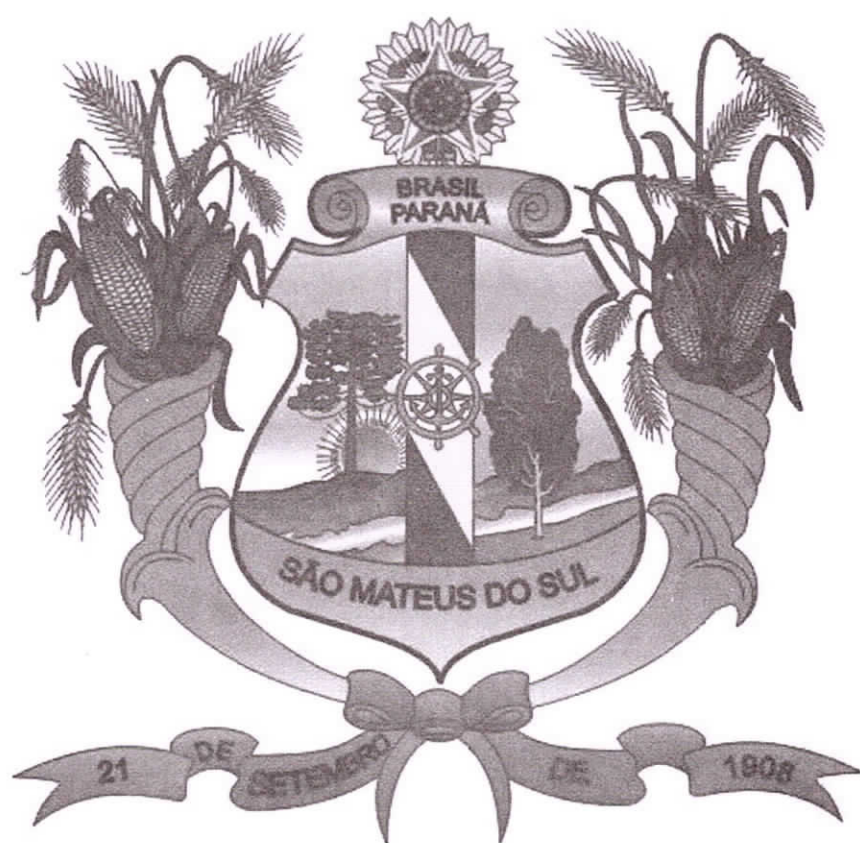


**PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO
MATEUS DO SUL**

ANO
2024



PROTOCOLO GERAL

14536

14536/2024 PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO SUL

Requerente: **CARLOS ANTONIO SOXUZA VILLELA**

Assunto: **388 - SOLICITAÇÕES EM GERAL - ONLINE**

Aberto em: **22/11/24 08:00** N° único: **RGF.GEG.0VY-XF**

b38
C

Número do processo:

14536/2024

Número único:

RGF.GEG.0VY-XF

Solicitação/Assunto: 388 - SOLICITAÇÕES EM GERAL - ONLINE

Requerente: CARLOS ANTONIO SOXUZA VILLELA (CPF 562.089.100-30)

Partes interessadas:

Endereço:

Telefone/Celular: (48) 988143664
(51) 999413800

E-mail: carlos.villela@betha.com.br

Local protocolado: 001.001.001 - PROTOCOLO

Local atual: 001.001.001 - PROTOCOLO

Local de destino: -

Protocolado por: Simone Stodolni

Atualmente com: Simone Stodolni

Situação atual: Não analisado Em trâmite? Sim

Procedência: Externa

Prioridade: NORMAL

Protocolado em: 22/11/2024 08:00

Previsto para:

Data de conclusão:

Súmula

REGISTRO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO Nº 40/2024 (CADASTRO INDEVIDO DO PRAZO NA PLATAFORMA BLL - COMPRAS (ver Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 969/2022-Plenário, "prazos vencem às 23:59 do último dia - ver mais <https://portal.sollicita.com.br/Noticia/20426/prazo-em-licita%C3%A7%C3%A3o-n%C3%A3o-vence-no-primeiro-minuto-do-dia>)

Observações

Protocolado por

Simone Stodolni

Requerente

CARLOS ANTONIO SOXUZA VILLELA



Acompanhe o andamento deste processo de forma 100% online!

Aponte sua câmera para o QR Code ao lado ou acesse

<https://protocolo.betha.cloud/#/consulta-externa/protocolo/RGF.GEG.0VY-XF>

PREGÃO ELETRÔNICO nº 40/2024

BETHA SISTEMAS LTDA, sociedade constituída sob a forma de responsabilidade limitada, sediada na Rua Júlio Gaidzinski, nº 320, bairro Pio Corrêa, em Criciúma/SC - CEP 88811-000, inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865-0001-67, regularmente representada vem, respeitosamente à presença Vossa Senhoria, nos termos em que lhe autoriza a Lei Federal nº 14.133/21, apresentar **IMPUGNAÇÃO** face aos termos do edital supramencionado, o que faz consoante as **GRAVES RAZÕES** de fato e de direito adiante expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

O art. 164 Lei Federal nº 14.133/21 e o item 1.4 do Edital da licitação em epígrafe, asseguram aos interessados, o direito de protocolar pedido de impugnação no prazo de **até 3 (três) dias úteis** antes da data aprazada para a realização do certame, senão vejamos:

1.3. Data do certame e horário de início da sessão: **26 de novembro de 2024** às 09:30 horas.

1.4. Poderá solicitar esclarecimento e impugnar o edital no endereço eletrônico: www.bll.org.br até o dia **21 de novembro de 2024** às 00:00 horas.

Lei nº 14.133/21

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 969/2022-Plenário

(...)

Conclusão

Considerando que o edital do PE 21/2021 dispõe que a impugnação ao edital deve ser encaminhada por escrito para endereço eletrônico em até 2 dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas, o que **dispensa qualquer espécie de providência por parte de um empregado da entidade contratante**, e que o RLCS dispõe sobre data/dia, **a vinculação de sua apresentação ao horário de funcionamento da entidade, mencionado em subitem do edital, se traduz em restrição ao direito dos licitantes.**

Assim, o **não conhecimento das impugnações** apresentadas pelas empresas Abtech, Assessoria e Participações em Tecnologia Eireli e HW1 Tecnologia da Informação Ltda., encaminhadas em conformidade com os itens 12.1 e 12.1.1 do edital do certame, **afronta** o art. 2º do RLCS.¹

Notícia

30/05/2023 às 08:30

Direito Processual para Licitações

Tamanho da fonte: — + |     

Prazo em licitação não vence no primeiro minuto do dia

Fenômeno chamado "O Dia Perdido" vem prejudicando impugnações e recursos

A programação de encerramento de prazo de impugnação ou recurso em licitações para 00:00 hora do último dia, em situação conhecida como "O Dia Perdido", implica em nulidade, pois a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 14.133/21 e todas as demais normas licitatórias estabelecem prazo de dia inteiro. Deixar sistema parametrizado para esse horário prejudica as garantias constitucionais do direito de petição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Os sistemas de licitações eletrônicas possuem diferenças operacionais, mas casos reais de prazos fechados antecipadamente demandam oportunas reflexões.

Deve-se lembrar, inicialmente, que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 969/2022-Plenário, havia alertado que prazos vencem às 23:59 do último dia, por inexistir respaldo legal para fixação de prazo, por exemplo, às 17:00 horas ou em final de expediente (horário comercial).

¹ <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/> acessado em 21/11/2024.

Agora, a situação do prazo no MINUTO ZERO do dia é diversa, mas as reflexões são simples.

A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais para licitações e contratos administrativos, em seus artigos 41 e 109, respectivamente, trata de prazos de impugnação de edital e de recursos em dias, não com prazo vencendo no primeiro minuto do dia.

Do mesmo modo, a Lei nº 14.133/21, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, tem menção em seus artigos 164 e 165, respectivamente, à impugnação de edital e aos recursos, mas com prazo em dias, não no primeiro minuto do último dia de prazo.

Isso evidencia que não há respaldo legal para encerramento de prazo dessa forma, o que começa contrariando garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal: direito de petição (inciso XXXIV, alínea "a"), devido processo legal (inciso LIV), contraditório e ampla defesa (inciso LV).

E a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, implica em observar a lei, inclusive, nos aspectos procedimentais, o que inclui a forma de contar prazos.

2

Assim, considerando a forma de contagem dos prazos prevista no art. 164, § único, da Lei nº 14.133/21, observada no item 1.4 do edital em análise, tem-se como tempestivo o pedido de impugnação, protocolado nesta data, senão vejamos:

INFORMAÇÕES DO PROCESSO			
PROMOTOR	Nº EDITAL	Nº PROC. ADM.	MODALIDADE
MUNICÍPIO DE SÃO MATÉUS DO SUL	40/2024	74/2024	POSIÇÃO ELETRÔNICA
FASE	CONDOMÍNIO	AUTORIDADE	TIPO CONTRATO
RECEPÇÃO DE PROPOSTAS	EXATIDÃO E CORTES VOTA	SECRETARIA GERAL SANTANA	ADJUDICAÇÃO
PUBLICAÇÃO	INÍCIO REC. PROPOSTA	FIM REC. PROPOSTA	INÍCIO DESPETA
20/11/2024 14:14	20/11/2024 17:00	21/11/2024 00:00	20/11/2024 09:00
FIM IMPUGNAÇÃO	FIM ENCLAVAMENTO	RECER. RECURSOS	RECER. CONTRATAÇÕES
21/11/2024 00:00	21/11/2024 00:00	22/11/2024 00:00	22/11/2024 00:00
PRazo de Impugnação	PRazo de Enclavamento	PRazo de Recursos	PRazo de Contratações

2. DAS GRAVES RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO

2.1 DAS ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS ACERCA DA CONTRATAÇÃO DOS TÉCNICOS RESIDENTES, DO TEMPO PARA ATENDIMENTO AOS CHAMADOS (SLA) E EXIGÊNCIAS DE ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO (SLA) PARA LIBERAÇÃO DOS PAGAMENTOS (RETENÇÃO ILEGAL DOS PAGAMENTOS PELOS SERVIÇOS EXECUTADOS)

O edital (página 12 e seguintes) e a cláusula 12ª do contrato, dispõem sobre as "obrigações do contratado", disciplinando, inclusive, o "nível de serviço" (SLA)

² <https://portal.sollicita.com.br/Noticia/20426/prazo-em-licita%C3%A7%C3%A3o-n%C3%A3o-vence-no-primeiro-minuto-do-dia> acessado em 21/11/2024

exigidos para o tempo de atendimento aos chamados (12.1.8), incluindo serviços de personalização (customização e desenvolvimento) e como **"condição" para realização dos pagamentos pelos serviços contratados e executados** o que, como se sabe, trata-se de uma **"sanção" ilegal, pois contrária ou sem previsão na Lei**, acerca da "retenção dos pagamentos", além de consignar **exigências excessivas**, para a contratação dos chamados "técnicos dedicados", mais conhecidos como "técnicos residentes" (item 2 - página 12 do edital), senão vejamos:

A CONTRATADA poderá disponibilizar até **2 (dois) analistas residentes, de segunda a sexta-feira, com carga horária de 8 (oito) horas diárias, alocados no paço municipal durante o expediente da Administração Municipal**. Os chamados realizados durante o expediente deverão ser **tratados exclusivamente com esses analistas**, a fim de centralizar as demandas, aproveitando o conhecimento adquirido pelos mesmos em relação à infraestrutura.

Para exercer a função de analista residente, é essencial que o profissional possua formação correlata à área. Esse conhecimento especializado é fundamental para diagnosticar problemas, implementar soluções e garantir o correto funcionamento dos sistemas. Além disso, uma formação na área de informática proporciona ao analista a capacidade de acompanhar as constantes inovações tecnológicas, o que é crucial em um campo que evolui rapidamente.

Poderão ser designados até 2 (dois) analistas para a execução dos serviços, ambos com formação superior na área de informática. Um será alocado exclusivamente à Secretaria de Finanças, podendo atender às demais secretarias nos momentos de disponibilidade. O outro analista terá suas atividades voltadas prioritariamente para as demais secretarias, mas poderá prestar suporte à Secretaria de Finanças quando necessário e nos casos em que o outro analista não estiver disponível. Essa divisão visa otimizar o atendimento e garantir que todas as áreas contem com suporte adequado.

Apesar da contratação de dois analistas para garantir a execução eficaz dos serviços, a critério da prefeitura, poderá ser solicitado que apenas um ou nenhum dos analistas permaneça em atividade, desde que essa decisão seja devidamente justificada e acordada entre as partes. Essa flexibilidade visa atender às necessidades específicas do município, permitindo ajustes conforme a demanda e as condições operacionais, sempre com foco na eficiência e economia dos recursos públicos.

Em caso de férias, licenças ou afastamentos, a CONTRATADA deverá realizar a substituição do analista pelo mesmo período. É responsabilidade da CONTRATADA efetuar tempestivamente as atualizações legais e tecnológicas, bem como manter suporte técnico à CONTRATANTE durante todo o período de vigência contratual.

A CONTRATADA deverá disponibilizar os analistas residentes para atendimento dedicado, sendo vetado que esses profissionais atendam outros clientes da CONTRATADA em detrimento da CONTRATANTE.

Os analistas residentes deverão ser utilizados prioritariamente para atender às necessidades de melhorias da entidade, como a geração de novos relatórios, automações de processos ou desenvolvimento de novos scripts. **No caso de eventos relacionados a correções de erros, inconsistências, incidentes ou situações que não estejam vinculadas a melhorias do sistema, estes deverão ser apenas encaminhados pelos analistas residentes para a área de suporte técnico da empresa contratada, sendo vedada sua participação direta nessas atividades, exceto se não estiverem envolvidos em demandas de melhorias.**

Os treinamentos para a utilização do sistema deverão ser realizados pela empresa contratada para todos os servidores durante o processo de homologação da implantação. **O treinamento de novos usuários após esse período poderá ser realizado pelos analistas residentes apenas se estes não estiverem envolvidos em atividades de melhoria do sistema, conforme mencionado anteriormente.**

Caso o analista residente deixe de prestar suporte nas atividades de melhoria e seja utilizado para tratamento de correções no sistema, será considerada uma infração contratual, sujeita a sanções conforme previsto no contrato.

As horas técnicas previstas no contrato poderão ser utilizadas para atender a solicitações de melhorias ou suporte técnico relacionadas a novas implantações que os analistas residentes não possam suportar devido a outras demandas. Contudo, essas horas não poderão ser usadas para o tratamento de inconsistências, correções ou incidentes relacionados ao sistema, os quais deverão ser de responsabilidade exclusiva da equipe técnica da empresa contratada.

O atendimento remoto deve ser sempre priorizado, visto que esse modelo tem se mostrado uma solução eficaz para melhorar a eficiência, a qualidade e a conveniência dos serviços prestados. **Para garantir essa eficiência e qualidade, a CONTRATADA deverá implementar ferramentas de supervisão adequadas, que permitam monitorar a produtividade, acompanhar o progresso das tarefas e manter uma comunicação clara entre as equipes, mesmo à distância.**

Essas ferramentas também ajudam a identificar possíveis dificuldades e fornecem dados importantes para ajustes nos processos de trabalho. O atendimento presencial, quando solicitado, deve garantir a qualidade do serviço prestado e a plena compreensão das necessidades. Quando a situação envolve questões técnicas ou problemas mais complexos, o contato presencial pode ser necessário para que o profissional possa avaliar de forma mais precisa todos os detalhes. Há momentos em que o contato presencial é a melhor opção para garantir uma compreensão mais profunda das necessidades, bem como uma resolução mais assertiva.

Contrato

CLÁUSULA 12ª: OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO

12.1. Constituem obrigações do contratado:

12.1.8.SLA (Tempo de Atendimento)

(...)

O atendimento ao chamado de prioridade "Urgente" será iniciado em, no máximo, 30 (trinta) minutos, após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções

necessárias em até 02 (duas) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

O atendimento ao chamado de prioridade "Médio" será iniciado em, no máximo, 2 (duas) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 48 (quarenta e oito) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

O atendimento ao chamado de prioridade "Baixo" será iniciado em, no máximo, 08 (oito) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 72 (setenta e duas) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior.

O atendimento ao chamado de personalização será iniciado em, no máximo, 24 (vinte e quatro) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 20 dias, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

(...)

A critério desta municipalidade, o modelo de pagamento está vinculado ao desempenho de atendimento de chamados, seguindo os SLAs definidos para cada módulo ou serviço. O pagamento será ajustado com base na porcentagem de chamados atendidos dentro do prazo estabelecido em cada SLA, de acordo com os seguintes critérios:

Definição dos Módulos: O contrato está dividido por módulos ou áreas de atendimento, porém o acordo de nível de serviço seguirá o mesmo padrão para todos os módulos.

Cumprimento do SLA: a CONTRATADA será avaliada com base no percentual de chamados atendidos dentro do prazo acordado no SLA. Esse percentual será calculado mensalmente.

Ajuste de Pagamento: O pagamento será proporcional ao cumprimento do SLA. Se o fornecedor atingir 95% dos chamados dentro do prazo, o pagamento será integral.

Caso o percentual de cumprimento seja inferior, o pagamento será ajustado conforme o percentual de chamados atendidos.

Limitação de Penalidades: Para evitar penalidades excessivas, será definido um limite mínimo de pagamento para cada módulo. Caso o desempenho seja inferior a 50% do SLA, o pagamento mínimo poderá ser fixado em 50% do valor contratual.

Exceções e Ajustes: Poderão ser estabelecidas exceções em casos de força maior ou situações específicas previamente acordadas entre as partes.

Sabe-se que a contratação dos técnicos residentes implica na permanência de pessoal nas dependências do "tomador dos serviços", ou seja, na sede da Administração contratante ou no local por ela indicado, conforme a jornada definida no edital.

De acordo com a Lei, trata-se da **contratação de serviços terceirizados**, ou

seja, o vínculo e a subordinação dos trabalhadores compete, exclusivamente, à Contratada, conforme as jurisprudência dos **Tribunais Superiores**, cristalizadas nas disciplinas contidas na **Instrução Normativa nº 05/2017**, no **art. 48 da Lei nº 14.333/21** e na **Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho TST**, senão vejamos :

Lei nº 14.333/21

art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, **VEDADO à Administração** ou a seus agentes, na contratação do **serviço terceirizado**:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - **fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado**;

III - **estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado**;

IV - **definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários** pagos;

V - **demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação**;

VI - **prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado**.

(...)

Art. 143. No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

Instrução Normativa nº 05/2017:

Das Características da Terceirização de Serviços

Art. 3º O objeto da licitação será definido como **prestação de serviços**, sendo **VEDADA** a caracterização exclusiva do objeto como **fornecimento de mão de obra**.

Art. 4º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, **vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta**.

Art. 5º É **vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada**, a exemplo de:

I - possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;

II - exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação previr a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos

serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;

III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

IV - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

V - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

(...)

ANEXO X - DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Durante a fase de execução da prestação dos serviços, o objeto contratado **poderá ser alterado, desde que justificadamente, na forma prevista no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.**

2. As alterações contratuais devem ser **promovidas mediante celebração de termo aditivo**, que deverá ser submetido à **prévia aprovação da consultoria jurídica** do órgão ou entidade contratante.

2.1. Nas **alterações contratuais unilaterais, devem ser observados os limites legais para os acréscimos e supressões**, e nas alterações consensuais, os limites para os acréscimos, utilizando-se, em qualquer caso, o valor inicial atualizado do contrato.

2.2. Em qualquer hipótese, não poderá haver modificação da essência do objeto.

2.3. É vedado promover modificação no contrato sem prévio procedimento por aditamento ou apostilamento contratual.

2.4. As alterações deverão ser precedidas de instrução processual em que deverão constar, no mínimo:

- a) a descrição do objeto do contrato com as suas especificações e do modo de execução;
- b) a descrição detalhada da proposta de alteração;
- c) a justificativa para a necessidade da alteração proposta e a referida hipótese legal;
- d) o detalhamento dos custos da alteração de forma a demonstrar que não extrapola os limites legais e que mantém a equação econômico-financeira do contrato; e
- e) a ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral ou a sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes.

ANEXO XI

DO PROCESSO DE PAGAMENTO

4. O pagamento da obrigação deverá ocorrer no prazo previsto no contrato, limitado:

a) ao quinto dia útil subsequente ao recebimento da Nota Fiscal ou Fatura para despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no seu § 1º; ou

b) a trinta dias contados do recebimento da Nota Fiscal ou Fatura, para os demais casos.

4.1. considera-se ocorrido o recebimento da Nota Fiscal ou Fatura no

momento em que o órgão **contratante atestar a execução do objeto do contrato.**

4.2. observado o disposto na alínea "c" do inciso II do art. 50 desta Instrução Normativa, quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá **comunicar a empresa para que emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado**, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Administração.

Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

V - Os **entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993**, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida **responsabilidade não decorre de mero inadimplemento** das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A **responsabilidade subsidiária do tomador de serviços** abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Conforme será demonstrado a seguir, o edital e os contrato, **afrontam a Instrução Normativa, a Lei e a Jurisprudência**, ao consignar **exigências ilegais**, serão vejamos:

Contrato nº/2024

(...)

CLÁUSULA 9ª: REAJUSTAMENTO DO PREÇO

9.1. O preço será reajustado, de ofício, pelo contratante, conforme variação do INPC (IBGE), após 12 (doze) meses contados de 09 de outubro de 2024, **sobre o valor correspondente às parcelas do objeto cujo pagamento ainda não tenha sido realizado**, devendo se dar na primeira medição realizada após o decurso do prazo de 12 (doze) meses.

(...)

CLÁUSULA 12ª: OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO

12.1. Constituem obrigações do contratado:

12.1.8.SLA (Tempos de Atendimento)

(...)

O atendimento ao chamado de prioridade "Urgente" será iniciado em, no máximo, 30 (trinta) minutos, após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 02 (duas) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

O atendimento ao chamado de prioridade "Médio" será iniciado em, no

máximo, 2 (duas) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 48 (quarenta e oito) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

O atendimento ao chamado de prioridade "Baixo" será iniciado em, no máximo, 08 (oito) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 72 (setenta e duas) horas, ressalvados os casos fortuitos ou força maior.

O atendimento ao chamado de personalização será iniciado em, no máximo, 24 (vinte e quatro) horas após o devido registro e contará com esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até 20 dias, ressalvados os casos fortuitos ou força maior;

(...)

A critério desta municipalidade, o modelo de pagamento está vinculado ao desempenho de atendimento de chamados, seguindo os SLAs definidos para cada módulo ou serviço. O pagamento será ajustado com base na porcentagem de chamados atendidos dentro do prazo estabelecido em cada SLA, de acordo com os seguintes critérios:

Definição dos Módulos: O contrato está dividido por módulos ou áreas de atendimento, porém o acordo de nível de serviço seguirá o mesmo padrão para todos os módulos.

Cumprimento do SLA: a CONTRATADA será avaliada com base no percentual de chamados atendidos dentro do prazo acordado no SLA. Esse percentual será calculado mensalmente.

Ajuste de Pagamento: O pagamento será proporcional ao cumprimento do SLA. Se o fornecedor atingir 95% dos chamados dentro do prazo, o pagamento será integral.

Caso o percentual de cumprimento seja inferior, o pagamento será ajustado conforme o percentual de chamados atendidos.

Limitação de Penalidades: Para evitar penalidades excessivas, será definido um limite mínimo de pagamento para cada módulo. Caso o desempenho seja inferior a 50% do SLA, o pagamento mínimo poderá ser fixado em 50% do valor contratual.

Exceções e Ajustes: Poderão ser estabelecidas exceções em casos de força maior ou situações específicas previamente acordadas entre as partes.

Ademais, notem que trata-se de serviços com predominância de mão de obra, ou seja, seus custos, na sua maior porte, são compostos, por **salários, encargos e infra estrutura**, razão pela qual a legislação VEDA exigências editalícias que possam ser configurado o vínculo direto com a Administração (art. 48 da Lei nº 14133/21) e, por tal razão, a Lei assegura o liberação dos pagamentos da chamada "parcela incontrovêrsa" em caso de comprovada inadequação dos serviços prestados, por ocasião do seu recebimento (art. 143 da Lei nº 14133/21).

Portanto, exigências ilegais como **"o pagamento será proporcional ao cumprimento do SLA" (cláusula 12.1.8 do contrato);** "apesar da contratação de dois analistas para garantir a execução eficaz dos serviços, a critério da prefeitura, **"poderá ser solicitado que apenas um ou nenhum dos analistas permaneça em atividade (...)** essa **flexibilidade** visa atender às necessidades específicas do município" (item 2 - página 12 do edital); "o atendimento ao chamado de **personalização** (...) esforço concentrado da CONTRATADA com vistas a aplicar as soluções necessárias em até **20 dias**, ressalvados os casos fortuitos ou força maior (...) **"reajustamento de preços(...)**sobre o valor correspondente às **parcelas do objeto cujo pagamento ainda não tenha sido realizado** (...), entre outras apontadas nos parágrafos supracitados, **devem ser imediatamente excluídas do edital**, sob pena de nulidade, por afrontarem a Lei e à Jurisprudência, portanto **ILEGAIS**, conforme amplamente expostos neste tópico.

2.2 DA PROVA DE CONCEITO E DAS EXIGÊNCIAS QUE AFRONTAM DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, INCLUSIVE TCU e TCE/PR

Em linhas gerais, a Entidade pugna pelo atendimento de **90%** dos requisitos técnicos na "etapa 01" e **80%** na "etapa 02", exigência que vai **de** encontro ao posicionamento dos Tribunais de Contas, senão vejamos:

4. AVALIAÇÃO PROVA DE CONCEITO

4.1 Prova de conceito

(...)

A proponente deverá atender os requisitos desta fase **(ETAPA 01) 90% minimamente**, sob pena de **eliminação do certame**.

(...)

A proponente deverá atender no mínimo **80% (noventa por cento) da ETAPA 02**, o restante dos requisitos geral enumerado, sob pena de eliminação do certame, permitindo-se que os eventuais não atendidos até o limite de 20% (dez por cento), sejam objeto de customização, sem custos para a licitante, devendo os mesmos serem concluídos até o fim do prazo da implantação.

(...)

PROVA DE CONCEITO (ETAPA 01)

Atendimento de **90% (noventa por cento)**, entre obrigatórios e desejáveis.

(...)

CONTINUIDADE POC (ETAPA 02)

Detalhamento por módulo, nesta etapa o proponente deverá atender **80% em geral**, ou seja, deverá possuir todos os módulos e **80% das especificações**.

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

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

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

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

Nesta direção, os Tribunais têm mantido entendimento de que as cláusulas restritivas devem ser justificadas pela Administração Pública no estudo técnico preliminar, sob pena de violação aos princípios da igualdade, competitividade e julgamento objetivo, esculpidos no art. 5º da Lei 14.133/21. E, neste ponto, o edital é **contrário ao interesse público e às orientações dos Tribunais**.

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

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

Vale ressaltar que somente seria possível o cumprimento praticamente integral das funcionalidades técnicas de um certame, pelas Licitantes, se elas mesmas fabricassem o ato convocatório, assemelhado a um serviço de alfaiate.

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

Sobre o assunto, Toshio Mukai ensina que **frustrar a competição** da licitação acaba por **trucidar** com o **propósito das contratações públicas**. *In verbis*:

Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, faltar a competição entre os concorrentes, falecerá a própria licitação. (O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

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

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

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

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

7. No caso em exame, o **Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico**, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, **entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em**

que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.

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

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

Além disso, a restrição de competição configura-se como crime previsto no artigo 337 e seguintes do Código Penal brasileiro, recentemente alterados pela Lei n.º 14.133/2021, senão vejamos:

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. **Frustrar ou fraudar**, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o **caráter competitivo** do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Patrocínio de contratação indevida

Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja **invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário**:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte posicionamento:

Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o **caráter competitivo** do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame. (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Desta forma, as exigências estabelecidas no edital devem estar de acordo com o que estipula a lei geral de licitações, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela

Administração Pública, **sem restrição de participação, tampouco graves indícios de direcionamentos.**

653
C

Diante de tais argumentos, demonstra-se que o presente processo licitatório AFRONTA as orientações técnicas, a doutrina e a jurisprudência, uma vez que, traz em seu bojo a necessidade **IMEDIATA** de atendimento a **90%** dos diversos requisitos tecnológicos, os quais poderiam ser perfeitamente **ATENDIDOS** dentro do **prazo para implantação**, conforme previsto no edital, exigência que seguramente limita à **ampla concorrência** e inviabiliza a partição de empresas interessadas e, por sua vez, pelo desrespeito à finalidade das contratações públicas, qual seja, a escolha da proposta mais vantajosa, motivo pelo qual, requer, desde já, a **anulação do presente edital** com a sua republicação **dentro das práticas mercadológicas, notadamente às orientações do TCE/PR (70%) supracitada**, possibilitando a ampla concorrência.

2.3 DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS EM CONTRATAÇÕES NA MODALIDADE "SOFTWARE COMO SERVIÇO" (SaaS): ACORDO NÍVEL SERVIÇO (SLA >= 99,999%) e EXIGÊNCIAS BACKUPS

Com a breve leitura do Termo de Referência, denota-se que o Município pretende a contratação de solução em nuvem, no modelo **Software as a Service (SaaS)**³, caracterizado pela solução onde o **fornecedor do software se responsabiliza por toda a estrutura necessária à disponibilização do sistema**, enquanto o cliente utiliza o software via internet, **pagando um valor pelo serviço.**

Nesta direção, importa lembrar que, em contratações na modalidade Software como serviço (SaaS), os serviços de datacenter, estrutura de armazenamento, processamento de dados e manutenção de acesso em tempo real a todos os aplicativos e bancos de dados, são caracterizados como **"serviço-meio"**, razão pela qual sua remuneração, obrigatoriamente, está inserida na mensalidade da licença de uso dos Sistemas contratados.

³ Software como Serviço (SaaS) como um modelo de negócio e de entrega de software que permite que as organizações forneçam sua oferta aos clientes de maneira centrada no serviço e de baixo atrito. disponível em <https://aws.amazon.com/pt/saas/> acessado em 14/10/2024.

Registre-se que, em contratação similar, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, TCE/SC manifestou entendimento no seguinte sentido:

2.3.3. Cobrança de Data Center:

Em síntese, alega a representante que consta na proposta de preços previsão para a cobrança pela Gestão e provimento de datacenter. Apresenta o item 8.1 que consta na fl. 69.

8	DATA CENTER DO SISTEMA			
8.1	12	Meses	Gestão e provimento de datacenter (gestão, disponibilidade, hospedagem, processamento, segurança e bkp)	

Análise

Procede a reclamação quanto a irregularidade quanto a cobrança pela gestão de Provimento de Datacenter.

Essa informação poderia constar em planilha de custo, mas não como item do Edital. Conforme já exposta na análise do item anterior, o presente edital tem por objetivo a aquisição de sistema de gestão público do tipo Software as a Service, não cabendo, em regra, exigências (ou preocupações por parte da administração pública) quanto a gestão de detalhes de infraestrutura.

@REP 23/80044737: Prefeitura Municipal de Catanduvas

No mesmo sentido, a Corte de Contas Catarinense, TCE/SC, entendeu **ilegais** as **exigências específicas** acerca dos serviços de **datacenter**, associado ao fornecimento de licenças de uso de software no formato web, em procedimento licitatório do Município de Vargem SC, senão vejamos:

3. CONCLUSÃO Diante do exposto, a Diretoria de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator.

3.1. JULGAR PROCEDENTE a representação proposta pela empresa Betha Sistemas Ltda., em face do Pregão n.º 07/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Vargem, em razão das seguintes irregularidades:

3.1.1. Cobrança pela gestão de Provimento de Data Center, extrapolando o conceito de software como serviço, criando especificações **excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitando a competição**; afrontando o art. 3º, II, da Lei (federal) nº 10.502/2002 (item 2.3.2 do Relatório nº 414/2023); 3.1.2. Estudo Técnico Preliminar não justificou os detalhes de infraestrutura relacionados ao Data Center exigidos no item 4 (das especificações mínimas do padrão tecnológico e de segurança da solução) do Edital, em afronta ao art. 3º, § 1º, I da Lei (federal) nº 8.666/93 e art. 3º, II e III da Lei (federal) nº 10.520/2002 (item 2.3.3 do Relatório nº 414/2023).

3.2. DETERMINAR a anulação do procedimento licitatório Pregão 07/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Vargem, com a finalidade de contratação de empresa especializada para fornecimento de licença de uso (locação) de sistema integrado de gestão pública municipal, incluindo ainda serviços necessários à sua implantação e manutenção, e eventual migração dos sistemas de outro fornecedor, para atendimento de necessidades da administração municipal, considerando as ilegalidades constatadas nas irregularidades dos itens 3.1.1 e 3.1.2 da conclusão deste relatório.

@REP 23/80039229 - Relatório DLC - 262/2024: Prefeitura Municipal de Vargem

Em linhas gerais, a Diretoria Técnica do Tribunal entendeu que "na contratação **SaaS**, a Contratante paga uma taxa de assinatura que engloba o acesso ao **software, manutenção, suporte, atualizações e a infraestrutura para hospedagem**. A remuneração da licença ("taxa de assinatura do serviço"), portanto, deve **contemplar todos os gastos referentes à infraestrutura do datacenter**, como servidores, armazenamento, refrigeração, energia, segurança, etc.

Ainda, não menos importante, observa-se que o Termo de Referência, anexo II do edital, ao dispor acerca da **disponibilidade (SLA) e rotinas de backups**, págs. 15 e 22, assim exigiu:

2.5. Condições de manutenção: SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E LEGAL

(...)**Compete à fornecedora disponibilizar toda a estrutura para hospedagem do serviço**, bem como o licenciamento de eventuais softwares de terceiros que venham a ser exigidos para o funcionamento do sistema.

(...)Deverá ser fornecida uma **cópia de backup criptografada de todos os dados pelos sistemas, com a periodicidade mínima de 30 dias ou a conforme solicitado por esta municipalidade**, devendo ainda disponibilizar a chave para descriptografia do conteúdo;

4. AVALIAÇÃO PROVA DE CONCEITO

4.1 Prova de conceito

(...)5. Ser capaz de garantir um **SLA (Acordo de Nível de Serviço) físico de no mínimo 99.999%, de acordo** com a classificação TIER (Certificação de Nível de Infraestrutura Local) nível III+;

Neste ponto, quando se trata de SLA, é importante equilibrar as **expectativas** com a **realidade** operacional, de modo a considerar cuidadosamente as necessidades, o

impacto de períodos de **manutenções programadas, inatividade, custos associados e a comum prática de mercado**, entre outros. Lembrando que o objetivo é estabelecer um processo que seja mutuamente benéfico, justo e realista para todas as partes, Licitantes e Entidades, respeitando sempre os princípios do Direito Administrativo e a Legislação Brasileira vigente.

O item supracitado menciona o **SLA** (Service Level Agreement - Acordo de Nível de Serviço) que exige uma garantia física de no mínimo **99,999%** levanta questões importantes sobre a **viabilidade e razoabilidade** dessa exigência. Embora a busca pela excelência na prestação de serviços seja louvável, é fundamental considerar as limitações da **tecnologia e a prática mercantil** atual ao estabelecer requisitos tão rigorosos.

Primeiramente, é importante destacar que um SLA com uma garantia física de **99,999%** é altamente restritivo e, em muitos casos, pode ser considerado irrealista. A tecnologia atual, mesmo com os avanços constantes, não consegue garantir um nível de serviço tão próximo da **perfeição**, uma vez que eventos imprevisíveis, como manutenções, falhas de hardware, interrupções de rede e desastres naturais, podem impactar a disponibilidade dos serviços.

A questão crucial aqui é se empresas que disponibilizam datacenter com certificação **Tier III**, exatamente o padrão de normas exigido no item supracitado, que garantem um nível de atendimento físico entre **95% ou 96%**, **são consideradas aptas** para atender às demandas do contrato, pois, de acordo com a prática mercantil, empresas de datacenters certificadas Tier III são consideradas fornecedoras **confiáveis**, capazes de oferecer níveis de **serviço sólidos e adequados** para a maioria das organizações.

Do ponto de vista legal, é importante que as licitações sejam elaboradas de forma justa e razoável. Isso significa que os requisitos e as exigências estabelecidos devem ser proporcionais à natureza do serviço e à capacidade do mercado de atendê-los.

Portanto, ao estabelecer requisitos de SLA em licitações, deve-se considerar a prática mercantil, a capacidade tecnológica atual e a razoabilidade das exigências.

Na mesma linha de raciocínio, o Edital dispõe que "competete à fornecedora disponibilizar toda a estrutura para hospedagem do serviço", na contramão, consigna

exigências de backup, por exemplo, **“deverá ser fornecida uma cópia de backup criptografada de todos os dados pelos sistemas, com a periodicidade mínima de 30 dias ou conforme solicitado por esta municipalidade”** ou seja, mesmo diante de uma contratação de “software como serviço” (SaaS), a Administração **não se des incumbiu** da gestão do datacenter que, como dito, é contrário ao modelo de contratação Software como Serviço (SaaS) defendido, pela própria Administração, no Estudo Técnico Preliminar ETP e no Termo de Referência TR o que afronta às Normas Técnica de Segurança da Informação e à Lei Geral de Proteção de Dados LGPD.

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

Na mesma linha de raciocínio, o **Instituto Brasileiro de Governança** dispõe que nas contratações na modalidade “software como serviço” (SaaS), o contratante não gerencia nem controla a infraestrutura da nuvem associada ao serviço, incluindo rede, servidores, sistemas operacionais, armazenamento ou mesmo recursos individuais da aplicação. *In verbis*:

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

Não bastasse os fatos já expostos, ao analisarmos detalhadamente as demais exigências relacionadas ao datacenter, verifica-se aparente direcionamento da presente licitação, notadamente porque as exigências aqui impugnadas, são exatamente as mesmas de outros editais similares, devidamente impugnados e, após, **anulados**, seja de

ofício ou através da competente ação do Órgão responsável de Controle Externo TCE e/ou do Ministério Público do Paraná.

Embora, ainda existem fornecedores que preferem assumir o altíssimo risco de manter *datacenter* próprio e local, com investimentos próprios e se responsabilizando também pelo armazenamento dos dados de seus clientes, adotando as suas próprias cautelas de segurança - **menos robustas**, por certo, quando comparada às das grandes empresas globais especializadas.

De qualquer forma, considerando que, como dito, em contratações SaaS, o Datacenter é "atividades-meio", trata-se de uma estratégia de cada licitante, **assegurada pelo princípio constitucional da livre iniciativa**, portanto questão é totalmente irrelevante sob a perspectiva da Entidade, afinal, a solução contratada deve promover o uso por plataforma web, que resguarde a segurança da informação e sua disponibilidade. Pouco lhe importa se a empresa a ser contratada mantém data center próprio ou se armazena os seus dados em plataforma de nuvem mundial.

A Betha adota o modelo SaaS - *Software as a Service* (software como serviço), **responsabilizando-se** por toda a **estrutura** necessária à disponibilização do sistema (servidores, conectividade, segurança e disponibilidade). Dentre as opções de infraestrutura usuais do mercado, existem diversos modelos de arquitetura que vão desde o isolamento ao compartilhamento completo de recursos entre usuários de uma solução.

No caso da Betha, os dados de seus clientes estão hospedados na infraestrutura da AWS⁴, que possui muito mais recursos e benefícios em questão de segurança dos dados, pois seu foco central é manter a estrutura do datacenter, e por esse motivo, as nuvens públicas contam com o que há de mais moderno em proteção de dados, aderente à pilares sólidos de Compliance e Segurança, que possui elevados requisitos de segurança como ISO 27001, 27017 e 20718.

No presente caso, inexistente justificativa para tais exigências no processo licitatório, considerando que o mesmo deve ser pautado pelo Princípio da Isonomia, assegurando a todos os participantes uma igualdade de condições, independentemente

⁴ Amazon Web Services (AWS) disponível <https://aws.amazon.com/pt/what-is-aws/> acessado em 14/10/2024.

da estrutura técnica que tenha decidido adotar, sendo assim, requer a revisão do referido item editalício, para que tal previsão seja suprimida do certame, visando a ampla e livre concorrência de fornecedores aptos a entregar o objeto pretendido pelo Ente Público.

A imposição serve apenas para **beneficiar uma fornecedora específica, violando o objetivo do processo licitatório**, qual seja, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Com o intuito de manter a integridade e a legalidade do processo licitatório, pugnamos pela análise detalhada dos pontos aqui rebatidos, a fim de assegurar sua conformidade com o escopo originalmente proposto. Essa medida se revela fundamental para garantir a equidade entre todos os licitantes, a aderência ao Edital e prevenir eventuais retardos no processo.

Entende-se que o Edital de licitação deve ser revisto pela Entidade, haja vista que as características técnicas, da forma que se encontram, inviabilizam a participação de empresas interessadas, notadamente a exigência para "fornecimento do **banco de dados**" (cópia do banco de dados) a "**qualquer momento**" e exigência de nível de **SLA (99,999%)**, ou seja, próximo da "perfeição" e **muito superior** às práticas do mercado, portanto **inexequível**.

2.4 DA VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO

A cláusula 16 do contrato estabelece **vedação à subcontratação** do objeto contratual. Vejamos:

CLÁUSULA 16ª: SUBCONTRATAÇÃO

16.1. Não será admitida a subcontratação.

Convém destacar que a vedação acima não encontra respaldo legal, tampouco **justificativa técnica ou mercadológica** para que seja admitida, uma vez que a própria Lei possibilita a subcontratação:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento** até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

[...]

A Betha Sistemas é reconhecida como fornecedora de softwares para a gestão pública municipal, possuindo um vasto ecossistema de produtos, fornecidos diretamente ou por intermédio de seus parceiros devidamente credenciados.

Nessa esteira, a permissão de parcial subcontratação do objeto licitado não apenas consiste em expediente legal, autorizado por lei, como trata-se de meio de obter a proposta efetivamente mais vantajosa, em certame que se revele competitivo.

Não é demais mencionar que em estrita consonância a Lei nº 14.133/21, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela plena legalidade da subcontratação parcial em contratos administrativos de objeto complexo, *in verbis*:

"(...) 2- A parcial cessão do objeto contratado, pela vencedora da licitação, é ato jurídico previsto no art. 72, da Lei nº. 8.666/93, não constituindo tal procedimento, por si só, desrespeito à natureza *intuitu personae* dos contratos. 3 - Na espécie, embora o Município busque a anulação de contrato de cessão praticado entre a original vencedora da licitação e a empresa recorrida, bem como de todos os atos dali decorrentes, **não há qualquer ofensa à legislação federal, razão suficiente para a denegação do pedido**". (STJ - REsp: 468189 SP 2002/0099990-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 18/03/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.05.2003 p. 221)[Grifo Nosso]

Além disso, o próprio Edital estabelece como requisito de qualificação apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a aptidão para o desempenho das atividades necessárias e compatíveis com o objeto desta licitação com a discriminação dos serviços prestados, fornecidos por Pessoas Jurídicas de Direito Público ou Privado. Entende-se, portanto, que sendo comprovada a qualificação técnica, não há o que se falar em qualquer prejuízo ou risco à Administração Municipal, que poderá ainda, caso necessário, diligenciar a respeito.

Sendo assim, em razão das características do objeto licitado, inexistente justificativa para vedação à subcontratação, especialmente em razão do interesse público, notadamente isonomia, ampla competição e vantajosidade, assegurando a todos os participantes uma igualdade de condições, independentemente da estrutura técnica e operacional que tenha decidido adotar.

Nesse sentido, requer a revisão da referida cláusula contratual, para que tal vedação seja revisada, a fim de **autorizar, no mínimo, a subcontratação dos serviços de hospedagem e datacenter**, justamente em razão do alto padrão dos serviços oferecidos, notadamente a alta disponibilidade e segurança da informação, proporcionados pelos serviços executados pelos **fornecedores globais**, a exemplo da Amazon Web Services (AWS)⁵, visando a ampla e livre concorrência de fornecedores aptos a entregar o objeto pretendido pela Administração Municipal.

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, considerando que pairam sob este processo, **ilegalidades**, passíveis de sua imediata suspensão, tal como apontados nos parágrafos acima, confia-se que sejam sopesadas e, assim, que se declare, por decisão fundamentada, a **suspensão integral do certame**, e conseqüentemente sua **revogação**, posteriormente sua reanálise e correção dos item acima exauridos, para extirpar qualquer nuance que limite a ampla participação de fornecedores, entre outras ilegalidades.

Com o devido respeito e estima, registre-se que, por cautela, caso mantidas as exigências indevidas nos termos supracitados informamos, desde já, a intenção de representação junto ao **Tribunal de Contas, Ministério Público**, sem prejuízo do competente socorro, na **via mandado de segurança, perante a justiça do Paraná (TJ/PR)**, face razão da gravidade das ilegalidades evidenciadas

Criciúma/SC, 21 de novembro de 2024.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Documento assinado digitalmente
gov.br CARLOS ANTONIO SOUZA VILLELA
Data: 21/11/2024 18:36:59-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Carlos Villela

Advogado

OAB/RS 88.088

Betha Sistemas Ltda

CNPJ 00.456.865/0001-67

⁵ A Amazon Web Services (AWS) é a plataforma de nuvem mais adotada e mais abrangente do mundo, oferecendo mais de 200 serviços completos de data centers em todo o mundo. Milhões de clientes, incluindo os maiores órgãos governamentais, estão usando a AWS para reduzir custos, ganhar agilidade e inovar mais rapidamente. disponível em <https://aws.amazon.com/pt/what-is-aws/>, acesso em 21/11/2024.

662
C

 **ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL**
CONSELHO SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL
IDENTIDADE DE ADVOGADO

INSCRIÇÃO: **88088**

NOME
CARLOS ANTONIO SOUZA VILLELA

FILIAÇÃO
CARLOS ANDRÉ SOCIAS VILLELA
JUREMA SOUZA VILLELA

NATURALIDADE
PORTO ALEGRE-RS

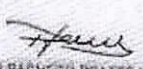
RG
9044599108 - S6P/RS

DATA DE NASCIMENTO
12/01/1974

CPF
562.089.100-30

DOADOR DE ÓRGÃOS E TECIDOS
SIM

VIA EXPEDIDO EM
01 19/12/2012


CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
PRESIDENTE

TEM FE PUBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL **09568094**

**USO OBRIGATORIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS**
(Art. 13 da Lei n° 8.508/94)



GAB



ASSINATURA DO PORTADOR


OBSERVAÇÕES



Seja assinante!

Tenha acesso a todas as ferramentas do Sollicita.

Experimente grátis!



Usuário

Senha

Entrar

[Esqueci minha senha](#)

[Autologin](#)

[HOME](#) [LEI 14.133/21](#) [CORONAVIRUS](#) [ARTIGOS](#) [NOTÍCIAS NF](#) [ESTATAIS](#) [FISCALIZAÇÃO](#) [GOVERNANÇA](#) [LEGISLAÇÃO](#) [LICITAÇÃO](#)

Notícia

Direito Processual para Licitações

30/05/2023 às 08:30

Tamanho da fonte: - +     

Prazo em licitação não vence no primeiro minuto do dia

Fenômeno chamado "O Dia Perdido" vem prejudicando impugnações e recursos



Jonas Lima – Advogado especializado em licitações e contratos administrativos e professor de Direito Administrativo.

A programação de encerramento de prazo de impugnação ou recurso em licitações para 00:00 hora do último dia, em situação conhecida como "O Dia Perdido", implica em nulidade, pois a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 14.133/21 e todas as demais normas licitatórias estabelecem prazo de dia inteiro. Deixar sistema parametrizado para esse horário prejudica as garantias constitucionais do direito de petição, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Os sistemas de licitações eletrônicas possuem diferenças operacionais, mas casos reais de prazos fechados antecipadamente demandam oportunas reflexões.

Deve-se lembrar, inicialmente, que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 969/2022-Plenário, havia alertado que prazos vencem às 23:59 do último dia, por inexistir respaldo legal para fixação de prazo, por exemplo, às 17:00 horas ou em final de expediente (horário comercial).

Agora, a situação do prazo no MINUTO ZERO do dia é diversa, mas as reflexões são simples.

A Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais para licitações e contratos administrativos, em seus artigos 41 e 109, respectivamente, trata de prazos de impugnação de edital e de recursos em dias, não com prazo vencendo no primeiro minuto do dia.

Do mesmo modo, a Lei nº 14.133/21, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, tem menção em seus artigos 164 e 165, respectivamente, à impugnação de edital e aos recursos, mas com prazo em dias, não no primeiro minuto do último dia de prazo.

Isso evidencia que não há respaldo legal para encerramento de prazo dessa forma, o que começa contrariando garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal: direito de petição (inciso XXXIV, alínea "a"), devido processo legal (inciso LIV), contraditório e ampla defesa (inciso LV).

E a legalidade, do artigo 37 da Constituição Federal, implica em observar a lei, inclusive, nos aspectos procedimentais, o que inclui a forma de contar prazos.

Dentro do contexto do artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que impõe o dever de considerar consequências práticas de um ato ou decisão a ser tomada, é oportuno exemplificar que seria também impensável se o advogado tivesse na sua aba de expedientes de prazos, em sistema como o PJe, a informação de prazo para certo dia, considerando que o prazo fecharia às 23:59, mas na manhã do dia se deparasse com informação de prazo já encerrado.

Não há sentido legal, lógico ou congruente em apontamento de prazo para um dia específico do qual nada dele se aproveita, uma vez que o sistema marca como já encerrado aquele prazo assim que o dia começa.

Voltando agora ao cenário das licitações, a supressão do último dia de prazo se agrava ainda mais quando o licitante se depara com a impossibilidade de inclusão de qualquer petição em sistema e o edital não tem menção a um e-mail para formalização de mensagem.

A solução harmônica, dentro do "poder dever" da Administração, para prevenir ou resolver uma situação como essa, é garantir que o edital da licitação sempre tenha e-mail de contato e que, se eventual supressão de prazo ocorrer, por fechamento antecipado em sistema, que seja a petição, enviada por licitante, por e-mail, conhecida e analisada em seu mérito, para evitar nulidade na licitação e perda de tempo para todos, até porque processo é meio e não fim em si mesmo.

🔗 O que fazer com o "improbus litigator" nas licitações?

TAGS

#direito processual

VER COMENTÁRIOS

Notícias relacionadas

EM BRANCO

EM BRANCO