

**À PREFEITURA DE CATALÃO/GO - DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES**

At. Ilmo. Sr. Pregoeiro – Marcel Augusto Marques

**Referência: Pregão Presencial nº 076/2020 – Processo nº 2020039787**

**Geraldo Alves Sicupira Junior**, brasileiro, solteiro, CPF nº 100.624.296-120, RG 15.070.672, com endereço profissional na SHN, Quadra 1, Bloco A, Ed. Le Quartier, Brasília, DF, 70701-010, vem, respeitosamente, com fulcro no item 3.1 do instrumento convocatório, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

em virtude dos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

**1 – DA TEMPESTIVIDADE E DO EFEITO SUSPENSIVO**

O item 3.1 do instrumento convocatório define que “*até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física, ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento convocatório deste PREGÃO (...).*”.

A sessão pública foi designada para o dia 20/01/2021, de modo que o termo final do prazo definido no edital dar-se-á no dia 18/01/2021.

Com efeito, a Impugnante confia na aplicação imediata do **efeito suspensivo** a esta impugnação, de modo que a licitação fique paralisada até o final da análise e correção dos pontos aqui aventados, uma vez que o edital possui vícios que devem ser sanados para que se dê o legal prosseguimento dos trabalhos.



## 2 – DO MÉRITO

A presente impugnação almeja contribuir com os trabalhos de V. Sa. e da r. comissão de licitações. Para tal, serão apontados alguns pontos que, se retificados, certamente resultarão em maior eficiência, impessoalidade e competitividade no presente certame e na futura contratação.

### 2.1 – DA NECESSIDADE DE PREVISÃO DE PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO SOFTWARE

O presente certame tem como objeto a *“locação de software, serviços de instalação de licença de uso, treinamento, suporte técnico, manutenção e atualização de Sistema de Informação de Gestão de Assistência à Saúde e do Sistema de Auditoria de Contas Médicas, para atender a demanda dos beneficiários do Programa de Saúde dos Servidores Municipais de Catalão – PRO-SAÚDE para o período de 12 (doze) meses.”*

Analisando o instrumento convocatório, verifica-se que o item 2.2 estabelece que **“a execução dos serviços ocorrerá após a assinatura deste contrato e emissão da ordem de serviço, estipulando-se como prazo aquele descrito no Termo de Referência (Anexo I).”**

Por sua vez, o Termo de Referência estabelece que para que haja a correspondente remuneração pelos serviços prestados, faz-se necessária a apresentação do comprovante de ordem de serviço, bem como o comprovante de execução e conformidade dos serviços, o qual deverá ser assinado pelo Fiscal/Gestor do contrato (item 13.2 do Termo de Referência).

Ou seja, conjugando-se o edital com o Termo de Referência, é possível inferir que o pagamento somente será efetuado depois da implantação do sistema, sendo efetuado o pagamento por mensalidades, de acordo com o decurso do contrato e a prestação do serviço de manutenção e suporte por parte da futura contratada.

No entanto, não é possível identificar qual é o prazo definido para que haja a implantação do sistema. Portanto, paira a dúvida: **até quando a futura contratada precisa entregar a solução devidamente implantada?**

Por mais que a Contratada não seja remunerada sem implantar o sistema, ainda assim há risco para a Administração Pública.

Isto porque, se o sistema ainda não estiver implantado aos 10 meses de vigência de contrato, por exemplo, o Município não terá nenhum fundamento contratual para penalizar a futura contratada e compelir a empresa a concluir a implantação.

Nos termos que constam no edital e no Termo de Referência, se a empresa não realizar a implantação, ela simplesmente não será remunerada. Ora, não é possível penalizar uma contratada por atraso, se ela não houver se comprometido a cumprir a obrigação em tempo certo e determinado.

Para ilustrar ainda melhor a presente situação, cabe menção a um dispositivo extraído da Lei nº 10.520, que regulamenta a realização de licitações na modalidade “pregão”.  
Veja-se:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, **ensejar o retardamento da execução de seu objeto**, não mantiver a proposta, **falhar ou fraudar na execução do contrato**, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Se não há um parâmetro definido para que se possa averiguar que a contratada está retardando ou não a execução do contrato, como seria possível a aplicação da penalidade estabelecida no artigo 7º acima?

Analisando essa situação, constata-se que não há proteção suficiente aos interesses da Administração Pública, que pode ficar refém da futura contratada, que é quem efetivamente deterá o poder de ditar o ritmo da implantação.

A Administração Pública deve se resguardar de cláusulas que permitam abuso de direito por parte do particular, priorizando disposições que privilegiem a segurança jurídica e o interesse público.

Ademais, a própria Lei de Licitações deixa bastante evidente que deve ser previsto um cronograma de execução ao contrato, de modo a viabilizar a devida gestão da relação contratual. Veja-se que o artigo 79, §5º fala expressamente em prorrogação do cronograma de execução quando houver “impedimento, paralisação ou sustação do contrato”. Por sua vez, o artigo 57 determina a possibilidade de prorrogação do prazo de execução quando verificado algum motivo de caso fortuito, força maior ou culpa da Administração Pública.

Se a Lei limita as possibilidades de extensão do prazo de execução, é porque esta prerrogativa não pode ser utilizada livremente pelas partes do contrato. Portanto, para que seja

viável a devida gestão, é necessário que seja fixado um prazo limite para que a implantação seja concluída.

Ao avaliar instrumento convocatório em oportunidade anterior, o Tribunal de Contas da União (Acórdão 786/2006-TCU-Plenário) estabeleceu o seguinte:

**9.4.4. a utilização, como instrumento de controle das etapas de solicitação, acompanhamento, avaliação, atestação e pagamento de serviços, da “ordem de serviço” ou “solicitação de serviço”, que deve conter, no mínimo:**

9.4.4.1. a definição e a especificação dos serviços a serem realizados;

9.4.4.2. o volume de serviços solicitados e realizados segundo as métricas definidas;

9.4.4.3. os resultados ou produtos solicitados e realizados;

**9.4.4.4. o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos; a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador;**

9.4.4.6. a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela atestação dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada;

O próprio Governo Federal possui orientação expressa nesse sentido, a qual consta na Instrução Normativa nº 04/2010, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, com a seguinte redação:

Art. 25. A fase de Gerenciamento do Contrato visa acompanhar e garantir a adequada prestação dos serviços e o fornecimento dos bens que compõem a Solução de Tecnologia da Informação durante todo o período de execução do contrato e compreende as seguintes tarefas:(...)

II - encaminhamento formal de Ordens de Serviço ou de Fornecedor de Bens pelo Gestor do Contrato ao preposto da contratada, que conterão no mínimo:

a) a definição e a especificação dos serviços a serem realizados ou bens a serem fornecidos;

b) o volume de serviços a serem realizados ou a quantidade de bens a serem fornecidos segundo as métricas definidas em contrato;

**c) o cronograma de realização dos serviços ou entrega dos bens, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos; e**

d) a identificação dos responsáveis pela solicitação na Área Requisitante da Solução.

Desde já, cabe destacar que não é oportuno que este prazo conste somente na ordem de serviço, uma vez que as licitantes precisam ter ciência das expectativas da Administração Pública antes de adentrar no certame, para que não corram o risco de assumir obrigações inexecutáveis dentro de sua própria realidade.

Portanto, diante todo o exposto, pede-se que o instrumento convocatório seja retificado para que **conste expressamente o prazo que a futura contratada terá para concluir a implantação do sistema.**

## 2.2 – DA DESCONTINUIDADE DO SUPORTE À VERSÃO 10 DO ORACLE

Verifica-se que o item 4.2.5.1.2 exige o sistema gerenciador ORACLE minimamente na versão 10 G.

Ocorre que, se a futura contratada utilizar o ORACLE na versão 10, a Administração Pública não será devidamente atendida, uma vez que referida versão teve seu suporte e atualizações descontinuados, assim como a versão 11, conforme se extrai em consulta ao link <http://www.oracle.com/us/support/library/lifetime-support-technology-069183.pdf>. Cabe reproduzir a tela disponibilizada pela Oracle:

### Oracle Database Releases

Release	GA Date	Premier Support Ends	Extended Support Ends	Sustaining Support Ends
8.1.7	Sep 2000	Dec 2004	Dec 2006	Indefinite
9.2	Jul 2002	Jul 2007	Jul 2010	Indefinite
10.1	Jan 2004	Jan 2009	Jan 2012	Indefinite
10.2	Jul 2005	Jul 2010	Jul 2013	Indefinite
11.1	Aug 2007	Aug 2012	Aug 2015	Indefinite
11.2	Sep 2009	Jan 2015	Dec 2020	Indefinite
Enterprise Edition 12.1 <sup>2</sup>	Jun 2013	Jul 2018	Jul 2022	Indefinite
Standard Edition (SE) 12.1	Jun 2013	Aug 2016	Not Available	Indefinite
Standard Edition One (SE1) 12.1	Jun 2013	Aug 2016	Not Available	Indefinite
Standard Edition 2 (SE2) 12.1 <sup>3</sup>	Sep 2015	Jul 2018	Jul 2022	Indefinite
12.2.0.1 <sup>1</sup>	Mar 2017	Nov 30, 2020 (Limited Error Correction Period for 12.2.0.1 - Dec 1, 2020 - Mar 31, 2022)	Not Available	Indefinite
18c	Jul 2018	Jun 2021	Not Available	Indefinite
19c (Long Term Release)	Apr 2019	Apr 2024	Apr 2027	Indefinite

**Com isso, haverá riscos à sua utilização do banco de dados Oracle em ambiente de produção.**

É inaceitável que a Administração Pública contrate empresa que não pode processar e armazenar dados em ambiente de produção com a devida segurança, haja vista que é

justamente a migração para o ambiente de produção (“Go Live”) que caracteriza que o sistema está em plena e efetiva operação.

Até a entrada em produção, o sistema ERP ainda se encontra em fase de testes e validações, de modo que todas as operações nele realizadas ainda podem ser apagadas, sem segurança alguma, o que não acontece no ambiente de produção, onde todos os dados são recuperáveis, ficando registrados (ainda que inativos) em caráter de definitivo.

Portanto, somente poderia ser admissível a utilização de versões que regularmente possam subir, com a necessária segurança, para ambiente de produção, o que não é o caso das versões 10 e 11 do banco de dados Oracle.

Para que a Administração Pública seja devidamente atendida com a necessária segurança, cabe a retificação do instrumento convocatório para que seja exigido sistema gerenciados de banco de dados ORACLE da versão 19 em diante, haja vista que a versão 12 está prestes a também ser descontinuada.

### **2.3 – DA INDEVIDA ESPECIFICAÇÃO DE MARCA E INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO SUBITEM 4.2.5.1.3**

Analisando o instrumento convocatório, verifica-se que o sistema a ser licenciado deverá garantir, entre outros requisitos, “o sistema servidor de aplicação Jboss.org.”. (Item 4.2.5.1.3).

Ocorre que não se faz necessária a exigência de um sistema servidor de aplicação, uma vez que, por força do item 4.2.3.2.4, será realizada “a hospedagem em nuvem do Servidor de Aplicação, Webservice e de Banco de Dados.”.

**Assim, se o sistema será armazenado em nuvem e o ambiente será totalmente gerenciado pela Contratada - que é quem dará o devido suporte ao ambiente e ao sistema, não há justificativa técnica que possa justificar a especificação de sistema servidor de aplicação.**

Tal exigência somente seria cabível se houvesse a necessidade de padronização para instalação e execução da aplicação nos computadores clientes. Como não haverá tal necessidade, uma vez que o sistema será hospedado em nuvem, elimina-se a exigência de Jboss, requisito que, no presente contexto, mostra-se como um requisito restritivo.

Restando evidente a incompatibilidade entre os itens 4.2.5.1.3 (Jboss) e 4.2.3.2.4 (hospedagem em nuvem), cabe esclarecer que o requisito da nuvem é muito mais razoável e deve ser mantido, uma vez que permite **ampla participação** das empresas de mercado, sem limitar a participação daquelas que utilizam determinado sistema servidor de aplicação.



Em síntese, a Administração Pública contratante deve considerar que o modelo da presente contratação é “Software as Service – SaaS”, modelo segundo o qual o fornecedor do sistema se responsabiliza por toda a estrutura necessária para a disponibilização do sistema. Sendo assim, a contratante não precisa estabelecer especificações excessivas, uma vez que isto descaracterizaria o modelo da contratação SaaS.

De toda forma, mesmo que sejam superados os argumentos acima, verifica-se que, ainda assim, o item que trata do sistema servidor de aplicação Jboss deve ser **retirado** uma vez que, para além dos pontos já ressaltados, representa **indevida especificação de marca**. Esse entendimento, inclusive, encontra amplo respaldo na legislação, na doutrina e na jurisprudência, senão vejamos:

A Lei nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos:

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

(...)

§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Não bastasse a previsão legal, verifica-se que a doutrina endossa aquilo que determina a Lei. O importante doutrinador Joel de Menezes Niebuhr<sup>1</sup> ensina o seguinte:

(...) à Administração não é permitido especificar o objeto da licitação exigindo que os produtos a ela ofertados sejam de marca específica. Isso porque a marca, via de regra, não é o fundamental para determinar o atendimento ou não ao interesse público. O que importa, noutras palavras, não é a marca, mas sim as especificidades de cada produto, suas características substanciais.

Demais disso, ao exigir marca específica, a instituição estaria restringindo sobremaneira a competitividade, uma vez que somente as pessoas que dispõem de produtos com a marca exigida poderiam participar do certame, afastando várias outras, que trabalham com outras marcas e que poderiam atender perfeitamente às necessidades da associação.

Para que se arremate a inadequação das especificações contidas no item 4.2.5.1.3. do Termo de Referência, cabe mencionar o posicionamento do Tribunal de Contas da União, que há muito já consolidou sua jurisprudência nesse sentido.

1. Nos processos licitatórios, **é vedado adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma**

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 2. Ed. rev. e ampl. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012

**circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração**, conforme disposto nos arts. 7º, §5º e 15, §7º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993. (Decisão nº 664/2001, Plenário. Rel. Marcos Vinícius Vilaça. Julg. 29.8.2001).

2. A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que **demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público**. (Acórdão 113/16 – Plenário)
3. A indicação de marca somente é aceitável para fins de padronização, **quando o objeto possuir características e especificações exclusivas, mediante a apresentação de justificativa fundamentada em razões de ordem técnica**. (Acórdão 62/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

Diante dos três julgados acima, constata-se que a jurisprudência é uníssona: para que seja considerada válida a exigência de marcas, deve haver menção às características que tornam essas marcas mais adequadas aos interesses da instituição do que as demais alternativas existentes no mercado.

Pede-se, portanto, que o Termo de Referência seja retificado para que seja excluída a exigência de sistema servidor de aplicação específico (Jboss), uma vez que isto, conforme demonstrado, além de ser incongruente com o modelo da contratação (SaaS), pode prejudicar a competitividade do certame.

### 3 – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Toda a fundamentação exposta nesta Impugnação refere-se à necessidade de que alguns aspectos sejam reconsiderados à luz dos princípios que devem nortear as licitações públicas. Foram apontadas disposições que, se mantidas, podem restringir a competitividade e violar os princípios da isonomia e da eficiência.

Estando certo de que não é intenção restringir a competitividade do certame, a Impugnante requer que seja admitida e processada a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, conferindo EFEITO SUSPENSIVO, suspendendo a sessão designada, na forma pretendida.

Ato contínuo, pede que seja dado INTEGRAL PROVIMENTO aos fundamentos desta peça, procedendo-se a todas as retificações pleiteadas, a saber:

- I) A inclusão do prazo máximo de implantação a ser observado pela futura contratada;
- II) A retirada da especificação de marcas, para que contenha apenas as especificações técnicas do ambiente, ampliando a participação.



Na remota hipótese de não provimento, requer que, pelo princípio da fungibilidade, esta Impugnação se converta em pedido de esclarecimento, para que seja fundamentadamente esclarecido o cabimento de cada um dos dispositivos impugnados.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 18 de janeiro de 2021.

  
**GERALDO ALVES SICUPIRA JUNIOR**