

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE GOIANIA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - SEMAD

Ref. **Edital de Pregão Eletrônico nº 23/2023**

Objeto: Registro de Preços para o eventual e futuro fornecimento de solução tecnológica para suporte à transformação digital dos Serviços Públicos, baseada em Automação de Processos e Gestão da Informação, de forma a preservar e garantir acesso ao patrimônio documental do Arquivo Geral da Secretaria Municipal de Administração – SEMAD

IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Gonçalo Madeira, nº 401, Bairro Jaguaré, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 05348-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.120.966/0001-13, por seu representante legal, com fulcro no item 23 do Edital, no artigo 41 da Lei nº 8.666, de 26 de junho de 1993, bem como no artigo 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição Federal do Brasil, vem, respeitosamente a presença de V.Sas., oferecer:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra a restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, **obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA**, senão vejamos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do subitem 10 do Edital até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá pedir esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório deste pregão. Deste modo, e considerando que a data prevista para a abertura do certame é 30/05/2023, **é plenamente tempestiva a presente impugnação.**

2. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

2.1. DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DO CÓDIGO FONTE.

Dispõe os itens aqui impugnados:

Anexo I – Termo de Referência

I) CÓDIGO FONTE

I. A fim de garantir a independência e continuidade da prestação do serviço, a CONTRATADA deverá fornecer no ato da assinatura do contrato o código-fonte e todos os documentos necessários à interpretação do contrato, sendo que deverá ser necessariamente a mesma versão apresentada na etapa de habilitação documental.

II. Ao término do contrato, seja por decurso de vigência ou por rescisão antecipada, a CONTRATADA fica obrigada a promover a transição contratual com transferência da versão vigente no momento.

III. O código fonte cedido ficará restrito à mesma, sendo vedado a cessão para qualquer outra pessoa jurídica na esfera pública ou privada.

De imediato, como primeira assertiva a ser consignada, cumpre apontar que a obrigatoriedade de ser fornecido o código-fonte dos sistemas utilizados, nos termos do item 6.5.35, alínea “I” do Termo de Referência, se mostra incompatível com o objeto da presente licitação, cujo objeto PRINCIPAL é a “ transformação digital” (leia-se: digitalização de documentos) e **NÃO** a compra ou transferência de tecnologia da empresa contratada.

Aliás, a manutenção destes itens no Edital gera confusão sobre o próprio objeto da contratação: **se produto ou serviços.** Desta forma, certamente tais itens poderão ocasionar dificuldades ou mesmo erros na precificação dos serviços pelos competidores, uma vez que a **transferência de tecnologia não é exequível.**

Assim, faz-se imperioso destacar que a tecnologia utilizada pelas licitantes é de propriedade das mesmas, uma vez que se trata de propriedade intelectual resguardada por lei.

Como se sabe, o código fonte do software criado e/ou utilizado para a execução dos serviços, constitui um dos bens mais preciosos das empresas participantes, sendo considerado propriedade intelectual e segredo industrial. Na realidade, o que diferencia os sistemas concorrentes é justamente a estruturação e construção de seus códigos.

Assim, o software, juntamente com o código fonte, demonstram a própria razão de ser da empresa como prestadora de serviços de gestão documental. Exigir a disponibilização do código fonte para a Administração, em decorrência da contratação para prestação de serviços, coloca em risco a existência da própria empresa e constitui exigência desproporcional e desnecessária ao certame.

Da mesma forma, é importante ponderar que a exigência editalícia é passível de impedir a participação de empresas representantes de empresas estrangeiras com atuação no seguimento licitado, haja vista que o fornecimento do código-fonte só poderá ser efetivado com a devida autorização do fabricante e/ou detentor do software, o que é – certamente – inadmissível. A exigência editalícia, portanto, além dos argumentos já apresentados, fatalmente fere a ampla concorrência.

Obviamente, se o interesse do Edital é preservar as atividades exercidas pelo Estado, possibilitando a continuidade dos serviços por outra empresa após o término do contrato, a divulgação das informações constantes do banco de dados é exigência suficiente a constar do Edital. Não há necessidade de transferência ou cessão do código-fonte.

E mais, acrescenta-se a isto a parte final do item 6.5.35 (igualmente impugnado), de onde se deduz que titular antecedente (“a licitante”) deixaria de possuir qualquer direito patrimonial sobre o sistema cujo código foi cedido à Administração, ficando impedida até mesmo de usá-lo sem a autorização estatal.

Ao estabelecer tal regramento a Administração acaba por criar óbice à própria realização da disputa, **limitando o leque da licitação a apenas um grupo seleto de empresas do segmento (se houver).**

E mais: faz-se oportuno ainda ressaltar em matéria licitatória, é vedado estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Acerca da criação de exigências que impossibilitem a competição, cabe pontuar o entendimento do TCU constante do Acordão 641/2014, cuja parcial transcrição segue abaixo:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93).”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.”.

Por fim, e a título informativo, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

‘Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º’ (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

2.2. DA LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA

Dispõe os itens aqui impugnados:

Anexo I – Termo de Referência

6.5.6. Em razão da frequência recorrente de consultas ao acervo, a Contratada deverá possuir instalações (estrutura operacional – ANEXO X), localizadas na região metropolitana de Goiânia ou situada à no máximo 100 quilômetros de distância de Goiânia, a fim de viabilizar a logística de entrega e coleta de documentos no prazo estipulado pela Contratante, considerando-se que o deslocamento até a sede da Contratante não deve exceder o prazo previsto para consultas urgentes

A rigor, a limitação do raio de atuação dos licitantes, por si só, já é passível de caracterizar uma latente restrição ao caráter competitivo. Isso porque, ainda que uma empresa esteja sediada ou estabelecida no raio superior aos 100 km estabelecidos no Edital, esta empresa poderia, pela sua expertise, moderna administração ou tecnologia, cumprir o objeto licitado nas condições exigidas pela Administração.

E mais: a limitação do raio de atuação acaba por tornar elegíveis a disputa um número muito restrito de competidores, tornando prejudicada a competição e a busca pela maior vantagem econômica para a Administração -, esta última o objetivo primário de qualquer licitação.

Portanto, a exigência editalícia que obriga o licitante a estar sediado ou a possuir centro de distribuição com “distância máxima” até o local de atendimento, para ser viável dependerá da situação em concreto e da demonstração do “porquê” esta exigência seria necessária ao atendimento do interesse público - algo não visto no presente certame.

Sobre o tema, cumpre-me indicar o Acórdão TCU nº 520/2015 – 2ª Câmara, para demonstrar que a limitação geográfica dependerá da explicação técnica elaborada pela Administração para justificar a “cláusula restritiva”:

“No que tangencia à limitação geográfica imposta pela Administração, na esteira dos argumentos apostos pela Unidade Técnica, o emprego de critérios de distância máxima **DE FATO PODE RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS**. Todavia, trata-se de medida por vezes necessária, porquanto a remessa de veículos a oficinas mecânicas demanda gastos com combustível e mão de obra de motoristas. Assim, ao delinear a contratação, **DEVE O GESTOR PÚBLICO SOPESAR TAIS FATORES**, de modo a atingir solução que garanta a

economicidade almejada **SEM IMPELIR RESTRIÇÕES DESNECESSÁRIAS AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME**". (g.n.)

Por todo exposto, entende a Impugnante pela reforma item 6.5.35, alínea "I" do Edital, assim como no item 6.5.6 aqui combatidos, posto que apresentam condições exacerbadas, sendo, deste modo, de passíveis de ocasionar prejuízos ao princípio da isonomia e obstar de livre concorrência das Empresas interessadas no certame.

3. DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, **REQUER**, com supedâneo na Lei nº. 8666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO nos assuntos ora impugnado **DETERMINANDO-SE:**

- (a) A exclusão da alínea "I" do item 6.5.35, e item 6.5.6 do Termo de Referência;
- (b) Na hipótese de não ser possível a exclusão requerida na alínea anterior "a", requer sejam a alínea "I" do item 6.5.35, e item 6.5.6 do Termo de Referência reformados, excluindo-se a obrigatoriedade de ser fornecido o código-fonte dos softwares / sistemas utilizados na execução do objeto licitado e, majorando-se, a limitação geografia para possibilitar a participação de empresas fora da região metropolitana de Goiânia.
- (c) A conseqüente suspensão da disputa, reforma e republicação do Edital - única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de violação ao princípio da competitividade, isonomia e direcionamento do certame.

Por fim, caso não entenda pela concessão dos pedidos acima formulados, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.



Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.
São Paulo, 25 de maio de 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "J.P.A.", is centered on a light blue rectangular background.

IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA