

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO MUNICÍPIO DE SOROCABA –
SAAE

Pregão Eletrônico nº 03/2022

**RAS – SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA
INFORMAÇÃO LTDA – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob
o nº 20.764.514/0001-20, com sede na Rua Irene Ramos Gomes de Mattos, nº 97,
complemento CXPST 1111, CEP 51.011-530, Bairro Pina, Recife/PE, representada por seu
procurador, RAFAEL FRANCISCO PINTO, inscrito no CPF/MF sob o nº 039.231.514-97,
com endereço profissional na sede da empresa representada, devidamente constituído pelo
instrumento do mandato anexo (**Doc. 01 – Contrato Social**), vem apresentar **PEDIDO DE
ESCLARECIMENTO E DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos a
seguir expostos:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

01. Nos termos do que dispõe o item 12.2, do Edital, o
licitante interessado poderá impugnar os termos do edital até o segundo dia útil anterior à
data fixada para a realização do certame.

02. Assim, considerando que a sessão de disputa foi
designada para o dia 23/03/2022 (quarta-feira), tem-se que o prazo limite para a interposição
do pedido de impugnação será no dia 21/03/2022 (segunda-feira). Logo, protocolizada nesta
data, demonstra-se a tempestividade do presente pedido de impugnação.

II – DOS ELEMENTOS FÁTICOS:

03. Trata-se de Edital de Pregão, na forma eletrônica, de
nº 03/2022, promovido pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE, visando a
*“contratação de empresa especializada para manutenção e operação de software comercial e
operacional para empresas de saneamento (GSAN), incluindo hospedagem, parametrização, suporte,*

manutenções preventivas, corretivas e adaptativas da solução já implantada nessa autarquia, pelo tipo menor preço, conforme processo administrativo nº 4455/2020 – SAAE”.

04. A empresa IMPUGNANTE tem interesse em participar do processo administrativo e, para tanto, observou atentamente o instrumento convocatório e todos os seus anexos. No entanto, ao fazer uma análise apurada dos termos do edital, verificou que alguns dos seus itens não estão de acordo com a legislação vigente e a jurisprudência pátria, o que impede a realização de um certame isonômico, justo e sustentável.

05. Isto posto, conforme será demonstrado, faz-se necessário o esclarecimento dos vícios que serão apontados, posto que evidados de ilegalidades, nos termos do item 12 do edital em comento.

III – DOS ELEMENTOS JURÍDICOS:

III.1 – DAS IRREGULARIDADES RELACIONADAS AO OBJETO LICITADO

06. Para fins de compreensão das irregularidades relacionadas ao objeto licitado, faz-se necessário expor a natureza do objeto pretendido pela SAAE.

07. Com o objetivo de universalizar a disponibilização de um software de gestão de serviços de saneamento o Ministério das Cidades realizou em 2006 uma contratação através de licitação internacional do desenvolvimento de um sistema que mais tarde foi batizado de GSAN – Sistema Integrado de Gestão de Serviços de Saneamento e realizou a disponibilização do mesmo junto ao Portal de Software Público Brasileiro – PSPB no Ministério do Planejamento, atual Ministério da Economia, junto à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI com endereço www.softwarepublico.gov.br. Neste sítio é possível o usuário livremente se cadastrar e acessar o mesmo, bem como todos os fóruns de discussão.

08. O GSAN foi concebido para ser um software público e livre, e foi pensado e desenvolvido para atender a todas as necessidades específicas das companhias que atuam na área de abastecimento e de saneamento.

09. O custeio do referido software foi realizado pelo Ministério das Cidades. Ou seja, com recursos públicos da União.

10. Segundo informação constante do Relatório de Gestão¹ da Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental, vinculada ao Ministério das Cidades, no ano de 2017 o GSAN estava implantado em 32 (trinta e dois) prestadores de serviços públicos de abastecimento e saneamento, incluindo as principais companhias que prestam serviços públicos na maioria dos estados do Brasil, como AGESPISA/PI, CAEMA/MA, CAER/RR, CAERD/RO, CAERN/RN, CAGEPA/PB, CASAL/AL, COMPESA/PE, COSAMA/AM, COSANPA/PA, DESO/SE e outras.

11. Conforme definição constante no portal do Governo Digital², “o Software Público Brasileiro é um tipo específico de software livre que atende às necessidades de modernização da administração pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e é compartilhado sem ônus no Portal do Software Público Brasileiro, resultando na economia de recursos públicos e constituindo um recurso benéfico para a administração pública e para a sociedade. O que rege o Software Público Brasileiro atualmente é a Portaria N° 46 de 28 de setembro de 2016, que dispõe sobre os procedimentos para o desenvolvimento, a disponibilização e o uso do Software Público Brasileiro”.

12. Assim, todo e qualquer software público e livre está sujeito às disposições da referida Portaria nº 46/2016³ que, dentre outras obrigações estabelece o dever de os softwares derivados de Software Público Brasileiro permanecerem como Softwares Livres⁴, assim como veda a criação de versão comercial de software derivado de Software Público Brasileiro. Proibindo-se a reprodução do escopo de um software público e livre em um software privativo, conferindo um novo nome e apropriando-se desse programa de computador para fins comerciais.

13. Além disso, o normativo também traz a obrigação de que todas as melhorias e evoluções realizadas em um Software Público Brasileiro deverão ser reincorporadas na versão de referência mantida no repositório oficial da solução no Portal do Software Público Brasileiro, nos termos do art. 11^{o5}.

14. No que importa à contratação de programas de computador e/ou soluções de tecnologia da informação, especialmente naquelas

¹ Relatório de Gestão da SNSA – Ministério das Cidades. Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/acessoainformacao/relatoriodegestao/2017/idSisdoc_14396375v1-67---RelatorioGestao-snsa.pdf. Acesso em: 26/08/2021.

² Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/software-publico>

³ Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/software-publico/portaria-46.pdf>.

⁴ Art. 5º **Softwares derivados de Software Público Brasileiro devem permanecer como Software Livre**, mantendo as mesmas liberdades definidas pela licença adotada no software original, ou adotando licença livre que permita as mesmas liberdades. Parágrafo único. **É vedada a criação de versão comercial de software derivado de Software Público Brasileiro.**

⁵ Art. 11. Todas as melhorias e evoluções realizadas em um Software Público Brasileiro deverão ser reincorporadas na versão de referência mantida no repositório oficial da solução no Portal do Software Público Brasileiro.

contratações em que são inerentes a construção, projeto ou até mesmo a prestação de serviços de manutenção evolutiva (criação de novos módulos e funcionalidades para adaptar às necessidades específicas da administração), chama-se a atenção para a aplicação cogente do disposto no artigo 111º e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e dos artigos 4º e 12º, ambos da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, *in verbis*:

Lei nº 8.666/93:

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Lei nº 9.609/1998:

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena - Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I - quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II - quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

15. Por sua vez, a Nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, através do art. 93, dispõe que o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais sobre os softwares desenvolvidos e suas respectivas melhorias, atualizações e novas funcionalidades, para a Administração Pública, “hipótese em que poderão ser livremente utilizados por ela”. *In verbis*:

Art. 93. Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

§ 1º Quando o projeto se referir a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos a que se refere o caput deste artigo incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

16. Da leitura dos dispositivos acima colimados, depreende-se que os direitos dos programas ou de quaisquer outros softwares, módulos ou melhorias derivadas de software custeado pela administração pública pertence exclusivamente ao órgão contratante, constituindo-se ato ilícito criminal a apropriação desses softwares/módulos para fins comerciais em prejuízos à administração pública.

17. Portanto, pode-se concluir que a utilização e a operação do GSAN, software público e livre, apesar de gratuita, impõe às empresas contratadas pelas companhias de saneamento para a prestação de serviços técnicos de manutenção corretiva, preventiva e evolutiva, assim como no desenvolvimento de módulos ou soluções específicas, integradas e/ou decorrentes do GSAN, o dever legal de, em primeiro lugar, ceder seus direitos autorais, incluindo o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra para o órgão contratante; em segundo lugar, reincorporar as melhorias e evoluções no GSAN na versão de referência mantida no Portal do Software Livre; e, se abster de se ocultar ou ter em depósito, assim como se apropriar e explorar comercialmente.

18. Nesse sentido, analisando-se o Edital e seus anexos, a Impugnante não localizou qualquer cláusula que estabeleça a obrigação do futuro contratado em transferir a propriedade das modificações ao Órgão Contratante, e à disponibilização da melhoria e/ou atualização da versão no Repositório do Software Público Brasileiro.

19. Desta forma, requer-se seja incluído no Edital, ora impugnado, a previsão expressa no sentido de que o futuro Contratado deverá manter as mesmas características do software público e livre para todas as evoluções, atualizações e melhoramentos desenvolvidos no curso da execução do contrato, disponibilizando todos os arquivos no Repositório Oficial do Software Público Brasileiro, nos termos da legislação de regência.

20. Para mais, o Termo de Referência – ANEXO II – exige que o GSAN possua o módulo Pentaho. Contudo, este módulo inexistente na versão do GSAN disponibilizada no Portal do Software Público Brasileiro.

21. **Desta forma, apresenta-se a seguinte questão: a SAAE fornecerá o software, privativo, PENTAHO, com os arquivos e artefatos (xml, extrações, kjb, ktr, etc) necessários para atender as funcionalidades exigidas?**

III.2 – DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DA LIMITAÇÃO À PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA

22. A Constituição⁶ estabelece que as exigências de qualificação técnica devem ser limitadas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

23. No mesmo sentido, a Lei nº 8.666/93⁷, veda a manutenção de cláusulas que estabeleçam quaisquer circunstâncias impertinentes e irrelevantes para o específico objeto do contrato.

24. Assim, da legislação de regência, extrai-se ser vedado à Administração pública admitir, tolerar e manter cláusulas e/ou exigências de qualificação técnica que não se mostrem necessárias para a garantia do cumprimento do contrato.

25. Por sua vez, a jurisprudência do TCU é assente no sentido de limitar as exigências de qualificação técnica àquelas de maior relevância e de maior valor, *in verbis*:

⁶ Constituição. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

⁷ Lei nº 8.666/93. Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

A comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

Acórdão 2253/2011-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

A demonstração da capacidade técnico-operacional de execução de serviços deve-se restringir às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

Acórdão 31/2013-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto da licitação, podem-se exigir, desde que devidamente justificados, atestados de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares, limitados, contudo, às parcelas de maior relevância e valor significativo.

Acórdão 1842/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES

Nas licitações destinadas à aquisição de licenças de uso de softwares já desenvolvidos, se caracterizada a unicidade e indivisibilidade de cada item licitado, não há que se estabelecer item ou parcela de maior relevância para fins de comprovação da qualificação técnica.

Acórdão 3257/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES

26. Contudo, ao tratar das exigências de qualificação técnica, o Edital impugnado dispôs condição que não se coaduna com os critérios de maior relevância e de maior valor. Vejam-se:

9.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 da Lei Geral):

a) Qualificação Técnica Operacional.

a1) Atestado(s) ou Certidão(ões) de Capacidade Operacional, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, necessariamente em nome do licitante, comprovando a execução de serviços equivalentes ou superiores a 50% (cinquenta por cento), similares e compatíveis com o objeto licitado, devendo constar quantidades, prazos e características dos serviços, no(s) qual(is) se indique(m), nos termos da Súmula 24 do TCESP, no mínimo:

➤ Serviços de cessão de uso de software, manutenção, migração de dados, considerando 115.000 (Cento e quinze mil) ligações ativas, abrangendo os módulos de cadastro, micromedição, faturamento, arrecadação, cobrança, atendimento ao público, controle e gestão da dívida ativa, controle de processos jurídicos, leitura e impressão simultânea de contas, gestão de ordens de serviço mobile, por período superior a 12 meses.

27. A exigência de atestados com quantitativos mínimos, incluído o serviço de migração de dados é indevido, porquanto que este serviço não integra o escopo do serviço licitado e, deste modo, não satisfaz o requisito de maior relevância e de maior valor, nos termos da jurisprudência da Corte de Contas.

28. Conforme se percebe da descrição da solução, contida nos Anexos I e II, inexistente qualquer menção à “migração de dados”. Ao revés, o Termo de Referência (Anexo II) dispõe expressamente que o software GSAN já está implementado na

SAAE, de modo que o escopo principal reside nos serviços de manutenção preventiva e evolutiva.

ANEXO I

ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

LOTE 01			
Item	Qtde.	Unid.	Especificação do objeto
01	01	SERV.	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO DE SOFTWARE COMERCIAL E OPERACIONAL PARA EMPRESAS DE SANEAMENTO (GSAN), INCLUINDO HOSPEDAGEM, PARAMETRIZAÇÃO, SUPORTE, MANUTENÇÕES PREVENTIVAS, CORRETIVAS E ADAPTATIVAS DA SOLUÇÃO JÁ IMPLANTADA NESTA AUTARQUIA, CONFORME CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA – ANEXO II DO EDITAL.

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objeto

Contratação de empresa especializada para manutenção e operação de software comercial e operacional para empresas de saneamento (GSAN), incluindo hospedagem, parametrização, suporte, **manutenções preventivas, corretivas e adaptativas da solução já implantada nessa autarquia**, conforme características e especificações constantes neste Termo de Referência.

29. Ademais, não há qualquer especificação de migração de dados descrita no Edital ou nos seus anexos.

30. Por outro lado, a exigência de apresentação de atestados que comprovem a execução dos serviços por período **superior** a 12 (doze) meses também se mostra sem razoabilidade, posto que o futuro contrato, decorrente do processo licitatório terá o prazo de execução de 12 (doze) meses, conforme previsto no item 10.3, do Edital. Ou seja, exigem-se experiência superior ao período previsto para a própria duração da futura contratação, o que é manifestamente indevido.

31. Portanto, claramente a exigência de atestados de qualificação técnica incluindo serviço (migração de dados) que não integra o escopo do objeto licitado, por período superior à própria duração do contrato decorrente do processo impugnado, viola o art. 37, XXI, da Constituição e o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, e impõe condição restritiva, indevida, impertinente e irrelevante ao cumprimento das obrigações, violando, por conseguinte os princípios da isonomia, da legalidade e da ampliação do caráter competitivo do certame.

32. Desta forma, pugna-se pela retificação do Edital, no item 9.3, a), a.1), para suprimir a exigência de comprovação de execução de serviços pretéritos de “migração de dados”, nos termos da fundamentação deduzida.

IV – DOS REQUERIMENTOS:

33. Diante do exposto, requer a Empresa IMPUGNANTE:

- a) O recebimento do pedido de esclarecimento/impugnação, uma vez restarem atendidos todos os requisitos para o seu regular processamento.
- b) Diante das irregularidades constadas, a impugnação do instrumento convocatório para que haja os devidos esclarecimentos e retificações, adequando-se aos termos das normas das licitações, princípios e regramentos específicos sobre o objeto licitado. Após sanado todos os vícios que o edital seja devidamente republicado.

Pede deferimento.

De Recife/PE para Sorocaba/SP, 21 de março de 2022.

RAS – SOLUÇÕES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA – ME

CNPJ Nº 20.764.514/0001-20

RAFAEL FRANCISCO PINTO