

Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Pregão da Prefeitura Municipal de Valença/RJ

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 74/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 29.178/2022

CUSTOM INFORMÁTICA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ com o nº 00.095.530/0001-60, com sede na Rua Alfredo Whately, 472 – Campos Elíseos – Resende, CEP 27.542-170, Estado do Rio de Janeiro, vem, representada por seu sócio **Walton Franco Pacheco**, brasileiro, casado, portador do CPF nº 419.995.337-04 e da carteira de identidade nº 04.397.560-6, expedida pelo DETRAN-RJ, com endereço na Rua Alfredo Whately, 472, Campos Elísios, Resende/RJ, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICA

em curso nesta Prefeitura Municipal, acima identificado, com as razões seguintes:

BREVE HISTÓRICO

A empresa ora impugnante, o faz com fundamento no que dispõe a Lei de Licitações (Lei nº 8666/93, artigo 41, § 2º, ou seja, na condição de pessoa jurídica interessada no deslinde do mesmo.

A impugnante atua há mais de 28 anos fornecendo sistemas para órgãos públicos brasileiros, em especial prefeituras municipais e Câmaras de Vereadores. Os sistemas fornecidos são desenvolvidos pela BETHA SISTEMAS, que detém expertise, conhecimento, técnica e um sistema eficiente, que hoje conta com mais de 900 prefeituras/entidades usuárias em todo o país.

Tanto isso é verdade, que a própria prefeitura municipal de Valença, promotora desse certame, reconhece a qualidade dos serviços por nós prestados, haja vista que temos atendido esse cliente há alguns anos, ininterruptamente, mais precisamente, estamos em Valença, com todos os sistemas municipais, há vários anos.

DOS FATOS

No último dia 29 de dezembro de 2022 a prefeitura municipal de Valença fez publicar extrato de edital de licitação com o objeto seguinte:

2.1- Contratação de Empresa Especializada para Prestação de Serviços Técnicos, em Tecnologia de Informação e Comunicação – TIC, para Instalação, Hospedagem em

Nuvem/Data-Center, Migração, Implantação, Customização de Demandas e Melhorias, Treinamento aos Usuários, Suporte Técnico, Manutenção Corretiva, Preventiva e Evolutiva, de Sistemas Integrados de Gestão sob licença GPL (General Public License) e/ou de locação de Sistemas Integrados conforme descrito neste Instrumento, o sistema deve atender o padrão mínimo de qualidade definido pelo Poder Executivo da União, conforme disposto no inciso III, parágrafo único, do artigo 48 da Lei Complementar nº 101, de 2000, e também deve ser aderente ao Decreto 10.540 de 05 de novembro de 2020 (SIAFIC) para as entidades Prefeitura Municipal de Valença, Câmara de Vereadores de Valença e Instituto Municipal de Previdência dos Servidores Públicos de Valença. devidamente especificados e quantificados no Anexo I do presente Edital (Termo de Referência).

A licitação é antecedente mister do contrato Administrativo e seu procedimento se destina precipuamente, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública garantindo aos potenciais contratados o respeito aos Princípios descritos no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do Princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Neste mesmo caminho, o procedimento licitatório foi consagrado no artigo 37, Inciso XXI da Constituição Federal, como um procedimento obrigatório anterior a aquisição de bens e serviços por parte do poder público. Tal exigência existe no sentido de que a Administração não pode contratar diretamente com certo fornecedor à sua livre escolha, de modo discricionário.

Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos Princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Reforçando esta tese, o nobre jurista JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, leciona em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p. 429):

A administração pública possui a tarefa árdua e complexa de manter o equilíbrio social e gerir a máquina pública. Por essa razão, não poderia a lei deixar a critério do administrador a escolha das pessoas a serem

contratadas, porque essa liberdade daria margem a escolhas impróprias e escusas, desvirtuadas do interesse coletivo.

À luz doutrinária de Carvalho, vimos que a Licitação tem absoluta restrição legal, ficando seu procedimento adstrito à Lei.

Existe portanto, uma imposição de certos limites para celebração de contratos administrativos, que tem como fundamento adequar o tratamento isonômico nas suas contratações, ou seja, a Licitação consiste em um procedimento administrativo por meio do qual a administração escolhe a proposta mais vantajosa para a contratação de seu interesse e esse procedimento se desenvolve através de atos administrativos vinculativos entre o licitante e o poder público **oferecendo iguais condições a todos interessados, que desejem contratar com a Administração Pública.**

Corroborando com este fundamento, MARÇAL JUSTEN FILHO, em seu Curso de Direito Administrativo, (2014, p.495) entende que:

A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos visando a seleção da proposta de contratação mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, com observância do Princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Resta cristalino que os objetivos da licitação são: a escolha da proposta mais vantajosa, o de garantir o mesmo tratamento para todos os licitantes e de promover o desenvolvimento nacional sustentável.

Destes pressupostos fundamentais, denotamos que O PRINCÍPIO DA ISONOMIA é o mais importante de todos, visto que orienta toda a Licitação dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Ora, evidente que se não existe uma escolha pessoal na contratação, é certo que por imposição legal determinante, a administração DEVE CONTRATAR com aquele que apresentar a MELHOR PROPOSTA.

Desta forma, conforme demonstrado, resta evidente que todo e qualquer edital que objetive a realização de licitações públicas, bem como os feitos administrativos dele originados devem se ater à Lei 8.666/93 e aos seus princípios norteadores, tudo para que se evitem máculas ao próprio Ato de Convocação, visando impedir desta maneira uma eventual nulidade ao procedimento.

Data máxima vênua, com todo respeito ao órgão licitante, o presente edital não preenche os requisitos legais exigidos na lei nº 8.666/1993, eis que o objeto é indefinido, impedindo às empresas fixar preços e apresentar propostas, havendo, inclusive, enorme disparidade técnica quanto ao objeto solicitado, vez que, em tese, não há precisão de qual modelo de software se pretende contratar, tornando, nulo o procedimento.

DA IMPUGNAÇÃO

É de se observar, desde já, que a administração pública pode, a qualquer tempo, promover a revisão de seus atos, mormente quando estes estão eivados de vícios, nulidades e onde há dúvida quanto à obediência aos princípios norteadores da boa gestão, que são, para a licitação, os princípios da isonomia, legalidade, moralidade, impessoalidade e da obediência ao instrumento convocatório.

Isso é exatamente o que consta da SÚMULA nº 473, do Egrégio **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, in verbis:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

No caso presente, objeto dessa impugnação, existem tantos vícios e irregularidades, que não há outro caminho, ao prefeito municipal, que não seja a determinação para que o certame seja anulado “in totum”, ou seja, em sua integralidade, sob pena, inclusive, de anulação judicial ou pelo próprio TCE/RJ.

Notamos que, além das ilegalidades contrárias à legislação, detectamos no edital, irregularidades que afrontam à melhor técnica em licitação. No presente,

demonstraremos item a item, as provas cabais de que o presente certame não pode prosperar nos moldes em que se encontra, com todas as vênias possíveis em relação ao excelente trabalho de gestão que sempre foi desenvolvido no Município de Valença.

As licitações necessitam especificar com exatidão os objetos que pretendem contratar, não podem, por exemplo, lançar um certame onde conste a “compra de um veículo automotivo” ou a “locação de um veículo automotivo”. Grosso modo e guardadas as proporções, é o caso dos autos. Haja vista que o edital fez constar características de locação de sistemas e características de desenvolvimento de softwares.

Do mesmo modo, o modelo pretendido gera enorme insegurança para a administração pública de Valença, se mantida a opção por utilização de software livre para os sistemas a serem contratados. Isso porque o software livre é desenvolvido por um grupo de pessoas e especialistas, não existe garantia de uma empresa responsável. No caso e invasão por hacker, por exemplo, esse grupo, chamado comunidade de desenvolvimento de softwares, não se responsabiliza por qualquer dano.

Em tempos onde diariamente temos acesso a notícias informando sobre invasão de sistemas e de banco de dados, a prefeitura de Valença estaria exposta a gravíssimo problema de segurança. Tanto isso é verdade, que poucas prefeituras do Estado do Rio de Janeiro, utilizam o software livre para seus sistemas, por absoluta falta de segurança e garantia.

Vide notícia veiculada nos últimos dias de dezembro de 2022:



Aliás, o próprio conceito de software livre já traz inseguranças para os seus usuários:

“Software Livre refere-se a todo programa de computador que pode ser executado, copiado, modificado e redistribuído sem que haja a necessidade da autorização do seu proprietário para isso. Esse tipo de software disponibiliza para seus usuários e desenvolvedores o livre acesso ao código-fonte para que possam realizar alterações da maneira que desejarem”.

Vejamos o que diz o edital da prefeitura de Valença:

“10.10. Fornecer o Banco de Dados utilizado, bem como as licenças para esta CONTRATANTE, caso seja necessário com relação ao data center, manter os sistemas básicos (Sistema Operacional, Servidor de Aplicação, Servidor de Banco de Dados, etc.) em constante atualização, **especialmente quando falhas de segurança forem reportadas pelos fabricantes (quando licenciados) ou comunidade (quando software livre).**”

Note-se que o edital já explicita o risco por nós denunciados. O edital exige que o fornecedor mantenha os sistemas básicos em constante atualização, especialmente quando falhas de segurança forem reportadas pelos fabricantes ou comunidades.

Data vênia, não há como a administração municipal responsabilizar uma comunidade desenvolvedora de software livre, eis que não há uma empresa ou pessoa jurídica responsável que possa fornecer garantias. Diferindo dos sistemas fornecidos e desenvolvidos por fabricantes, esses são identificados e respondem, sendo obrigados a garantir a segurança do sistema e do banco de dados...

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO IMPÕE RESTRIÇÕES AO SOFTWARE LIVRE:

Vejamos recentíssima decisão do TCU onde aborda o tema software livre:

“A Secretária da Selog reputa perfeitamente possível a entidade optar pelo software livre, caso haja justificativas para tanto. Por esclarecedor ao caso, cabe reproduzir seu exame sobre o ponto de divergência:

“10. A análise feita nos parágrafos 35 a 37, contudo, ataca fortemente a escolha do software livre (e não sua falta de motivação) , fazendo afirmações que, entendo, não são adequadas, e podem levar a uma

errada compreensão da entidade, no sentido de que a unidade técnica condena a escolha do software livre.

11. Afirma-se que (grifado) :

Em relação às exigências de comprovação de implantação de sistema livre e de código aberto (item 6.1.3, 'g', do edital) e de software de código aberto (item 6.1.3, 'h', do edital) , verifica-se que sua adoção não está entre os instrumentos elencados para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública (Lei 14.129/2021) .

(NÚMERO DO ACÓRDÃO:ACÓRDÃO 969/2022 - PLENÁRIO -
RELATOR:BRUNO DANTAS - PROCESSO: 000.955/2022-1 - TIPO DE
PROCESSO: REPRESENTAÇÃO (REPR): DATA DA SESSÃO: 04/05/2022)

Outro acórdão do mesmo TCU diz o seguinte sobre o software livre:

95.O uso do software livre deve ser visto e encarado como ele realmente é, uma alternativa válida, efetivamente disponível e relevante para a Administração, e não como panacéia dos males da informática. (ACÓRDÃO 1521/2003 – PLENÁRIO).

Deve-se sempre ter em conta que o uso do software livre para atividades corriqueiras, como substituta, por exemplo, do word e outros sistemas de texto, pode e deve ser considerada, porém, para substituir sistemas complexos, como os sistemas de contabilidade e tesouraria, há enorme risco por parte de qualquer ente público.

POSSÍVEIS ILEGALIDADES

AGLUTINAÇÃO INDEVIDA DE LOCAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES

O edital em epígrafe, conforme transcrito acima, versa como objeto a contratação de prestação de serviços de LICENCIAMENTO de softwares para diversas áreas da administração.

Porém, ao analisarmos com maior cuidado o que consta do OBJETO, notamos a inserção dentre as obrigações da empresa a ser contratada, o DESENVOLVIMENTO de aplicativos conforme demanda e que serão remunerados por banco de horas.

Note-se que no TERMO DE REFERÊNCIA consta o seguinte, no item OBJETO:

2.15. Disponibilizar as documentações produzidas relacionadas ao código fonte e toda a documentação produzida no desenvolvimento dos sistemas.

PRIMEIRA IRREGULARIDADE: aglutinação indevida que impede a ampla participação de empresas, vez que nem todas as empresas capazes de fornecer a locação de sistemas, dispõem de capacidade de DESENVOLVER NOVOS APLICATIVOS, como exige o edital.

A opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame. Isto porque a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra. Não há impedimento legal à aglutinação de produtos em

lotes, desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos.

Uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, por exemplo, uma aquisição de autopeças atrelada a um serviço de instalação, tal agrupamento restringe a participação de empresas cujo objeto social seja apenas a venda de autopeças. E é o caso dos autos, vez que muitas empresas atuam na comercialização da licença do software e não no desenvolvimento.

Aliás, o desenvolvimento é uma tarefa destinada à engenharia de sistemas e aplicativos, estranha à grande parte das empresas ditas de softwares, que LOCAM sistemas e o licenciamento desses.

SEGUNDA IRREGULARIDADE: Não há nenhum indicativo de parâmetros de valores para o que o edital chama de banco de horas, haja vista que na proposta sequer consta o espaço próprio para a inserção dos valores de banco de preços. Portanto, a prefeitura realizará licitação com valor GLOBAL inserindo um suposto banco de horas, sem especificar qual o valor do HOMEM/HORA para futura cobrança.

Se questiona: **qual o valor do banco de horas que a empresa vencedora cobrará para o desenvolvimento dos novos módulos?**

Tivesse realmente a intenção de inserir o desenvolvimento de aplicativos por banco de horas, esse valor deveria estar especificado no orçamento e na proposta, para que se soubesse, desde já, qual o valor a ser cobrado por cada hora de desenvolvimento.

Vejamos o que conta da cláusula abaixo:

2.29. Ferramenta de IDE para agilizar o processo de desenvolvimento de softwares utilizados atualmente por empresas de desenvolvimento.

Data vênia, trata-se de erro gravíssimo, incapaz, por si só, de ensejar a anulação do edital. Pois não há como se cobrar um valor que não foi previsto no cálculo do valor da licitação.

A administração obrigatoriamente deve prever, no edital, tudo que constará do contrato e que porventura for incluído em futuras cobranças.

DESENVOLVIMENTO NÃO É OBJETO COMUM

E caso a prefeitura de Valença opte por inserir no edital o DESENVOLVIMENTO de novos módulos, remunerado por meio de banco de horas, não está mais autorizada a utilização da modalidade PREGÃO, que é restrita ao que a lei determina de utilização de pregão APENAS para licitações em que se possa afirmar tratar-se de **objetos comuns**.

Data vênia, inviável considerar o DESENVOLVIMENTO de sistemas como objeto comum. Sendo assim, a modalidade eleita, o pregão, não se afigura adequada, vez que não se pode falar em objeto comum, haja vista que haverá a transferência de tecnologia. E esse tem sido o entendimento das cortes superiores, inclusive o Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, que permite e até indica como correta a modalidade pregão para licitações de serviços de informática, porém, faz objeção quando o serviço não pode ser considerado comum.

É de se notar que o presente certame tem 212 páginas, em sua grande parte são itens exigidos no termo de referência, são características que a empresa interessada deve analisar a possibilidade de cumprimento e atendimento, o que não é possível ser feito na modalidade pregão. Pois um bem comum é de fácil caracterização, de especificação simples e acessível.

E em se tratando de contratação de empresas para DESENVOLVER sistemas, estamos diante de altíssima complexidade, até porque o edital sequer especifica que MÓDULO ou MÓDULOS deverão ser desenvolvidos. Não se sabe a complexidade desses e o custo dos mesmos.

Dessa forma, uma empresa que se apresente para participar da licitação, estaria assinando um verdadeiro CHEQUE EM BRANCO, já que não sabe quanto receberá para desenvolver os módulos, nem mesmo saberá que módulos deverá desenvolver.

É o mesmo que uma empresa assinar um contrato para realizar obras, sem dispor de projetos ou indicativos das obras que desenvolverá. É sabido que, a exemplo de uma obra, há sistemas de fácil desenvolvimento e outros de difícil desenvolvimento.

E pior, esta cláusula ainda prevê o fornecimento de códigos fontes. Como? Se estamos locando um sistema, se não há compra do mesmo, inviável a entrega dos códigos fontes. Eis que os códigos-fontes permitiriam à prefeitura de Valença copiar os sistemas e usá-los, sem que a empresa fornecedora recebesse qualquer valor para tal.

Muito ilustrativo sobre o conceito de códigos fontes é esse texto publicado no site do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE, que compara os código fontes a uma receita de

bolo. Se fornecido a receita de bolo, a prefeitura não necessitará da empresa fornecedora.

O código-fonte de um software é um conjunto de arquivos de texto contendo todas as instruções que devem ser executadas, expressas de forma ordenada numa linguagem de programação. Essas instruções determinam o que um programa de computador deve fazer – o que ele deve apresentar e como ele deve se comportar.

Uma linguagem de programação é o meio pelo qual os programadores expressam os comandos que devem ser executados por um computador. Em geral, uma linguagem de programação mistura elementos de uma linguagem natural (inglês) com elementos de notação matemática (operações aritméticas).

Existe uma grande diferença entre a linguagem utilizada pelos computadores e a linguagem que nós humanos utilizamos. Nós utilizamos símbolos (letras e números) colocados em conjunto que formam palavras e frases. As máquinas se comunicam por impulsos elétricos que apresentam dois estados: com corrente elétrica e sem corrente elétrica, formando dois códigos conhecidos como sistema binário (diversas repetições dos números 0 e 1).

Um aplicativo deve estar em código de máquina para que o computador consiga entender seu conteúdo. Por isso, existem os compiladores, ferramentas que “traduzem” para a linguagem de máquina as instruções que alguém organizou em uma forma que os humanos possam entender com mais facilidade.

Fazendo um paralelo simples, podemos olhar para uma receita de um bolo de chocolate com cobertura. A receita completa seria o código-fonte do doce. Se olharmos com mais atenção, veremos que a receita

tem duas partes: a do bolo em si e a da cobertura. A receita do bolo equivaleria a um arquivo texto, e a da cobertura a outro arquivo.

Para a receita, usamos uma linguagem (em português) para descrever o passo a passo e os ingredientes. E o cozinheiro faz a leitura do texto para traduzi-la em movimentos que farão a mistura e o cozimento (aquilo que efetivamente precisa ser executado).

IMPOSSIBILIDADE DE PRECIFICAÇÃO

Ainda sobre a situação dos código fontes, outro erro grave do edital, é que se a empresa contratada fornecer o código fonte, os custos serão muito maiores para aquelas empresas que não utilizam software livre, pois para elas, o custo de desenvolvimento e a garantia que terá que fornecer, inclusive a segurança dos sistemas, custarão muito mais do que para as empresas de software livre, que não podem garantir nada e nem são possuidoras dos softwares.

Diante desse quadro, é inviável a qualquer empresa elaborar uma proposta, eis que o edital não especifica o que pretende contratar: fornecedor de software livre sem qualquer garantia ou locador de sistemas com garantia.

ERROS GRAVES NO EDITAL QUE IMPOSSIBILITAM A PARTICIPAÇÃO DA IMPUGNANTE

O edital ora atacado apresenta erros muito graves, que comprometem, certamente, a lisura do certame. Os erros são tão sérios, que a empresa impugnante não se vê capaz sequer de elaborar uma proposta, pelo seguinte:

INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO DE PREÇOS PARA O DESENVOLVIMENTO DE NOVOS MÓDULOS

Para que se prepare uma proposta é imprescindível a indicação, no edital, de parâmetros de preços a serem ofertados. Como dito acima, NÃO há referência para os valores de DESENVOLVIMENTO DE NOVOS MÓDULOS, nem qualquer indicativo.

Como se sabe, todo contrato público deve prever um valor fixo. E sem parâmetro de preços não há como cotar.

Vejamos o que prevê o edital, que é o parâmetro de preços:

5- RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS 5.1- A despesa decorrente desta licitação correrá à conta da Funcional Programática nº 05 04 122 0002 2007; 06 04 122 0002 2019; 08 12 361 0002 2073; 13 04 122 0002 2056; 04 04 122 0002 2035; 03 01 10 301 0027 2109; 0401 08 122 0034 2123; 01 09 271 0036 2049; 01 04 122 0001 2001; 3390 39 339 040 06.

O valor é único e global, portanto, não há sequer espaço para a inserção de valores de desenvolvimento.

Claramente se trata de valor global único, não havendo distinção do valor referente às chamadas hora/homem que o edital denomina banco de horas. Nem há divisão em lotes, sendo um para a instalação, um para o licenciamento e um terceiro para o que chamou desenvolvimento.

Há os dois primeiros, quais sejam, instalação e outro para o licenciamento, inexistente referência ao banco de horas para desenvolvimento de novos módulos e softwares, nem há indicativo informando que módulos são esses.

Como realizar tal cotação? Não há nos autos nenhuma especificação ou referência desse valor, apesar de tratar-se de objeto distinto do licenciamento.

Note-se que tal exigência não encontra fundamento em nenhuma lei e foi inserida no edital com vistas a limitar a participação ampla e irrestrita de empresas do ramo.

DA IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA QUE INDICA COMPRA DE SOFTWARE

Note-se outra irregularidade no edital a ensejar sua imediata nulidade, haja vista que ofende ao que dispõe o próprio objeto da licitação.

2.15. Disponibilizar as documentações produzidas relacionadas ao código fonte e toda a documentação produzida no desenvolvimento dos sistemas.

2.16. Deverá ser fornecido acesso ao banco de dados com o fornecimento da sua documentação (dicionário de dados e/ou modelo entidade-relacionamento), sem custo adicional, para possibilitar a administração municipal a criação de aplicativos próprios.

2.17. Deve contemplar transferência de tecnologia para a equipe técnica

Os itens acima indicam uma transferência de tecnologia, como se a prefeitura estivesse comprando a tecnologia, o que não ocorre segundo o objeto pois trata-se de uma locação.

Conflito esse já identificado acima e apontado por esta impugnação. Um verdadeiro conflito, capaz de ensejar punições ao gestor. **E, como exemplificado acima, trata-se de uma licitação que propõe, grosso modo, a compra de um sistema ou sua locação. Se fosse um veículo, seria a compra ou locação do veículo, tratando-se de objeto totalmente conflitante.**

CLÁUSULAS RESTRITIVAS E DESTINADAS APENAS A COMPRA/ DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS

As cláusulas abaixo constantes do edital, são também indicativos de que se pretende realizar a compra ou a contratação de desenvolvimento de softwares, ou seja, totalmente impróprias para uma licitação que pretende locar sistemas, como constante do objeto acima transcrito.

2.23. Plataforma Operacional mínima GNU/LINUX Ubuntu 20x, CentOS 7.x ou compatível, versão 4.x ou superior, para o Servidor de Aplicação.

2.24. Plataforma Operacional mínima GNU/LINUX Ubuntu 20x, CentOS 7.x ou compatível, versão 4.x ou superior, para o Servidor de Banco de Dados.

2.25. Sistema Gerenciador de Banco de Dados Livre: POSTGRESQL 11.x.

2.26. Servidor de Aplicação WEB: APACHE 2.4.x ou superior.

2.27. Linguagens de programação: PHP 7.4, JAVASCRIPT, HTML, CSS, AJAX, JSON, PROTOTYPE, ou superiores, Biblioteca – Lib GD.

2.28. Controle de Versão GIT.

Os itens acima indicam as ferramentas que devem ser usadas na fabricação do software contratado, o que não faz sentido em uma locação do tipo serviço, já que a manutenção e hospedagem também fazem parte do objeto, portanto a contratada fica responsável por esses serviços.

INCONSISTÊNCIA E INCOERÊNCIA DE CLÁUSULAS QUE SÃO CONFLITANTE

10.11. Fornecer mecanismo para monitoramento e download de cópia dos dados, no formato DUMP RESTAURÁVEL do próprio Sistema de gerenciamento de banco de dados (SGBD), a ser realizado por usuário do quadro da CONTRATANTE com conhecimento técnico e expressamente autorizado.

10.12. Fornecer o Banco de Dados utilizado, bem como as licenças para esta CONTRATANTE, caso seja necessário, face a necessidade de manter banco de dados local em execução, com dados obtidos por meio de restore do arquivo de backup DUMP, fornecido.

Os itens acima indicam que a prefeitura deve ter acesso ao banco de dados em sua própria estrutura, o que CONTRATA TOTALMENTE o item 19.2.3, do mesmo edital, que diz que essa obrigação é da contratada em data center próprio ou locado.

19.2.3. Hospedar em seu Data Center ou Data Center locado, o sistema, bem como seu banco de dados e sistema de administração, a qual será responsável pela segurança de acesso e por disponibilizar os serviços 24 (vinte e quatro) horas por dia.

DA NECESSIDADE DE REVISÃO DO EDITAL

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade. A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório.

Cabe ao Estado, em casos que haja qualquer tipo de questionamento a aplicação ou não da isonomia, usar do princípio da proporcionalidade afim de que não sejam comprometidos o nem o interesse público nem a equidade entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

Em caso de comprovadas irregularidades maiores, com ofensa direta não só a isonomia mas também a moralidade e a probidade administrativa, o processo licitatório deve ser considerado nulo, pois uma ofensa desse porte retira dela suas características principais de legalidade e concorrência leal em busca do melhor para o Estado.

No caso dos autos estão patentes os erros na elaboração do edital, com inserção de cláusulas que maculam o princípio da ISONOMIA, além de grave ofensa à regra da previsibilidade para a elaboração das propostas, vez que um item do objeto não consta previsto no edital, nem mesmo no TERMO DE REFERÊNCIA.

São graves os seguintes itens:

- Aglutinação indevida de **locação de sistemas** (licenciamento) e **desenvolvimento de sistemas** (engenharia de softwares).
- Falta de previsibilidade orçamentária e financeira do item DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES, que consta do objeto do certame, mas não consta como item da proposta de preços;

- Modalidade imprópria - Opção por pregão para objetos que não são considerados comuns (desenvolvimento de softwares);
- Conflito entre a locação e a possível compra de sistemas, pelo fato de que há itens indicando desenvolvimento do software e fornecimento de código fonte e indicativos de locação de sistemas, onde toda a responsabilidade recai sobre a empresa fornecedora.
- Graves riscos para a administração com a opção por softwares livres, que são inseguros e não garantem nada ao gestor, especialmente quando se tem notícia de invasão de sistemas. Em afronta às orientações do TCU.

DOS REQUERIMENTOS

Requer, outrossim, a esta COMISSÃO DE PREGÃO que seja cancelado o presente certame e sua convocação, sob pena de se buscar, via judicial ou junto ao TCE/RJ sua anulação, bem como a caracterização de improbidade administrativa e os crimes correlatos de fraude à licitação.

Requer o acatamento das incongruências e irregularidades aqui detectadas, com o acolhimento *in totum* dos pedidos apresentados.

N.T.

P.D.

Resende, 05 de janeiro de 2023.



Walton Franco Pacheco

Sócio da CUSTOM SISTEMAS LTDA