

EXCELENTÍSSIMA SENHORA CRISTIANA DE CASTRO MORAES - DD. CONSELHEIRA RELATORA - TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO: 00013311.989.19-8
REPRESENTANTE: • CLEBERSON CORREA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO (CNPJ 19.739.025/0001-30)
○ ADVOGADO: CLEBERSON CORREA (OAB/SP 198.391)
REPRESENTADO(A): • PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME (CNPJ 46.362.661/0001-68)
ASSUNTO: Representação contra o Edital de Pregão Presencial 025/2019, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação.
EXERCÍCIO: 2019
INSTRUÇÃO POR: UR-10

MUNICÍPIO DE LEME, pessoa jurídica de Direito Público, com CNPJ/MF nº 46.262.661/0001-68, com Paço Municipal situado a Av. 29 de Agosto, 668, centro, Leme/SP, pelo seu Diretor do Departamento de Licitações, que a esta assina, vem mui respeitosamente perante Vossa Exa., para expor e requerer o que se segue;

Trata-se de representação contra o edital do Pregão Presencial 025/19, instaurado por esta Prefeitura, apresentada por Cleberson Correa Consultoria e Planejamento -ME.

Esclareço inicialmente, que as mesmas alegações constantes da representação foram objeto de impugnação ao edital, por parte do mesmo ora representante, a qual já foi respondida pelas autoridades subscritoras do edital (cópia anexa), e que, por essa razão, peço vênua para trazer aos presentes autos, antecipando eventual determinação de apresentação de justificativas, requerendo, desde já, mediante apreciação de Vossa Excelência, sejam as mesmas acolhidas, para fins de não se suspender o certame, bem como, para que seja considerado regular o edital, com o arquivamento da representação.

Aduzo ainda, que o deixo de juntar novamente o edital do certame, tendo em vista que já juntado pelo representante.

Aí sendo, justificando as cláusulas questionadas pelo representante, esclareço.

A representante alega, em síntese, que:

- A) Que o Município pretende contratar o fornecimento de licença de uso mensal de sistemas informatizados, mas, contudo, o mesmo não consta como item a ser cotado nas propostas comerciais pelos licitantes;
- B) Que o edital impõe o fornecimento do objeto por tempo indeterminado e de modo gratuito ao Município, em afronta ao § 3º ao art. 57 da Lei 8.666/93;
- C) Que o edital impõe os serviços de desenvolvimento e de customização de softwares, o que seria incompatível com a modalidade escolhida;
- D) Que o edital prevê a obrigatoriedade da execução dos serviços de “desenvolvimento sob demanda”, sem a indicação das características técnicas sobre as quais tais serviços devem se moldar;
- E) Requereu a reforma do edital.

Quanto as alegações, esclareço:

A) Que o Município pretende contratar o fornecimento de licença de uso mensal de sistemas informatizados, mas, contudo, o mesmo não consta como item a ser cotado nas propostas comerciais pelos licitantes;

A alegação é inverídica.

O objeto do certame é claro, a saber:

“Contratação de empresa para prestação de serviços de tecnologia da informação, destinados ao fornecimento (mediante licenciamento de uso por tempo determinado) de uma solução de sistemas de administração pública desenvolvidos para operar exclusivamente na internet, contemplando os serviços de, implantação, manutenção e suporte técnico, que atendam às especificações constantes neste edital e seus anexos.”

Ademais, no próprio termo de referência, está transcrito de forma detalhada o objeto do certame, a saber:

“

1. Detalhamento do objeto e dos serviços diretamente vinculados:

1.1. Do licenciamento de uso por tempo determinado

- 1.1.1.** O prazo de vigência contratual será de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado até o limite da Lei;
- 1.1.2.** O licenciamento de uso dos sistemas, deverá contemplar toda a vigência contratual, sem condicionantes quanto ao número de usuários ou locais e postos de trabalho.
- 1.1.3.** Em caso de prorrogação do contrato de prestação de serviços, o novo termo, obrigatoriamente, não contemplará os serviços de implantação.
- 1.1.4.** Em caso de encerramento ou rompimento contratual, os sistemas deverão permanecer ativos para consulta por, no mínimo, 6 (seis) meses, cessando-se automaticamente os serviços de manutenção e suporte técnico.

- 1.1.5. A Prefeitura designará servidores municipais das áreas de informática e profissionais das áreas atendidas pelos sistemas para apoio aos técnicos da empresa contratada;
- 1.1.6. Os sistemas deverão ser hospedados no ambiente computacional da Prefeitura ou em outro por ela determinado;
- 1.1.7. Mensalmente, para comprovar a efetiva realização dos serviços, deverão ser entregues relatórios técnicos circunstanciados, para avaliação e aprovação das áreas competentes.”

Assim sendo, é mais do que evidente, que os serviços pretendidos consistem-se na implantação, licenciamento e consequente manutenção e suporte técnico durante o período de vigência do contrato.

A planilha constante do modelo de proposta, traz somente o resumo dos descritivos do termo de referência, nada havendo de irregular ou obscuro a qualquer licitante realmente interessado.

Ademais, trata-se de evidente possibilidade de esclarecimento de dúvida eventualmente existente no representante, que poderia ser esclarecida mediante simples solicitação, não sendo, portanto, motivo para paralisação do certame.

B) Que o edital impõe o fornecimento do objeto por tempo indeterminado e de modo gratuito ao Município, em afronta ao § 3º ao art. 57 da Lei 8.666/93;

O edital não impõe serviço algum por prazo indeterminado.

O item questionado é o seguinte:

“5.Garantia tecnológica

5.1 Na assinatura do contrato a proponente vencedora se comprometerá, como garantia tecnológica de continuidade, a disponibilizar, após o término da vigência contratual, uma versão completa do sistema, onde todos os módulos ficarão disponibilizados para consulta por tempo indeterminado.”

Não se trata aqui da prestação de serviços de modo gratuito e por prazo indeterminado, como maliciosamente afirma o representante.

Trata-se evidentemente, da possibilidade de acesso aos dados lançados no sistema pelo Município.

Ora, é evidente que os dados lançados no sistema pertencem ao Município

e não a eventual empresa fornecedora do sistema pretendido, e o acesso a tais dados, para consulta, por óbvio, não pode ser obstaculizado pela mesma.

Ao contrário do alegado, a eventual contratada não estará prestando serviço algum ao término do contrato, mas sim, e isso é essencial, o sistema pretendido deve permitir o acesso para consulta dos dados lançados, pertencentes ao Município, e tal, também por óbvio, não pode ter limite temporal imposto pela eventual contratada.

C) Que o edital impõe os serviços de desenvolvimento e de customização de softwares, o que seria incompatível com a modalidade escolhida, e D) Que o edital prevê a obrigatoriedade da execução dos serviços de “desenvolvimento sob demanda”, sem a indicação das características técnicas sobre as quais tais serviços devem se moldar;

Os itens questionados aqui, são os contidos no Anexo I, 2 (2.1.2.2 2 2.3) e 6.28, a saber;

“

2. Serviços de desenvolvimento sob demanda

- 2.1.** Havendo necessidade de desenvolvimento de novas funcionalidades não previstas neste Termo, a Prefeitura poderá solicitar à contratada avaliação de viabilidade e orçamento, encaminhando respectiva especificação técnica.
- 2.2.** A contratada analisará a possibilidade e custos de desenvolvimento/ adaptação da funcionalidade dentro dos sistemas, informará prazo para desenvolvimento e orçamento na forma de proposta aditiva ao Contrato, dentro dos limites da lei.
- 2.3.** Aprovadas as condições pela Prefeitura e correspondente termo aditivo, a contratada deverá efetuar entrega das novas funcionalidades nos termos acordados.”

...

“6.28 Customizar, durante o período de implantação do sistema, todos os requisitos desejáveis eventualmente constatados como não atendidos durante a prova de conceito.”

Ao contrário do alegado pelo representante, os itens supra, estabelecem a possibilidade de atualização/customização das funcionalidades dos sistemas durante o período de vigência contratual e não a obrigatoriedade do desenvolvimento de novos sistemas específicos para a Prefeitura de Leme.

As funcionalidades requisitadas dos sistemas, trazidas no edital, por óbvio, que são baseadas nas regras e normatizações legais vigentes ao tempo do seu lançamento, e estão presentes na grande maioria dos produtos comercializados pelas empresas do ramo. Em havendo alteração da

realidade fática, que importe na necessidade de se atualizar, uma ou mais, “funcionalidades” do sistema, isso pode ser requisitado a contratada.

Outrossim, como expressamente consta do item 2.2, surgindo eventual necessidade, a contratada deverá analisar a possibilidade da eventual atualização proposta pelo Município, não havendo, portanto, obrigação/imposição de tal desenvolvimento.

Por evidente, portanto, que, em não sendo possível tal desenvolvimento, após análise da contratada, este não se dará, sem qualquer sanção.

Justamente por isso, ou seja, pela não imposição de desenvolvimento algum, é que os sistemas ora licitados, podem e são sim, considerados como “de prateleira”. Tanto isso é verdade que, nas consultadas para orçamento, à várias empresas que fornecem os sistemas ora licitados, fora encaminhada a minuta do edital, contendo as mesmas cláusulas ora questionadas, e nenhuma arguiu qualquer problema no seu entendimento.

Ademais, nos termos acima, ao contrário de toda celeuma armada pelo representante, a modalidade escolhida é perfeitamente cabível ao objeto pretendido, como trazemos no Voto do E. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, do DD. TCESP, proferido nos autos do TC-024098/026/13, do qual destacamos o seguinte trecho:

“2. VOTO.

2.1. Os esclarecimentos trazidos aos autos pela Origem não foram suficientes para afastar a totalidade das irregularidades suscitadas na instrução do feito.

2.2. De fato, indevida a utilização da “*técnica e preço*” no caso em tela, pois o objeto licitado demonstra claramente que a contratação não tem por escopo o desenvolvimento de um sistema a ser produzido unicamente para a Administração de Barueri, abrangendo, isto sim, a obtenção de licença de uso para *softwares* já existentes, a serem tão somente customizados e parametrizados, de forma que suas aplicações sejam adaptadas a demandas específicas, em flagrante ofensa ao artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.3. Na presente hipótese, a própria utilização da modalidade “pregão”, assim como a evolução tecnológica, fez com que se perdesse a razão de ser do disposto no artigo 45, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse sentido ensina a doutrina¹:

“Com a evolução e o progresso, os bens e serviços na informática inseriram-se no processo de massa. Perderam suas especificidades. Isso significa que, tal como se passa com a maior parte dos produtos, os bens e serviços de informática podem ser distinguidos em duas categorias fundamentais. Há os padronizados, disponíveis facilmente no mercado, e há os dotados de peculiaridades e especificidades. Assim, é perfeitamente possível encontrar equipamentos de informática à venda em supermercados e lojas não especializadas. Ali também se vendem os chamados ‘softwares de

prateleira': programas com perfil não diferenciado, comercializados em massa e que podem ser facilmente instalados e operados. Ora, é evidente que essa espécie de bens não demanda licitação de técnica e preço, eis que não há nem sequer possibilidade de cogitação de variação técnica apta a satisfazer de modo mais adequado o interesse sob tutela do Estado. Aliás, o reconhecimento da procedência do raciocínio conduziu à possibilidade de utilização de pregão para contratação nessa área. Essa orientação foi expressamente consagrada no art. 9º, § 2º, do De. fed. Nº 7.174, que regulamenta as contratações públicas no setor de informática e automação." "

Note-se que, nos termos do Voto supra, a escolha da "técnica e preço", como quer a representante, é que seria irregular e incompatível com o objeto,

Questiona ainda a representante, como se daria tal desenvolvimento a partir da contratação inicial.

Ora, em havendo a possibilidade da atualização/customização pretendida pelo Município, após aceitação da contratada, os próprios itens questionados trazem a resposta, qual seja, mediante termo de aditamento contratual.

A possibilidade legal de aditamento ao contrato original, para a incorporação dos eventuais serviços retro citados, está contida no Art. 65, e seus incisos, da Lei 8.666/93, e os eventuais custos decorrentes de tais serviços, no seu § 3º, a saber:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação

ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

~~§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.~~

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

Exa. Com base nestas justificativas, requer-se seja indeferida a liminar pleiteada, e arquivada a representação.

Leme, 30 de maio de 2.019.

CHRISTIAN CLAUDIO ALVES
DIRETOR DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E COMPRAS



Solicitação de Juntada

Responsável: PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME

Tipo: Justificativas

Data: 30/05/2019 16:24

Protocolo Nº: 5064556

Status: Em Análise

Processo Nº: 00013311.989.19-8

Tipo de documento:	Assinado por:	Arquivo:
Justificativa	CHRISTIAN CLAUDIO ALVES	RESPONDE REPRESENTAÇÃO - CLEBERSON CORREA.pdf
Outros	CHRISTIAN CLAUDIO ALVES	resposta impugnação.pdf
Outros	CHRISTIAN CLAUDIO ALVES	E-MAILenviado-1.pdf