

Otacílio Costa, 18 de dezembro de 2024.

De: ADMINISTRAÇÃO – SETOR DE TI
Para: SETOR DE LICITAÇÕES
Assunto: RESPOSTA QUESTIONAMENTO SISTEMAS

O município de Otacílio Costa lançou Processo de Licitação para Sistemas Gerenciais para o município.

Irresignada com seus termos, a empresa Betha Sistemas LTDA, opôs impugnação alegando que (1) há exigência indevida na cobrança pelo armazenamento e processamento, acordo nível serviço e exigências de cópia do banco de dados a qualquer tempo; (2) violação legal à disponibilização do código-fonte em caso de fusão e aquisição; (3) que é ilegal a exigência de permissão de acesso a plataforma web 24 (vinte e quatro) meses após a rescisão contratual; (4) que a vedação à subcontratação não encontra respaldo legal ou justificativa para que seja admitida.

Ao cabo, requer, além da suspensão do certame, esclarecimentos referentes a avaliação dos requisitos operacionais, e participação de representantes da licitante interessada em cada módulo simultaneamente.

Considerando que a sessão está prevista para dia 23/12/2024 às 13:00, e as impugnações poderão ser protocoladas em até 03 (três) dias úteis anteriores a data de abertura do certame, a presente impugnação cumpre os requisitos extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual passo a análise dos seus termos.

1. DOS PONTOS OBJETOS DE IMPUGNAÇÃO



1.1. DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS EM CONTRATAÇÕES NA MODALIDADE “SOFTWARE COMO SERVIÇO” (SaaS): COBRANÇA PELO ARMAZENAMENTO E PROCESSAMENTO; ACORDO NÍVEL SERVIÇO (SLA \geq 99,741%) e EXIGÊNCIAS DE CÓPIA DO BANCO DE DADOS A QUALQUER TEMPO

Resumidamente, a empresa impugnante lança mão das seguintes controvérsias:

1. Proposta de preços utilizado pela Administração é contrário ao conceito *Software as a Service – SaaS*.
2. Que a cobrança pelos serviços de data center, associado ao fornecimento de licenças é indevido.
3. Que as disposições a respeito da disponibilidade (SLA) e rotinas de backup destoam da prática de mercado.
4. Por fim, que a consignação da exigência de backup a qualquer momento da vigência do contrato ou ao seu término afronta às normas da LGPD.

De plano, adianto que melhor sorte não lhe assiste. Explico.

A precificação clara dos custos de armazenamento e processamento é essencial para garantir a transparência e o planejamento contratual. A Administração Pública possui a prerrogativa de especificar tais custos, respeitando os princípios da economicidade e do interesse público, conforme determina o artigo 37 da Constituição Federal.

A jurisprudência mencionada pela impugnante refere-se a contextos específicos e não veda, de forma absoluta, a prática da cobrança de custos adicionais, desde que justificada e detalhada no Estudo Técnico Preliminar e no edital, como ocorre no caso em análise.

Ademais, reitera-se nesta oportunidade, que o uso de dados de processamento dos data centers aumenta com o tempo de uso, sobretudo para um software 100% em nuvem, pois são projetados para atender às demandas crescentes de análise de dados, computação em nuvem e processamento de dados em tempo real.



O Estudo Técnico Preliminar formulado traduz e prevê de forma clara e transparente a necessidade futura de utilização de maior espaço de capacidade de processamento e armazenamento, considerando que a contratação em comento poderá perdurar até 10 anos.

Neste rumo, convém acrescentar fundamentação ao ETP no sentido de que “À medida que as empresas se aprofundam na tecnologia de Cloud, nos serviços digitais, na Inteligência Artificial (IA) e na Internet das Coisas (IoT), há uma maior exigência de que o data center seja ágil, flexível e eficiente. Estas exigências não dizem respeito apenas ao presente; o objetivo é criar uma visão para o futuro e garantir que as empresas permaneçam à frente da curva.

“E com o aumento da adoção de dispositivos IoT o IDC prevê que serão gerados 73,1 zetabytes até 2025 e, com a capacidade atual, seriam necessários cerca de 1.000 data centers para armazenar um zetabyte. Em outras palavras, as necessidades previstas de armazenamento de dados são altas e os operadores de data center precisam garantir que estão maximizando cada centímetro quadrado de suas instalações para atender às demandas atuais de processamento e ter a capacidade de lidar com as do futuro.”¹

Desta forma, é incontroverso o fato de que a administração através dos seus servidores, bem como os munícipes, utilizarão os serviços do sistema contratado, alocando, de forma crescente informações e executando as diferentes rotinas que envolvem o funcionamento administrativo, sendo imprescindível, portanto, o provisionamento necessário dos requisitos de infraestrutura, sob pena de colapsar o serviço. Em outras palavras, o município está primando pela segurança e eficiência do serviço a ser prestado.

No mesmo rumo, a exigência de um SLA mínimo de 99,741% reflete uma necessidade técnica compatível com a criticidade dos serviços a serem contratados. A infraestrutura tecnológica destinada ao funcionamento do software de gestão pública demanda alta disponibilidade, sendo a meta proposta uma prática comum de mercado.

Aqui importante destacar uma atecnia mencionada pela impugnante, uma vez que um nível de atendimento físico entre 95% ou 96% não corresponde a certificação TIER III.

¹ <https://faiston.com/como-preparar-seu-data-center-para-o-futuro/>



O referido percentual é considerado potencialmente ineficaz para os padrões de mercado, considerando que o nível TIER I é o mais simples dos níveis de classificação e possui uma disponibilidade de processar cerca de 99,671%, enquanto o TIER III possui disponibilidade de 99,98%².

Portanto, a certificação exigida, qual seja TIER II, é plenamente justificável, considerando-se que a utilização de estruturas robustas reduz riscos e garante a continuidade do serviço público.

Logo, o argumento de que a certificação TIER III não atenderia a disponibilidade exigida no edital é tecnicamente impreciso e incapaz de derruir o edital, uma vez que independente da certificação, deve ser observado o percentual mínimo exigido de 99,741%.

Conforme as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a propriedade dos dados gerados no âmbito da Administração Pública é exclusiva do contratante. A exigência de que o backup seja disponibilizado a qualquer tempo ou ao final do contrato não viola a LGPD, mas, sim, assegura a soberania e a integridade das informações públicas.

A prerrogativa da Administração em solicitar os dados a qualquer momento garante a continuidade das atividades públicas e impede a retenção indevida de informações pela contratada. A contratada deve, portanto, disponibilizar os dados de forma completa e utilizável, conforme disposto no edital.

1.2. DA DISPONIBILIZAÇÃO DO CÓDIGO FONTE

Referente a disponibilização do código-fonte, em caso de fusão e aquisição, assiste razão à impugnante, com a consequente supressão do item 4.22.2 do edital, mantendo inalteradas as demais disposições.

1.3. DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE PERMISSÃO DE ACESSO 24 (VINTE E QUATRO) MESES APÓS A RESCISÃO CONTRATUAL

² <https://ascenty.com/blog/artigos/classificacao-tier/>



No mesmo rumo, após análise, o município acolhe a impugnação no ponto, suprimindo o item 4.1.10.1 do edital, permanecendo inalteradas as demais disposições.

1.4. DA VEDAÇÃO À SUBCONTRATAÇÃO

Aduz a impugnante que a “*vedação [...] não encontra respaldo legal ou qualquer justificativa plausível para que seja admitida, uma vez que a própria Lei possibilita a subcontratação*”.

A solução do problema está na própria afirmação da impugnante, pois a lei ‘possibilita’ e não obriga a subcontratação. Com a devida vênia, trata-se apenas de uma faculdade legal que deve ser analisada pelo viés da discricionariedade do poder público e não pautada pelas relações particulares.

Com efeito, a vedação expressa à subcontratação do objeto contratual, conforme disposto no Termo de Referência, está devidamente fundamentada e justificada no interesse público. O modelo de contratação Software como Serviço (SaaS) envolve a entrega integral de um sistema que depende diretamente da qualidade e da consistência da infraestrutura e do suporte oferecidos pela contratada. A subcontratação de partes do objeto fragiliza a execução do contrato, pois pode apresentar:

1. Prejuízo à Unidade e Integridade do Serviço: A transferência de responsabilidades a terceiros pode comprometer a integração do sistema, especialmente em contratos que exigem altíssima disponibilidade e padronização técnica.
2. Dificuldade na Fiscalização e Controle: A Administração Pública enfrentará dificuldades para fiscalizar um serviço fracionado entre diferentes empresas, dificultando o controle sobre prazos, qualidade e conformidade com as normas contratuais.
3. Risco à Continuidade do Serviço Público: Caso haja falhas ou descontinuidade por parte da subcontratada, o impacto recairá diretamente sobre a Administração e poderá comprometer a continuidade dos serviços públicos essenciais.



No mesmo turno, não há que se falar em grave contradição do ETP, pelo fato de que “*este permite contratação de empresa cuja a [sic] estrutura de data center seja terceirizada*”. Ora, as estruturas de data center são altamente onerosas e exigir que tais estruturas também sejam de caráter privado, imporá severas restrições a competitividade do certame. Ademais, não se olvide que o artigo 122 da Lei nº 14.133/2021 permite a subcontratação parcial.

Embora o artigo 122 da Lei nº 14.133/2021 permita, em tese, a subcontratação parcial, tal possibilidade não é aplicável ao presente caso para fins de prestação do serviço. O objeto licitado refere-se à contratação de um serviço especializado e técnico, cuja execução depende de conhecimento específico e domínio da tecnologia pela contratada principal.

O Termo de Referência e o Estudo Técnico Preliminar delimitam claramente a vedação da subcontratação, considerando que o fornecedor é diretamente responsável pela solução, incluindo suporte técnico e segurança de dados. Assim, a exclusividade na execução do contrato é essencial para evitar a diluição da responsabilidade e garantir a eficiência no cumprimento do objeto.

A vedação à subcontratação não viola o princípio da isonomia, mas o reforça, ao garantir que todos os concorrentes apresentem propostas de acordo com suas próprias capacidades técnicas e operacionais. Tal previsão evita a participação de empresas que não possuem estrutura ou expertise suficientes para atender aos requisitos do contrato e que pretendem delegar a terceiros, responsabilidades que deveriam ser assumidas diretamente.

A jurisprudência mencionada pela impugnante não é aplicável ao caso, pois trata de contratos administrativos de natureza distinta, nos quais a subcontratação parcial não compromete a execução do objeto. No presente certame, a contratação de um sistema SaaS exige a manutenção de um alto padrão técnico e de segurança, o que não pode ser garantido caso o serviço seja fragmentado entre diferentes executores.

Dessa forma, a vedação à subcontratação é legítima, necessária e proporcional, estando em conformidade com o interesse público, a legislação aplicável e os princípios que



regem a Administração Pública. Qualquer flexibilização dessa regra comprometeria a eficiência e a segurança na prestação dos serviços públicos.

1.5. DOS QUESTIONAMENTOS

Por fim, em atenção aos requerimentos formulados pela impugnante, tem-se as seguintes respostas:

“Desta forma, **questiona-se:** como se dará o critério de avaliação? Será divulgada uma tabela contendo os itens demonstráveis? O Município definirá previamente os itens avaliados e refletirá para todas as Proponentes?”

Resposta: O critério de avaliação será objetivo, ao passo que todos os requisitos operacionais serão avaliados.

“Considerando o interesse público envolvido, bem como o princípio da isonomia entre os licitantes, questiona-se: caso ocorra a apresentação dos módulos de forma simultânea poderá a licitante interessada acompanhar a Prova de Conceito com um técnico na apresentação de cada módulo? Ou seja, um técnico para cada apresentação, já que estas ocorrerão de forma simultânea.”

Resposta: A pergunta é formulada com base no item 9.10, cuja redação afirma que “Serão admitidos na(s) sala(s) da(s) sessão(ões)” “no máximo 2 (dois) representantes/técnicos de cada uma das demais licitantes”.

Logo, para cada sala/módulo avaliado poderá ter a presença de no máximo dois técnicos da empresa licitante.

MICHÉLLE C. R. TIETJEN
DIRETORA DE TI.