

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DO RIO GRANDE/RS.

MRX TECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.754.099/0001-30, com sede na Rua Potiguaras, nº 168, 1º andar, Centro, Cidade de Tupã, CEP: 17600-110, Estado de São Paulo, neste ato representada por seu Sócio Marcelo Luis Saran Felipin, brasileiro, solteiro, portador da CI RG nº 20.818.231-7, inscrito no CPF MF sob o nº 096.096.988-83, residente e domiciliado na Rua Rui Wagner Garcia, nº 50, Vila das Indústrias, Cidade de Tupã, CEP: 17604-190, Estado de São Paulo, vem, respeitosamente, perante V. Sa., no Processo nº 29.529/2021 referente ao Pregão Eletrônico nº 052/2021, com fundamento no art. 41 e seu §2º da Lei nº 8.666/1993, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Que tem como objeto a contratação de empresa especializada em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I - DO OBJETO

O Pregão em epígrafe tem por objeto a *“contratação de empresa especializada (as) em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, no modo de licenças de uso, sem limite de usuário, nas áreas de Saúde e*

Administração Geral, discriminados no Termo de Referência Anexo I a este Termo”, conforme previsão constante do cabeçalho do Edital (objeto).

Da análise do edital, verificou-se a presente de ilegalidades, incorretudes e incoerências que maculam o processo licitatório, devendo o mesmo ser considerado nulo de plano, posto que contrariam disposições constitucionais, infraconstitucionais, a jurisprudência das Cortes de Contas, bem como os princípios que regem as boas práticas administrativas em todas as esferas federativas.

II - TEMPESTIVIDADE

O item 1.9 do Edital estabelece o prazo de impugnação do Edital de Pregão Eletrônico n. 052/2021, o qual deverá ser dirigido ao Pregoeiro, no prazo de 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para **a abertura da sessão pública**, exclusivamente por meio eletrônico, através do e-mail: pregaorg@gmail.com.

Assim, tendo em vista a data do presente protocolo, temos que, tempestiva referida impugnação.

III – DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

A presente Impugnação administrativa objetiva afastar do Edital em epígrafe, exigências feitas em total **desacordo com os princípios que regem as licitações públicas**, em especial a busca pela contratação **mais vantajosa à administração pública**.

O edital afronta diretamente o Princípio Constitucional da Impessoalidade (art. 37, *caput*, Constituição Federal), assim como suas disposições acabam por restringir a livre concorrência e busca pelo melhor preço.

Importante destacar os preceitos dos princípios norteadores dos processos licitatórios, quais devem sempre prevalecer em qualquer contratação a ser realizada pela administração pública.

Tais princípios encontram sua essência na consagrada Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente em seu Art. 5º e Art. 37º, no entanto, é o Art. 3º da renomada “Lei das Licitações” Nº 8.666/93, cujo teor se transcreve abaixo que se encontra destacada sua forma e aplicação nas licitações:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe 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 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. (grifo nosso)

O objetivo de a empresa impugnante apresentar seu inconformismo por meio da presente impugnação é pelo fato de não estar evidente no edital em apreço a observância dos referidos princípios, haja vista que as exigências contidas nos editais devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas interessadas, além de serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado.

De conseguinte, o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal determina que:

Art. 37.

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 obrigação 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.

O dispositivo supracitado positiva, em sede constitucional, o princípio da igualdade ou isonomia no âmbito dos procedimentos licitatórios

O princípio é decorrência direta do direito fundamental à igualdade elencado no artigo 5º da Constituição da República e estabelece que, em igualdade de condições jurídicas, o Estado deverá dispensar o mesmo tratamento aos seus administrados, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios.

Mais especificamente no âmbito das licitações, em que o objetivo da Administração é a obtenção de uma obra, serviço, compra, alienação, locação ou prestação de serviço público, o princípio da igualdade visa assegurar que todos os administrados possam se candidatar, em igualdade de condições, para o fornecimento de seus serviços, sem o estabelecimento por parte da Administração de qualquer preferência ou privilégio a um ou a outro.

Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, a igualdade *“significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.”*

Sobre a matéria leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que: *“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar”*.

Assim, as incongruências do edital devem ser corrigidas, sob pena de ser reconhecido o direcionamento da demanda, e haver dano ao erário. Em virtude disso, passa a indicar os pontos que entende que merecem reforma:

III.I – DA IMPUGNAÇÃO ANTERIOR

Cumprido destacar que o presente processo licitatório já sofreu duas suspensões e o Edital já foi, por duas oportunidades, editado. Foram alterados alguns pontos, suprimidos outros. Entretanto, algumas irregularidades ainda persistem.

Logo, serão apresentadas algumas situações em que, as fundamentações se repetem, justamente por que o item irregular e inadequado foi mantido pelo ente público sem qualquer justificativa coerente e bastante a respeito do caso.

III.II - DA IMPOSSIBILIDADE DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS

O primeiro Edital previa a possibilidade do consórcio entre empresas a fim de ser possível atender integralmente o objeto do certame. O processo foi suspenso e posteriormente republicado.

Nesse momento, a possibilidade de consórcio foi retirada. Houveram

impugnações, e o Edital foi republicado. Agora, a restrição foi mantida, sendo que de acordo

2.2. Não poderão participar da presente licitação:

a) Os interessados que, no âmbito do Município do Rio Grande (RS), estejam temporariamente suspensos de participar em licitação e impedidos de contratar com a Administração, seja em face do disposto no Inciso III do Art. 87 da Lei 8.666/93 ou em face do disposto no Art. 7º da Lei 10.520/02;

b) Os interessados que, no âmbito de qualquer ente federativo, estejam declarados como inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, seja em face do disposto no Inciso IV do Art. 87 da Lei 8.666/93 ou em face do disposto no Art. 7º da Lei 10.520/02;

c) Os interessados enquadrados nas hipóteses do art. 9º da Lei n.º 8.666/93;

d) Os interessados que sejam constituídos em Cooperativas de trabalho, em conformidade com o Termo de Compromisso de Ajustamento de conduta celebrado entre o Ministério Público do Trabalho da 4ª Região e o Município do Rio Grande;

e) Empresas reunidas em consórcio.

com a última versão do Edital, não é permitido o consórcio:

Contudo, destaca-se que o presente edital licita dois produtos distintos alusivos a Gestão Pública e a Saúde. Logo, são extremamente raras as empresas que conseguem sozinhas atender ao referido Edital. Na verdade, sabe-se que apenas uma empresa do mercado consegue, levando-nos a crer que o Edital está sendo direcionado.

Isso por que, não há no Edital nenhuma justificativa para aglutinação do objeto. A opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame. Máxime por que a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra.

Uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, como o caso dos autos.

Note-se a aglutinação e a exigência do atendimento a diversos itens, para cada um dos sistemas:

SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL:

- | | |
|--|------------------------------------|
| - Planejamento e Orçamento | - Avaliação de desempenho |
| - Escrituração contábil, Execução financeira e P. Contas | - Recrutamento e seleção |
| - Controle interno | - Treinamento e desenvolvimento |
| - Pessoal e Folha de pagamento | - Ponto eletrônico |
| - Segurança e Saúde do Servidor | - Compras e licitações |
| - Estágio probatório | - Inclusão e controle de contratos |
| | - Patrimônio |

- | | |
|--|---|
| - Almoxarifado | - Nota fiscal eletrônica de serviços |
| - Controle de frota e combustíveis | - Gestão da Arrecadação |
| - Gestão de Procuradoria | - Gestão de IPTU e taxas |
| - Legislação | - Gestão de ITBI e taxas |
| - Portal da transparência | - Gestão do ISS e Taxas |
| - Portal de serviços e autoatendimento | - Gestão de Receitas diversas |
| - Portal Institucional | - Contribuição de melhoria |
| - Processo digital | - Gestão de Obras e posturas |
| - Ouvidoria | - Gestão de Cemitérios |
| - Diário oficial eletrônico | - Gestão da Dívida ativa |
| - Serviços públicos | - Domicílio eletrônico |
| - Gestão Ambiental | - APP (Aplicativo Mobile de Serviços e Autoatendimento) |
| - Fiscalização fazendária | - BI – Indicadores de Gestão |
| - Simples nacional | - Gestão Eletrônica de Documentos – GED |
| - Escrita fiscal eletrônica | |
| - ISS bancos | |

SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL

- | | |
|--------------------------------------|--------------------------------------|
| - Cadastros Nacionais e Agendamentos | -Atendimento Hospitalar |
| - Faturamento | - Atendimento Social |
| - Ambulatório | - Prontuário Médico |
| - Farmácia | - Prontuário Odontológico |
| - Laboratório | - RAAS |
| - Regulação | - TFD |
| - E-SUS (Atenção Primária) | - Transporte |
| - AIH | - UPA |
| - APAC | -Vigilância Epidemiológica |
| - Imunizações | - Vigilância Sanitária |
| - Acesso Móvel Paciente | - Vigilância em Saúde do Trabalhador |
| - Acesso Móvel ACS | - Zoonoses |
| - CAPS | |

Assim, a impossibilidade do consórcio de empresas acaba por restringir a competitividade entre as empresa, o que influencia no preço da licitação, e que pode ocasionar a elevação do preço dos serviços. Ao contrário, o consórcio permitiria uma gama maior de empresas participantes, estimularia a concorrência, e por certo, a administração seria beneficiada, pois atingiria o melhor preço realmente. Por isso, o item deve ser revisto.

III.III – DO TERMO DE REFERÊNCIA

Ao promover a republicação do edital objurgado, o ente público deixou de publicar os anexos Ia e Ib que continham a metodologia da prova de conceito. Por diversas oportunidades ao longo do edital, vários itens fazem menção a tal documento. Contudo, ele não

existe para o terceiro edital.

Isso faz com que as empresas concorrentes não saibam como precisão como será a prova de conceito, quais itens serão avaliados, justamente por que o Edital tal qual publicado não traz nenhuma metodologia, ou explicação para a falta dela.

Ainda, o Edital especifica, no item 7 do Termo de Referência, que 60% do item deve ser demonstrado, e 85% de todos os módulos devem ser demonstrados, a fim de se considerar a empresa habilitada.

Ocorre que com as diversas falhas do instrumento convocatório a exigência se torna impossível, já que as partes não tem como saber o que devem apresentar ou não. Aliado a isso, tem-se uma infinidade de itens (240 folhas de itens que supostamente devem ser demonstrados).

Logo, além que impedir o contraditório, ampla defesa e livre participação das empresas licitantes, o edital se revela falha, pois apresenta erros grosseiros que fatalmente levarão a avaliação da empresa para itens subjetivos, o que não é permitido de acordo com a legislação pertinente. Nesse sentido, estes itens devem ser corrigidos.

III.IV – DA COTAÇÃO DE DATA CENTER

Outro ponto que merece destaque é a respeito do Data Center. No último Edital no item 6, o data center estranhamente é cotado duas vezes, uma para a Gestão Administrativa e outra para a área da Saúde. Então o Município pretende pagar duas vezes por um único mesmo serviço?

Estão sendo cotados 2 produtos, para 2 serviços distintos, evidenciando que a aglutinação do objeto não é adequada. Mas se é somente um sistema, por que o Município insiste em cotar 2 data center?

Novamente não foi apresentada nenhuma justificativa para a referida atitude.

Imperioso ressaltar a gravidade da situação, que aliás, é passível de nulidade, posto que é lesiva ao erário público, na forma em que dispõe a Lei nº 4.717/65 que regula a Ação Popular:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...) b) vício de forma;

Ou seja, por que pretende adquirir dois data center, se apenas um é suficiente para atender a sua demanda?

O princípio da legalidade constitui apenas um dos elementos estruturais do Estado de Direito, o qual postula igualmente a observância dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da presunção de legitimidade dos atos públicos.

Daí a importância de se considerar todos os elementos formadores do ato administrativo, a fim de que os cofres públicos não sejam prejudicados em razão de um erro grosseiro em edital licitatório.

Nesse sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos, ao tratar sobre o tema elucida sobre os limites de sua aplicação:

"O caput do art. 10 da Lei nº 8.429/92 afirma que constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo inaugural da Lei nº 8.429/92. Assim, para que haja a subsunção na hipótese em tela, a conduta do agente público, ainda que seja omissa, dolosa ou culposa, deverá acarretar prejuízo para o erário, causando-lhe lesão." (in O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários à Lei nº 8.429/92. 5ª ed., pg. 264)

Portanto, considerando o evidente dano ao erário público, há diversos indícios de improbidade, devendo ser revisto o presente processo licitatório.

III.V – DA AMPLIAÇÃO DO DATA CENTER

O item 2.2 do Edital assim estabelece:

2.2 DA COTAÇÃO PARA AMPLIAÇÃO DA CAPACIDADE DO DATA CENTER

Com o passar do tempo de utilização e efetivo armazenamento e rotinas da contratante, poderá ser necessária a ampliação dos recursos da data center disponibilizados pela contratada, motivo pelo qual é necessário que sejam também cotados os custos de eventuais aumentos dos recursos de informática disponibilizados, conforme tabela a seguir:

CUSTOS PARA AMPLIAÇÃO DE RECURSOS DO DATA CENTER – DC PRINCIPAL			
ITEM	QTDE	UN. DE MEDIDA	VALOR (R\$)
Link	1	Mb	
Processador	1	vCPU	
Memória	1	Gb	
HD – Banco de Dados	1	Gb	
HD – Backup	1	Gb	
HD – Imagens/Arquivos	1	Gb	

O item deixa, inadequadamente, de estabelecer em qual tempo este custo adicional será aplicado. Não há qualquer justificativa para a referida medida, que pode ser utilizada como forma de estimar um custo inferior inicialmente e visando vencer o certame, e na sequência, de forma livre elevar o custo.

Também não foram estipulados parâmetros ou critérios para este item. Logo, há evidente afronta a impessoalidade e legalidade do item, que será analisado subjetivamente, tornando quase impossível objetivamente a empresa demonstrar que atende o item, podendo atingir o limite exigido pelo edital, devendo o item ser revisto.

III.VI – DA MANUTENÇÃO CORRETIVA E LEGAL

O item 3.5 do instrumento convocatório estabelece que:

b) Manutenção legal: em caso de mudanças na legislação federal, estadual e municipal já aprovada, ou em normas infralegais dos órgãos de controle externo, quanto a prestações de contas e contabilidade pública durante a vigência contratual, será elaborada uma programação para atendimento às mudanças ocorridas, sem prejuízos à operação do sistema.

b.1 – Para a manutenção/atualização legal no que diz respeito a legislação municipal, será observado a legalidade/constitucionalidade do dispositivo legal solicitado para atualização. Os respectivos serviços de atualização da legislação municipal sofrerão os custos/valores previstos para os serviços de customização.

3.5.2. A empresa Contratada deverá disponibilizar a atualização de versão de todos os sistemas, sempre que necessário para atendimento da legislação federal vigente e das normas e procedimentos do Tribunal de Contas do Estado, sem quaisquer ônus adicionais para o **CONTRATANTE**, durante a vigência contratual.

3.5.3 Os serviços de manutenção corretiva e legal são uma responsabilidade da CONTRATADA abrangidos no conceito de termo de garantia (direito do consumidor), que coincidirá em prazos com a vigência contratual e não incidirão custos adicionais para a CONTRATANTE. Com exceção, porém, quanto a manutenção corretiva e legal inerente a legislação municipal aprovada, cujos serviços sofrerão os custos/valores previstos para os serviços de customização conforme o disposto no item b1 supra.

Contudo, o item, além de ferir as disposições constitucionais legais no que tange a competência, ainda deixa de estabelecer qual o valor atribuído a alteração. Ou seja, a empresa vencedora poderá cobrar o valor que entender pertinente por todas as eventuais mudanças legislativas municipais.

A subjetividade do item pode vir a causar/ocasionar dano ao erário, de modo que a generalidade do dispositivo deve ser afastada.

III.VII – CRITÉRIO SUBJETIVO PARA VERIFICAR QUALIDADE

Novamente, no item 3.6.9, traz conceitos aberto e genéricos que podem vir a causar danos ao ente municipal. Confira-se:

3.6.9 A contratada deverá efetuar os eventuais upgrades em seus hardwares para garantir o bom funcionamento dos sistemas, mantendo estabilidade e confiabilidade dos equipamentos;

Questiona-se, a partir de qual momento que o item deixa de ser bom? Qual critério a administração ou a empresa deverá utilizar para avaliar o “bom funcionamento” do

sistema?

A generalidade e ausência de explicação/fundamentação do tema prejudica o certame e deve ser corrigido, sob pena de ser reconhecida a nulidade do processo.

III.VIII – METODOLOGIA DA PROVA DE CONCEITO

O edital, em diversas ocasiões, menciona a existência de Anexo que trataria da metodologia da prova de conceito. Em especial, o item 3.10.20 estabelece que:

3.10.20 A METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO PARA A DA PROVA DE CONCEITO SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL encontra-se no ANEXO I do Edital (Termo de Referência).

3.10.21 A METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO PARA A DA PROVA DE CONCEITO SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL encontra-se no ANEXO I do Edital (Termo de Referência).

Entretanto, o ente municipal não apresentou os referidos anexos, deixando de estabelecer quais serão os itens avaliados na prova de conceito, bem como como se dará esta fase do processo, o que acaba por restringir a participação das empresas licitantes.

Há aqui uma clara restrição à ampla competitividade, importando na seleção de uma única empresa que está tecnicamente habilitada e preparada para a referida prova.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vem restringindo a adoção de exigências e características dos serviços que afastem a possibilidade de competição entre os particulares interessados em contratar com o Poder Público:

2. Pelo procedimento licitatório, a Administração Pública visa a selecionar a proposta mais vantajosa para entabular contrato de seu interesse. Esse é o fim essencial da licitação: buscar a melhor proposta para a satisfação do interesse público. Para tanto, é necessário permitir (e fomentar) a competição entre os interessados, advindo daí o descabimento da inclusão, em edital, de exigências desnecessárias à efetivação/execução do objeto licitado, sob pena de restringir a concorrência e, com isso, diminuir a possibilidade de a Administração Pública ter acesso à melhor proposta. Se não cabe incluir, no edital, previsão desnecessária à execução do objeto licitado, com mais razão descabe à Comissão de Licitações dar interpretação que amplie requisito formal nela não expressamente

previsto. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70076100940, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 31/01/2018.)

Semelhante é o posicionamento do TCU:

*Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (Acórdão 112/2007, Plenário).
As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 110/2007, Plenário)*

Não se deve esquecer que o princípio da moralidade é um desdobramento do princípio da isonomia, haja vista a impossibilidade de se estabelecer tratamento diferenciado entre pessoas que se encontrem em uma mesma situação jurídica.

Como bem assinala o jurista José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2012, p. 20):

para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.

Nesse sentido, as irregularidades apontadas devem ser corrigidas, sob pena de seus desdobramentos, além de ferirem os direitos e garantias constitucionais, ainda, causarem dano aos cofres públicos.

III.VIII – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

O edital impugnado restringe, a competitividade da licitação, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestados de capacidade técnica com exigências exorbitantes.

A exigência editalícia indica um direcionamento injustificado a uma empresa que já dominam o mercado e, por isso mesmo, ilegal, contrariando orientações dos Tribunais:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DA

*APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo **exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município**. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0304479-98.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 22-05-2018)*

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal e bastante no processo administrativo. Ocorre que não há nenhuma justificativa técnica, carecendo o processo da devida motivação do ato administrativo necessária.

Tal exigência, destituída de qualquer justificativa técnica, contraria, assim, a expressa vedação do art. 7º, §5º da Lei nº. 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações

exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Importa destacar que não se ataca a exigência do edital, mas apenas a exigência do atendimento de todos os módulos dos dois sistemas (gestão pública e saúde) ao passo que tal exigência não possui qualquer fundamentação, já que o que é imprescindível é que a empresa demonstre a capacidade de executar o serviço, mediante declaração de serviços similares e não idênticos.

Sendo assim, afigura-se viciado o edital em análise, ultrajando os preceitos licitatórios da legalidade, da amplitude na participação, finalidade e na razoabilidade, bem como todos seus corolários, devendo ser anulado.

III.IX – DA INDEVIDA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO

O edital e termo de referência, indevidamente promovem a aglutinação do objeto do certame, sem promover nenhuma justificativa plausível para o ato. Confira-se o objeto:

“contratação de empresa especializada (as) em softwares de plataforma web para fornecimento de sistemas de gestão pública integradas, no modo de licenças de uso, sem limite de usuário, nas áreas de Saúde e Administração Geral”.

Ocorre que, a Lei nº. 8.666/93, estabelece que é obrigatório a divisão do objeto licitado, sempre que for possível, a fim de aumentar a competitividade, para ser possível garantir o melhor aproveitamento dos recursos do ente público, atingindo a melhor oferta do mercado.

Com base no art. 23, §1º, do Tribunal de Contas da União - TCU sumulou o entendimento abaixo:

Súmula 247 - É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

O Tribunal de Contas da União¹, já pacificou o entendimento de que é irregular a licitação que possui objeto muito amplo, o que levaria a restrição da competitividade.

Com efeito, note a título exemplificativo o Acórdão 1.895/2010 – Plenário, pelo qual determinou à Fundação Universidade do Amazonas que, doravante, em futuros procedimentos licitatórios, efetue o parcelamento do certame quando os serviços forem distintos, a exemplo de “serviços de conservação e limpeza” e “serviços de transporte de resíduos sólidos inertes”, o que se assemelha ao presente caso.

Em decisão recente dessa Corte de Contas aduz:

“há que se lembrar, que os serviços técnicos, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática, devem ser divididos por área, visto que o mercado atua de forma segmentada por especialização e, desse modo, é esperada competitividade mais acirrada, com reflexos diretos nos preços ofertados e na qualidade dos serviços prestados.

(...)

¹ Acórdão nº. 1.830/2010 - TCU – Plenário. Data do Julgamento: 28/07/2010. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti; TCU. Acórdão n.º 1644/2010-Plenário, TC-009.804/2009-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 14.07.2010; TCU. Acórdão 1.895/2010- Plenário. DJ: 04/08/2010

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;” (Acórdão n.º 1214/2013 – Plenário).²

Evidente que , quanto maior a especialização do objeto maior a necessidade de parcelamento, tendo em vista a necessidade de ampliação da competitividade e contratação da proposta mais vantajosa. Assim decidiu o TCU no Acórdão n.º. 1.403/2016 – Plenário, ao definir que **“o parcelamento do objeto deve ser adotado na contratação de serviços de maior especialização técnica, sendo desnecessário nos serviços de menor especialização”**.

Em outra oportunidade, o TCU julgou procedente denúncia que impugnava a ausência de parcelamento do objeto em pregão realizado com recursos federais:

Ausência de parcelamento do objeto: fornecimento de sistema informatizado com código aberto, transferência de tecnologia, implantação do produto e sustentação do sistema.

Denúncia formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial n.º 118/2009, deflagrado no âmbito da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, cujo objeto era a aquisição de “Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral”, a ser implantada em seis hospitais federais no Rio de Janeiro. Entre as questões levantadas na denúncia, destacava-se o cerceamento à competição, “em virtude da ausência de divisão do objeto do certame em lotes, o que permitiria a participação de um número maior de licitantes”, isso porque a licitação abrangia dois itens bem distintos: 1) “fornecimento de um sistema que atenda previamente aos requisitos técnicos funcionais”,

² <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-114467&texto=2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f2532322b414e442b2b2532384>

com transferência de propriedade para o Ministério da Saúde; e 2) prestação de serviços especializados, quais sejam: transferência de tecnologia, implantação do produto e sustentação do sistema nos hospitais. De acordo com a unidade técnica, ao se abranger na mesma adjudicação tanto o item 1 quanto o item 2, “cria-se uma situação de dependência tecnológica com a empresa que vencer a licitação”, fugindo-se “ao propósito da aquisição do sistema com código aberto e transferência de tecnologia, que permitiria que outros, que não o criador do código, pudessem construir e modificar em cima do código adquirido, conforme a necessidade do Ministério”. No entender da unidade instrutiva, a transferência de tecnologia seria o único serviço que não poderia tecnicamente ser desvinculado do fornecimento do sistema, entendimento que contou com a anuência do relator. A corroborar a afirmativa da unidade técnica de que o primeiro item, aquisição do sistema, sendo por sua natureza muito específico, atraiu poucos licitantes, estendendo-se tal restrição ao segundo item, porquanto englobado com o primeiro, o relator ressaltou que, não obstante mais de vinte empresas terem retirado o edital, somente dois consórcios apresentaram propostas. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu: a) fixar prazo à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde para adotar as providências necessárias à anulação do Pregão Presencial n.º 118/2009 e de todos os atos dele decorrentes; b) determinar a audiência do Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus), responsável pela elaboração e apresentação do projeto básico (termo de referência) com irregularidades, entre elas a “ausência de divisão do objeto de modo a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade”. (Acórdão n.º 1617/2010-Plenário, TC-027.963/2009-2, rel. Min. José Jorge, 07.07.2010).

Não se pode esquecer que a concentração desses dois serviços em um único objeto diminui a competitividade do certame, desrespeitando o que preconiza o dispositivo do art. 3º, §1º, I, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza ser inadmissível a inclusão de cláusulas que mitiguem o caráter competitivo do certame.

Na situação em exame, as cláusulas impugnadas comprometem a competitividade do certame licitatório. Portanto, evidencia-se que no caso em apreço há flagrante afronta à Constituição Federal de 1988, à Lei nº. 8.666/93 e Acórdãos do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, reduzindo a competitividade da licitação.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes, pois a redução da disputa certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual decidiu *que “o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta”*. (TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008).

Assim, resta evidenciado que a ausência de divisão do objeto do edital ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa para cada licitado. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. [...] Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço. (In. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179)

Por fim, vale ressaltar que não há no Edital e seus Anexos da licitação

justificativa razoável e proporcional para indivisibilidade do objeto. O próprio edital identifica que os serviços podem ser executados por pessoas jurídicas distintas ao admitir o consórcio de empresas.

Dessa forma, evidencia-se que instrumento convocatório é ilegal, porquanto não executou o devido parcelamento do objeto, prejudicando a participação de um maior número de empresas ao juntar serviços com especialização distintas.

III.X – DO SISTEMA DE SAÚDE

Especificamente no item que trata do Sistema de Gestão de Saúde, o edital traz algumas incongruências, que passaremos a destacar a seguir, trazendo o item do edital em itálico e as considerações da impugnante em negrito:

6. Os Sistemas Aplicativos devem ter a mesma empresa como fabricante e não sendo aceitáveis sublicenças. A condição obrigatória de um único fornecedor resguarda-nos os interesses da Contratante, os cuidados para não tornar o ambiente de TI por si só impossível de gerenciar devido à heterogeneidade de tecnologias e fornecedores existentes no mercado.

Evidente a restrição da competitividade entre as empresas licitantes, haja vista que a obrigação de se ter apenas uma licença (não aceitando sublicenças), restringe e até direciona o certame.

8. Todo o processo necessário relacionado ao Data Center é de responsabilidade da contratada e todos esses recursos computacionais devem atender e focar em desempenho e performance, segurança e disponibilidade. Poderá ser requerido acesso ao dashboard de monitoramento da data center.

Outro ponto que chama atenção é o fato de que se o Data Center é de responsabilidade da contratada, o acesso não pode ser requerido pela Contratante.

15. Possuir rotinas de backup e restore claras e documentadas para facilitar os procedimentos relativos à segurança dos dados e que alerte ao usuário sobre prazos de efetivação das cópias; este procedimento é de inteira responsabilidade da contratada, pois ela deverá realizar os procedimentos de Backup diários e procedimentos de manutenção no banco de dados

Da mesma forma, não há qualquer justificativa para o item

supramencionada, visto que a contratada é responsável pelo fornecimento do Data Center.

6.16 Deverá estar adequado para as informações necessárias ao sistema SISPRENATAL, mantendo os padrões do Ministério da Saúde;

Salta aos olhos a exigência do ente público, que obriga a empresa licitante a estar adequado ao sistema SISPRENATAL, máxime por que este nem é mais utilizado, sendo que foi descontinuado a partir do uso do Sistema E-SUS.

6.17 Deverá estar adequado para as informações necessárias ao sistema HIPERDIA, mantendo os padrões do Ministério da Saúde;

Igualmente acontece com relação a obrigatoriedade de estar adequado ao sistema HIPERDIA, que também foi descontinuado a partir do uso do Sistema E-SUS.

16. Gerar arquivo para o envio de dados para o sistema HIPERDIA a partir dos dados gerenciados pelos programas a serem fornecidos, sem qualquer outra forma de digitação;

O sistema HIPERDIA, assim como o SISPRENATAL E HIPERDIA, também foi descontinuado a partir do uso do Sistema E-SUS

18. Gerar arquivo para o envio de dados para o sistema SIPNI a partir dos dados gerenciados pelos programas a serem fornecidos, sem qualquer outra forma de digitação;

Por fim, o sistema SIPNI, assim como os demais, foi descontinuado a partir do uso do Sistema E-SUS.

As exigências destacadas evidenciam a inaequação do edital, o que merece ser revisto e corrigido, ao passo que esta a se exigir que as empresas licitantes se adequem a sistemas que não são mais utilizados, deixando claro a intenção de direcionamento do certame para apenas uma empresa que atende todas as peculiaridades do caso.

III.XI – DO PRECIOSISMO DA AVALIAÇÃO PADRÃO TECNOLÓGICA

O excessivo preciosismo presente do edital ofende os preceitos Constitucionais constantes do art. 37, da CF, principalmente legalidade e impessoalidade.

O item 3.10.39 estabelece que:

AValiação DE PADRÃO TECNOLÓGICO E DE SEGURANÇA

3.10.38 Para aferir se a solução ofertada atende aos requisitos referentes ao padrão tecnológico e de segurança, deverá a proponente demonstrar, simulando em tempo de execução, de cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência no item “**Padrão Tecnológico e de Segurança**”.

3.10.39 A proponente deverá atender 100% (cem por cento) destes requisitos, sob pena de eliminação do certame.

3.10.40 A demonstração técnica do sistema de tecnologia da informação e comunicação ofertado deverá apresentar plena operacionalidade, no ato da apresentação.

3.10.41 Para evitar subjetividade na avaliação, a metodologia utilizada será de afirmação/negação (sim/não). Ou seja, será observado se o item avaliado do sistema possui/executa a funcionalidade descrita no item apreciado tendo-se como resposta as questões apenas duas alternativas: sim (atende) e não (não atende).

3.10.42 A Empresa terá a possibilidade de questionar o ambiente uma vez caso se sinta prejudicada sobre o ambiente de de execução de sua ferramenta, caso seja comprovada que o ambiente não possui desconformidade a empresa perde o direito de pedir novamente esse recurso, caso não a empresa pode novamente questionar.

Exigir o atendimento de 100% dos requisitos indicados no item supradestacado é preciosismo da forma, já que a relação de itens que devem ser demonstrados ocupam doze páginas de exigências.

Com efeito, se verifica a destinação para que apenas uma empresa atenda ao requisito o que fere frontalmente a impessoalidade, máxime por que alguns dos itens exigidos nem mesmo estão sendo utilizados mais atualmente, o que evidencia que o edital pode ter sido fabricado para uma determinada empresa.

As exigências absurdas, que encontramos no edital vão totalmente contra o posicionamento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto.

A Jurisprudência sobre esse assunto já é pacificada e sedimentada, os quais, principalmente o TCU, vedam exigências incoerentes e inadequadas (como exigir o atendimento a 100% dos itens sob pena de eliminação).

Segundo o Parágrafo 1º, do Art. 3º da Lei 8.666/93, é vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (**grifo nosso**).*

A própria Constituição Federal é bem clara, em seu Art. 37, Inciso XXI, quando refere-se a Qualificação Técnica.

*XXI – ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de **qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)*

Conforme se verificou ao longo de toda esta impugnação e mais, a competitividade do certame está sendo prejudicada, eis que a inclusão de características técnicas extremamente específicas afronta a realização da contratação por meio da modalidade Pregão, cuja principal característica é a possibilidade de serem adquiridos bens e serviços COMUNS, ou seja, passíveis de serem ofertados por um grande número de particulares. Assim, da forma como se encontra redigido o instrumento convocatório, a sua anulação é medida para a salvaguarda do interesse público.

III.XII – DO MÓDULO ECOGRAFIA

Chama-nos a atenção o item 7.7, exigido no termo de referência:

7.7 MÓDULO DE ECOGRAFIA

1. Deverá permitir o cadastro dos exames prestados com as seguintes informações e referências ao SIGTAP:
2. Nome; Sexo; Faixa etária; CBO; Instrumento de registro; Habilitações; Valor;
3. Deverá permitir o cadastro de estruturas e órgãos à examinar;
4. Deverá permitir cadastro de um ou mais modelos de resultado para cada exame, podendo ser totalmente personalizado pelo usuário de acordo com suas necessidades;
5. Deverá possuir uma visualização prévia do modelo de resultado;
6. Deverá possuir definição dos profissionais que assinam os resultados dos exames;
7. Deverá possuir assinatura gráfica para acelerar o processo de liberação da assinatura e do resultado pelo profissional mesmo à distância;
8. Deverá possuir configuração do cabeçalho a ser impresso no resultado do exame podendo ser para o solicitante ou para o prestador.

RECEPÇÃO

9. Na primeira tela de acesso a agenda de exames de ultrassonografias, deverá listar os pacientes com exames agendados na data, listando:
 - 9.1 Data; Nome do paciente; Número do Prontuário; Nome da unidade solicitante; Nome do profissional solicitante; Número da requisição; Nome do procedimento; Estrutura/Órgão à examinar;
10. Deverá ser possível realizar a pesquisa do paciente/usuário pelos campos:
 - 10.1 Código do usuário; Nome do usuário; Data; Número do prontuário; Unidade solicitante; Nome do procedimento; CPF; Cartão Nacional de Saúde;
11. Deverá ser possível realizar a pesquisa dos usuários de um determinado convênio;
12. Deverá se possível realizar a pesquisa dos usuários pelo status do laudo: Não digitado; Digitado; Impresso;

Este item é exigido no termo de referência do presente edital, possuindo vinte e sete itens que devem (obrigatoriamente) ser demonstrados. Contudo, não há qualquer menção a este item na formulação do preço.

Logo, deve a administração esclarecer se este item será exigido ou não , bem como promover as devidas correções, para que passe a constar também na precificação ou seja de veras excluído.

IV - CONCLUSÃO

Isso posto, diante de todo o alegado, impõe-se a anulação do Instrumento Convocatório em epígrafe, Edital do Pregão Presencial nº 052/2021, publicado em 03.11.2021.

Termos em que,

Espera deferimento.

Rio Grande, 08 de Dezembro de 2021.

MRX TECNOLOGIA LTDA.