

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO ALFENAS/MG

Processo Licitatório nº 067/2019 F.M.S.

Pregão Presencial para registro de preço nº 016/2019

Tipo: Menor Preço Global

Objeto: Contratação de empresa especializada para concessão de licença de uso de software com prestação de serviços de manutenção, suporte técnico e customização para a área de Gestão de Saúde Pública do Município de Alfenas.

BARTH SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita no CNPJ sob o nº 31.313.419/0001-27, sediada na Rua Marieta Machado, nº 110, apto. 02, Bairro Centro, na cidade de Sabará/MG, neste ato representado por Michael Magno Barth, inscrito na OAB/MG 142.632, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/1993, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do processo licitatório em epígrafe, consoante às razões abaixo apresentadas:

1. DO MÉRITO

1.1. Do Direcionamento Ilegal da Licitação

O instrumento convocatório, ao disciplinar sobre a demonstração técnica do objeto, exigiu que a licitante devesse atender a 100% (cem por cento) das especificações dos módulos do software de gestão pública, descritas no termo de referência, sob pena de desclassificação.

Quando se lê que a empresa classificada em 1º lugar será imediatamente convocada pelo Pregoeiro para submeter-se à Prova de Conceito, no prazo máximo de 02 (dois) dias úteis, perante Comissão de Avaliação composta para este fim, onde a empresa deverá simular, em tempo de execução, cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência, indica que o órgão licitante está exigindo que as empresas licitantes atendam integralmente todas as funcionalidades descritas nos módulos constantes do objeto referente ao software de gestão pública (sistemas informatizados). Aqui está nítido a ausência dos critérios de impessoalidade e do julgamento objetivo, na medida em que é impossível mais de uma empresa atender a todos os critérios de funcionalidade dos

módulos constantes do software licitado em sua integralidade. O direcionamento do edital é evidente neste caso, na medida em que apenas um software de gestão pública, dentre inúmeros existentes no mercado, atenderá a integralidade do objeto. Além de tal fato ser coibido pela legislação, o Tribunal de Contas da União veda expressamente tal prática:

A propósito deste tema, nos autos do TC-005.203/2006-5, que cuidou de Representação formulada por empresa contra supostas irregularidades ocorridas no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) na contratação de empresa fornecedora de solução informatizada (ASI), **manifestei-me no sentido de que aquela Corte Eleitoral adotasse providências com vistas à obtenção: "(...) do domínio da tecnologia capaz de possibilitar a absorção de novos sistemas oferecidos por outras empresas, ao ASI, de modo a viabilizar a realização de procedimento licitatório e com vistas a que a Administração não seja refém de apenas uma firma para o fornecimento de sistema de informática.**" (grifo acrescido).

A prática de extinguir a competitividade e macular o caráter competitivo do certame é, infelizmente, matéria já analisada e rechaçada pelos órgãos de controle em licitações cujo objeto é a cessão de direitos de uso de software, senão veja-se posição do Tribunal de Contas da União:

Com essas considerações, a proposta de mérito, que contou com a anuência do titular da unidade técnica, foi redigida nos seguintes termos (fls. 948/950, vol. 4):

"I - conhecer da presente representação, com fulcro no art. 237, inciso VII, do RI/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

(...)

III - tendo em vista a Portaria Secex nº 09/2010, encaminhar os seguintes ALERTAS ao Departamento de Engenharia e Construção do Exército – DEC:

a) abstenha-se de incluir exigências, em futuros atos convocatórios, no sentido de que as empresas licitantes e/ou contratadas apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou serviço licitado (irregularidade tratada nos itens 5.6 a 5.16):

b) assegurando que possuem plenas condições técnicas para executar os serviços;

c) atestando que são representantes legais e estão autorizadas a comercializar os produtos e serviços objeto do certame;

d) atestando que o produto oferecido atende a todas as exigências técnicas e funcionais estabelecidos no edital. (Acórdão nº 1462/2010, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa) (grifo acrescido).

A tentativa ardilosa de extirpar a concorrência através da exigência do atendimento integral das funcionalidades de itens nos módulos dos softwares licitados, é prática criminosa prevista no art. 90, da Lei Federal nº 8.666/93, no intuito de promover a fraude no caráter competitivo, o que, em momento oportuno, será comprovado:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Sobre a conduta criminosa acima especificada, o STJ já manifestou no sentido de que a anulação do certame não possui o condão de corrigir a prática criminosa:

A anulação do certame licitatório, em razão do evidente ajuste prévio entre os licitantes, não afasta a tipicidade da conduta prevista no art. 90 da Lei nº 8.666/93. (RHC nº 18.598/RS, 5ª turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 06.11.2007, DJ de 10.12.2007)

O inciso I, do §1º, do art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a inclusão nos editais de licitação de cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame:

§ 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

Sobre o regramento legal, Marçal Justen Filho¹ assim ensina:

A regra do art. 3º, §1º, inciso I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constante do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.

Repisa-se que a exigência de cumprimento integral (100%) das funcionalidades dos softwares licitados tem o único intuito de permitir a classificação de única empresa no teste de conformidade, "ferindo de morte" os princípios que regem a licitação, especialmente a impessoalidade e o julgamento objetivo previstos no caput do art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.

No mínimo, a Administração Municipal deveria fazer previsão no edital de um percentual de aceitação das funcionalidades, permitindo, assim, a eventual classificação de outras empresas existentes no mercado, diferente daquela na qual se direcionou o certame.

1.2 – Da vigilância em saúde (Termo de Referência)

O **item 23.7** pede: "*Permitir gerar o arquivo de dados necessários para a exportação para o PNI (Programa Nacional de Imunização)*".

No entanto, municípios que possuem sistemas próprios ou de terceiros poderão realizar o envio dos dados referentes ao programa de imunização através da integração do esus não necessitando digitar as informações no SI-PNI.

Além do que o sistema SI-PNI não aceita integração com sistemas de terceiros, impossibilitando a geração de arquivos no sistema terceiro para importação no SI-PNI. Sendo necessário digitar as informações lançadas no sistema terceiro no SI-PNI.

¹ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012, p. 80.

IV. 3 - UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE COM SISTEMAS DE INFORMAÇÃO PRÓPRIOS OU TERCEIROS

Os serviços de Atenção Básica que possuem sistemas próprios ou terceiros registrarão as informações referentes à imunização em seus sistemas de prontuário eletrônico, desde que sigam o modelo de informação da Estratégia e-SUS AB e, realizem a devida integração e envio regular dos dados para o SISAB, por meio do Sistema e-SUS AB, utilizando o LEDI-AB. Para os serviços de Atenção Básica que optarem pela integração de seus sistemas próprios com o Sistema e-SUS AB, não devem realizar interoperabilidade com o SIPNI, a fim de evitar duplicidades.

2. DOS REQUERIMENTOS

Diante dos argumentos ora apresentados, requer-se a Vossa Senhoria o acolhimento e o processamento da presente impugnação, dada sua tempestividade, no intuito de promover, com fulcro no art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93 a retificação do edital para exigir do vencedor, de 80% (oitenta por cento) a 90% (noventa por cento) de demonstração das funcionalidades do sistema.

Por fim, após analisado o pedido de anulação, requer a intimação do impugnante quanto ao resultado da presente impugnação, no intuito de averiguar se haverá necessidade de tomar outras medidas legais e processuais cabíveis, no intuito de impedir o andamento do presente certame, pelas razões acima expostas, por ser esta única medida de justiça cabível ao caso em questão.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Alfenas, 22 de maio de 2019.



BARTH SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Michael Magno Barth
CPF: 097.167.116-89