mil exigências técnicas. **Nesse sentido, a Administração poderia estipular um percentual mínimo de aderência (90%, por exemplo) e um prazo razoável para que a Contratada atendesse às exigências que restariam pendentes. Alternativamente, a prova de conceito poderia focar-se nas funcionalidades consideradas essenciais, deixando que as funcionalidades acessórias (menos importantes) eventualmente não atendidas fossem providenciadas dentro de um prazo razoável durante a execução do contrato.** Sendo assim, a situação em tela configura-se como uma afronta ao inc. I, § 1o, art. 3o da Lei 8.666/1993, pelo comprometimento do caráter competitivo do processo licitatório." (grifamos)
> (Processo nº 24669-0200/20-0. Conselheiro Cezar Miola).

Portanto, será realizada a adequação material aos Termos de Referência de modo a prever prazo de 60 dias, a contar da ordem de início de serviços (D), para a implantação de 100% dos módulos de entrega imediata, prorrogável mediante justificativa – permitindo amplo prazo para complementação dos 10% para desenvolvimento posterior.

**b) Da exigência injustificada de servidor próprio não compartilhado (IP exclusivo)**

Assiste razão à IMPUGNANTE. Ainda que, em quesitos de segurança da informação, a existência de IP exclusivo seja a melhor alternativa, existem outras ferramentais contratuais e documentais que podem ser adotadas de modo a garantir a preservação desses dados, garantindo uma competitividade mais ampla.

Portanto, em havendo possível limitação da competitividade, bem como não havendo real detrimento na adoção de IP compartilhado, desde que respeitados parâmetros de segurança, e garantida a efetiva responsabilização da empresa em casos de inconsistências/vazamentos, foi realizada a alteração dos Termos de Referência, passando a permitir a participação de empresas com ou sem IP exclusivo, desde que garantida a integridade das informações.

**c) Dos itens passíveis de questionamento**

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

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

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

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

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

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

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

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

*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?*

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

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

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

*08) Se a empresa possuir ambiente mais avançado, com escalabilidade automática, ela pode cotar o valor de Data Center com valor zerado?*

As especificações de datacenter sofrerão mudanças, logo, o questionamento fica prejudicado.

**d) Da exigência de fornecimento de backup em formato Restaurável**

Assiste razão à IMPUGNANTE. Ainda que a garantia de backup em formato DUMP RESTAURÁVEL seja a melhor forma de garantir a segurança das cópias dos dados de modo que seja possível integralmente recuperá-los (medida que se faz necessária, conforme apresentação de riscos no ETP), e ainda que conste previsão símile em diversos editais adjudicados e homologados[7], entende-se que existem outras formas de garantir que os arquivos backup possam ser corretamente interpretados, independente de estarem na linguagem DUMP RESTAURÁVEL ou outra linguagem.

7 Cita-se, para fins de conhecimento o Pregão Eletrônico nº 40/2023, do Município de Itaqui/RS (vencedora Dbseller Serviços de Informática), o Pregão Presencial nº 30/2022, do Município de Ipumirim/SC (vencedora Betha Sistema), e o Pregão Presencial nº 19/2022, do Município de Gaurama/RS (vencedora System Desenvolvimento).

Portanto, em havendo possível limitação da competitividade, bem como não havendo real detrimento na adoção de outra linguagem de backup, desde que essa permita sua completa restauração, ou a responsabilização da empresa em casos de impossibilidade, será realizada a alteração dos Termos de Referência, passando a determinar que o backup deverá ser em linguagem apta a decodificação, sem qualquer perda de dados, sob pena de responsabilização.

**e) Da inadequada aglutinação de objetos.**

Alega a IMPUGNANTE que não restou devidamente explicitada a razão para que o módulo de Educação seja integrado aos demais módulos. Afirma que a aglutinação de todos os módulos de gestão integrada com o sistema de educação num único lote não possui sustentação técnica plausível, razão pela qual deve ser parcelada em lote diferenciado.

Frisa-se, em primeiro lugar, que a afirmação da IMPUGNANTE de que o módulo de educação não possui "qualquer caráter vinculativo/obrigacional com os sistemas de gestão integrada" demonstra franco desconhecimento sobre gestão pública.

Apenas para citar de modo mais recente, o Estado do Rio Grande do Sul publicou a Lei nº 15.766, de 20 de dezembro de 2021, para que se passe a adotar o desempenho de estudantes de escolas públicas municipais e estaduais para distribuir o dinheiro do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) aos municípios. Igualmente, o Município de Gramado possui, hoje, diversas escolas credenciadas através de procedimentos licitatórios, de modo a garantir vagas para todas as crianças e jovens em idade escolar. Modo outro, é através do controle do corpo de servidores da educação que o Município pode adotar como atividade principal, mensalmente, as atividades de ensino, o que permite alíquotas diferenciadas do SAT-RAT. Tais fatos – meramente exemplificativas, mas que não esgotam as hipóteses – exigem uma boa integração entre sistemas fazendários, de licitação e de recursos humanos, o que por si só já fundamentaria a necessidade da aglutinação.

Além do exposto, a aglutinação do objeto visa igualmente o atendimento pleno do Decreto nº 10.540/2020, que "dispõe sobre o padrão mínimo de qualidade do Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle", regulamentando o art. 48, §6º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, e estabelecendo às administrações a adoção de um

sistema unificado (SIAFIC). Inclusive, tal fato foi explicitado ao próprio Termo de Referência, em seu capítulo 10, sobre os requisitos técnicos e funcionalidade operacionais gerais:

> "10.4.9. Atender ao Sistema Único e Integrado de Execução Orçamentária, Administração Financeira e Controle – SIAFIC."

Em relação ao tema, a Confederação Nacional dos Municípios se pronunciou através da seguinte Nota Técnica CNM nº 19/2021:

> "I. Dada a interpretação de que o SIAFIC consiste em um software único e integrado no âmbito do Município, os gestores municipais devem fazer um levantamento de todas as soluções de tecnologia da informação relacionadas com a execução orçamentária, financeira e patrimonial, à contabilidade pública e à gestão fiscal, inclusive, sistemas de folha de pagamento, almoxarifado e dívida ativa e outros correspondentes, de todos os órgãos da administração direta e indireta do Município, identificando os contratos das empresas de software envolvidas e o alcance dos serviços prestados, de modo a mapear suas respectivas áreas de atuação e prazos de vencimento dos referidos contratos.
>
> II. Mesmo que algum dos sistemas relacionados no Item I venham a ser interpretados como sistemas estruturantes (entendido no Decreto Federal nº 10.540/2020 como sendo aqueles de suporte imprescindíveis para o planejamento, a coordenação, a execução, a descentralização, a delegação de competência, o controle ou a auditoria das ações, além de outras atividades auxiliares), na medida do possível, a recomendação é que todos sejam incluídos no SIAFIC, reduzindo eventuais dificuldades na integração dos dados. [...]
>
> IV. Essa ação se faz necessária dada a impossibilidade de empresas de softwares diferentes coexistirem como um sistema de software único e integrado, levando em consideração as diferenças técnicas de desenvolvimento, armazenamento, compartilhamento e gestão do acesso dos usuários, entre outras particularidades de sistemas de informação, principalmente nas implementações das rotinas contábeis de registro, consolidação, publicidade e tempestividade das informações contábeis, conforme requisitos fundamentais constantes nos Artigos 3º e 4º do Decreto 10.540/2020."

Modo outro, como igualmente explicitado ao ETP, enfrentam-se atualmente muitos problemas com a integração de dados entre sistemas prestados por empresas diferentes (seja por incompatibilidade da linguagem, seja por desinteresse das fornecedoras em realizar a

compatibilização). Desse modo, a alegação da IMPUGNANTE de que não restaria devidamente justificada a necessidade da aglutinação não encontra amparo na documentação acostada:

> "9) Justificativas para o parcelamento ou não da solução
>
> Entendemos que o parcelamento do bem (software) e dos serviços (migração, suporte técnico e licenças de uso) seja desaconselhado para o caso específico de sistema de gestão por meio de licença mensal.
>
> A solução optada e justificada ao item 7 já demonstra a necessidade de um sistema unificado, capaz de oferecer módulos distintos de sistema mas que se comunicam entre si, trabalhando de forma integrada com os demais módulos internos quando assim for necessário.
>
> Assim, há evidente necessidade de integração entre as mais diversas áreas (a título exemplificativo, cita-se o módulo da dívida ativa, qual precisará se comunicar com o módulo de IPTU). Assim, são necessários módulos que, ainda que individualizados, sejam capazes de se intercomunicar.
>
> Ao parcelar os serviços de cada área em "softwares" e licenças de uso singulares ofertados por contratos/empresas distintas, não apenas haveria aumento injustificado nos custos para manutenção de diversos datacenters, como também subsistiria dificuldade prática em forçar empresas concorrentes a permitirem que seus softwares (quais são, no mais das vezes, protegidos pela confidencialidade empresarial) possam integralizar dados para utilização do Município.
>
> (...)"

Em relação ao tema, destaca-se ainda os seguintes julgados do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul:

> "LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA LOCAÇÃO DE SISTEMAS DE COMPUTADOR – SOFTWARES.** AGLUTINAÇÃO DO OBJETO. SOBREPREÇO. SUSPENSÃO DO CERTAME. NÃO CONCESSÃO DE CAUTELAR. CIENTIFICAÇÃO AO ATUAL GESTOR, PARA QUE REALIZE NOVA PESQUISA DE PREÇO. MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO PELA DCF. ARQUIVAMENTO.
>
> Indeferida a tutela de urgência, em razão da ausência do periculum in mora, em decorrência da suspensão do certame pela Administração.
>
> **A aglutinação do objeto mostra-se vantajosa quando o objeto da licitação tem subitens nitidamente inter-relacionados, como no presente caso.**

Determinação para a realização de nova pesquisa de preços, uma vez que detectada deficiência na etapa de estimativa de preço. Determinação à DCF para que mantenha o monitoramento do cumprimento da decisão."
(Processo no: 30288-02.00/20-6).

Não há que se confundir condição restritiva com aglutinação do objeto (indevida) com a discricionariedade na busca da melhor solução; inegável que há possibilidade de ampla concorrência com os itens aglutinados, pois são várias as empresas que possuem referida expertise.

Nesse sentido, extraindo informação dos autos do Processo de Inspeção Especial nº 007898-020/20-9 do TCE-RS (deflagrado no âmbito deste Município e que auxilia nos fundamentos para a presente contratação), na peça nº 2611713-Análise de Esclarecimentos, foram elencadas 35 (trinta e cinco) empresas que fornecem serviço de sistema de gestão pública, objeto classificados pela Corte como "comuns", ou seja, sem demandarem maiores complexidades técnicas.

Desse modo, é plenamente justificável adoção aglutinada do objeto pois não se está restringindo a participação, mas sim, buscando uma solução que seja vantajosa para o ente municipal.

Por outro lado, mesmo não fosse esse o caso, o parcelamento da solução é ato discricionário do gestor – opção essa que sequer é novidade, posto que, novamente, o Contrato nº 31/2020 com a atual fornecedora igualmente se trata de software integrado, incluindo-se o próprio módulo Educação entre os serviços prestados de modo integrado aos demais módulos da Administração.

Modo este, tampouco há necessidade de parcelar a solução, sendo devida a manutenção do Termo de Referência como ora colocado.

**1 – Questiona-se assim: qual o valor máximo correto para o Lote 02?**

Conforme reuniões anteriores da Comissão, e em análises mercadológicas para sistemas completos e especializados, como ora desenhado pelos setores da Saúde, entendemos que o teto do Lote 02 deva ser o valor global de R$ 383.400,00 – qual seja, utilizando como base o valor de R$ 31.950,00 mensais.

Isso porque, conforme já elucidado ao Ofício nº 181/2023 – SEFAZ, a Comissão não logrou êxito em receber orçamentos específicos de muitas empresas prestadoras de serviços de software – fato que se repetiu em todos os módulos, incluindo da Saúde.

Em razão disso, optou-se por realizar pesquisa comparativa com editais de licitação de Municípios semelhantes, buscando encontrar valores modelo o tanto quanto possível para guiar as ofertas.

Entretanto, tal opção apresenta certas limitações. Em primeiro lugar, se utilizou nas comparações os preços orçados de módulos saúde de sistema integrado – qual seja, uma mesma empresa fornece todos os módulos contratados. Desse modo, os valores apontados se tratam de sistemas que podem buscar compensação de valores no preço de outros módulos, para manter um equilíbrio contratual – o que pode não necessariamente ocorrer no Pregão Eletrônico nº 93/2023, visto que a separação em Lotes procura prestigiar, exatamente, a oferta de empresas especializadas e/ou integradas, da mesma forma.

Em segundo lugar, tais ofertas tampouco levam em consideração outros requerimentos específicos dos Termos de Referência que acarretam um aumento do preço do serviço, a saber: o necessário custo zero para migração/implantação, bem como o custeio integral de técnico residente exclusivo pelo tempo do contrato.

Deste modo, ainda que o preço médio a que tenhamos chegado na análise de diversos procedimentos licitatórios tenha ficado num valor global de R$ 197.377,80 ao ano, esse valor não reflete apropriadamente os serviços a serem prestados pela eventual empresa vencedora do Lote 02, incluindo-se as ferramentas exigidas e os custos integrados ao preço. Entendemos, assim, que as médias indicadas servem como instrumento importante para fomentar a competitividade, de modo a

buscar o melhor preço entre todas as concorrentes, mas que o teto máximo deva ser R$ 383.400,00, evitando que a licitação se torne deserta em razão do preço.

Por essa razão, será realizada a alteração dos Termos de Referência, para corretamente refletir o teto global máximo do Lote 02.

**2 – Questionamento sobre o worflow**

Não há necessidade do workflow ao Lote 02, conforme orientação do Secretário de Saúde. Serão realizados os ajustes ao Anexo I – Termos Gerais e Anexo I – Termo de Referência.

**DESPACHO n.º 215/2023**

Direito Administrativo. Licitação. Pregão Eletrônico n.º 093/2023. Impugnações. Delta Soluções em Informática Ltda. e Betha Sistema Ltda.. Alegação de perseguição pessoal por parte da empresa Delta. Insurgências contra pontos do edital que se mostram, em tese, demasiadamente restritivos ao certame. Discordâncias com relação ao Estudo Técnico Preliminar (ETP) realizado. Parcial Provimento. Considerações.

Vistos, etc.

Trata-se de impugnações apresentadas pelas empresas Delta Soluções em Informática Ltda. e Betha Sistemas Ltda..

Nas alegações da empresa Delta Soluções em Informática Ltda. há menção de que a empresa estaria sendo, supostamente, "perseguida" pela Administração, devido às inúmeras críticas efetuadas contra a empresa através do Estudo Técnico Preliminar - ETP. Ademais, faz alusão à certas exigências existentes no edital, consideradas pela empresa como "restritivas" ao certame. Por fim, insurge-se contra a impossibilidade de participação de empresas em recuperação judicial e postula a anulação do certame, com a respectiva correção de todos os pontos levantados.

A empresa Betha Sistemas Ltda., por sua vez, afirmou que a exigência quanto à necessidade de servidor próprio não compartilhado (IP Exclusivo) é restritiva ao certame e que isso, por si só, já é suficiente para ensejar a anulação de todo o procedimento. Também apresentou insurgência com relação ao Estudo Técnico Preliminar, requerendo ao final, a suspensão do certame.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público, destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de

condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio da isonomia, posto no artigo 1º, da Constituição. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei n.º 8.666/93:

> 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.

A seleção de proposta mais vantajosa, citada no art. 3º, reforça o poder-dever do agente público quando caracteriza o equipamento adequado às necessidades do serviço público. Não é uma faculdade descrever corretamente o item pretendido pela Administração, mas, sim, um dever previsto no art. 14 da Lei n.º 8666/93, Vejamos:

> 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.

A administração quando da elaboração do instrumento convocatório, segue uma ordem distribuída e conjugada de atos, cujo objetivo é atender de modo racional e adequado a demanda do município.

No que tange ao mérito da irresignação, a Comissão de Julgamento diligenciou junto à Secretaria demandante do objeto, a qual realmente detém substrato técnico para indicar quais as verdadeiras necessidades do Município quanto à matéria, sendo que esta última se manifestou no sentido de acolher alguns dos argumentos apresentados pelas empresas e rejeitar outros.

Um dos pontos que foram afastados foi justamente a questão relativa à participação no certame de empresas em recuperação judicial, sendo este, em verdade, o único aspecto efetivamente jurídico das impugnações, que apresentava necessidade de revisão por esta Procuradoria.

Nesse sentido, convém destacar que andou bem a Comissão ao destacar que não existe cláusula impeditiva de participação dessas empresas no certame, pois o que se exige é a comprovação de capacidade econômica, nos termos do art. 31, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, sendo garantida a participação de empresas em recuperação judicial, nos termos da legislação de referência e total observância ao princípio da legalidade.

Pelo exposto e s.m.j, resta adequado o posicionamento da Pregoeira no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** às impugnações apresentadas.

Nesse sentido é a opinião na PGM, acompanhando na integralidade o relatório de julgamento de impugnação n.º 022/2023.

Contudo, à consideração superior.

Gramado, 16 de junho de 2023.

Mariana Melara Reis
Procuradora-Geral do Município
OAB/RS nº 53.375

Caiene Pereira Rodrigues
Procuradora Adjunta do Município
OAB/RS nº 117.623

Assinado digitalmente por: CAIENE PEREIRA RODRIGUES:02794254065
Em 16 de Junho de 2023 às 16:58:06

Assinado digitalmente por: MARIANA MELARA REIS:90631609091
Em 16 de Junho de 2023 às 17:00:59

Prefeitura Municipal de Gramado

Secretaria de Administração

**Despacho n° 215/2023**

**Pregão Eletrônico n° 93/2023**

Acolho as considerações exaradas pela Procuradoria-Geral do Município, no sentido de dar parcial provimento às impugnações opostas pelas empresas Delta Soluções em Informática Ltda. e Betha Sistemas Ltda., nos termos dos fundamentos técnicos apresentados pela Comissão para Estudo Técnicos Preliminar de Serviço de Informática/Sistema de Gestão Pública.

Gramado, 16 de junho de 2023.

**NESTOR TISSOT**
Prefeito de Gramado