



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DO PREGÃO DO MUNICÍPIO DE SANTA LUZIA/MG

Referência: **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 094/2022 – PROCESSO N.º 7409/2022**
ABERTURA: 16/03/2023 às 09h00

CONSULFARMA – INFORMÁTICA E ASSESSORIA EM SAÚDE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 03.191.328/0001-20, com endereço na Praça Padre José Cassemiro Cinchon, nº 407, bairro Jardim Maria Luiza, Cascavel/PR, CEP 85.819-535, por sua procuradora, adiante denominada “Impugnante”, por sua representante legal, Paula Prestes Magnus, brasileira, solteira, empresária, inscrita no CPF sob o nº 009.796.014-44, vem, com fulcro no item 10 do Edital, tempestivamente à presença de V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital supracitado, o que faz consoante razões de fato e de direito adiantes expostas.

I. DOS FATOS

Como é sabido, o Município de Santa Luzia está promovendo o pregão eletrônico em epígrafe, tendo por objeto a *“contratação de empresa especializada para fornecer licença de uso particular, de sistema de gestão de saúde mobile e web, incluindo os serviços de implantação, capacitação e suporte técnico, para atender as necessidades de informatização da produção da atenção básica e da vigilância em saúde.”*.

Interessada em afluir ao certame, a Impugnante adquiriu o edital de licitação no intuito de, embasando-se nesse documento, apresentar proposta válida. Entretanto, quando da análise das prescrições inseridas no edital, a Impugnante encontrou algumas inconsistências que impossibilitam a correta formulação de sua proposta.

Nesse contexto, necessário esclarecer os seguintes pontos, permitindo-se a compreensão de determinadas cláusulas, evitando-se interpretações equivocadas:



- a) *Considerando o disposto no item 01 do Termo de Contratação, questiona-se: quais seriam as customizações? Qual a estimativa de horas para tais customizações?*
- b) *Considerando o disposto na Cláusula 2.1 do Contrato, questiona-se: Ao que se refere o fornecimento desta cláusula?*

E, além de tais questionamentos, que são passíveis de esclarecimento por parte do I. Pregoeiro, nota-se que o Edital também possui em seu bojo exigências que conflitam diretamente com os ditames legais.

Serve a presente manifestação, portanto, para pugnar pelo devido afastamento das disposições em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, de acordo com os argumentos adiante esposados.

II. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

II. 1. AUSÊNCIA DE CLAREZA QUANTO AO OBJETO LICITADO: UTILIZAÇÃO, NO TERMO DE REFERÊNCIA, DE EXPRESSÕES GENÉRICAS QUE IMPOSSIBILITAM A COMPREENSÃO DO ESCOPO E, CONSEQUENTEMENTE, A VINCULAÇÃO AO EDITAL, O JULGAMENTO OBJETIVO E A ISONOMIA.

O Termo de Referência e o Contrato ao listar as obrigações da Contratada, apresenta expressões genéricas que impossibilitam a perfeita compreensão do escopo requerido, conforme trechos exemplificativos destacados abaixo:

01 – DO OBJETO

Contratação de empresa especializada para fornecer licença de uso particular, de Sistema de Gestão de Saúde Mobile e WEB, incluindo os serviços de implantação, capacitação e suporte técnico, para atender as necessidades de informatização da produção da Atenção Básica e da Vigilância em Saúde, cumprindo assim com as normas e Portarias Ministeriais, efetivando a integração do sistema de informação e-SUS, e entre demais sistemas do Ministério da Saúde, que possibilite integração. Os serviços deverão conter: instalação da Plataforma Tecnológica, com o fornecimento e a preparação dos dispositivos móveis e web necessários para a sua operacionalização, implantação e suporte técnico do Sistema, treinamento dos usuários, consultoria e licenças de uso do software interligados em rede local e remota permitindo maior efetividade no processamento e cumprindo com as normas e Portarias Ministeriais garantindo segurança no envio das informações no padrão do Ministério da Saúde, customização para adaptar o sistema às necessidades do Município, ainda, emissão de relatórios gerenciais sintéticos e analíticos que sejam relevantes a gestão, para suprir as necessidades da Secretaria de Saúde.



2.1.O fornecimento deverá ocorrer até 30 (trinta) dias corridos após a Ordem de Fornecimento, conforme demanda da Secretaria Municipal de Saúde de Santa Luzia, atendidas todas as condições estabelecidas neste Termo de Referência e seus Anexos.

Ora, mas quais seriam as “customizações” almejadas? Qual a estimativa de horas para tais customizações? Onde estão definidas e pormenorizadamente descritas? E ainda, fornecimento de que se refere a cláusula 2.1 do Contrato?

É nítida a existência de disposições genéricas, e, como sabido, é preciso que a regra seja clara e objetiva para viabilizar a adequada formulação de propostas pelas licitantes, garantindo ainda a isonomia, o julgamento objetivo e vinculado ao edital.

Decerto, a especificação de termos genéricos a serem fornecidos pela Contratada interfere diretamente no preço proposto, de modo que sem tais definições a Impugnante, assim como os demais licitantes, não tem condições de formular a proposta de preços adequada.

Sem a definição clara do objeto, sobretudo das especificações dos produtos exigidos pela Contratante, impossível formular com segurança uma proposta adequada que garanta, de um lado, a justa contraprestação financeira e, de outro lado, a execução satisfatória do objeto licitado.

Diante do exposto, faz-se necessária a retificação do Edital para afastar as incoerências acima apontadas – indicando de forma clara e isenta de dúvidas a real especificação dos produtos e serviços a serem fornecidos pela Contratada – sob pena de inviabilizar a formulação de proposta por parte das licitantes.

Por cautela, a Impugnante esclarece que se o Edital não for ajustado e este ponto esclarecido, a empresa Contratada não poderá ser penalizada por qualquer fator decorrente de especificações e termos genéricos.

II. 2. PENALIDADES ALÉM DOS LIMITES LEGAIS

O Edital, o Termo de Referência e a minuta do Contrato ao tratar sobre penalidades, assim dispõe:

16.3.6. Impedimento de licitar e de contratar com o Município e descredenciamento no cadastro de fornecedores da Prefeitura, pelo prazo de até cinco anos;



16.1 Com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o licitante será sancionado com o impedimento de licitar e contratar com o Município e será descredenciado no cadastro de fornecedores da prefeitura, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas e sanções previstas neste Edital e nas demais cominações legais, nos seguintes casos:

11.3.6. Impedimento de licitar e de contratar com o Município e descredenciamento no cadastro de fornecedores da Prefeitura, pelo prazo de até cinco anos;

Sobre esta temática, vale relembrar os limitadores firmados pela Lei n.º 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, **por prazo não superior a 2 (dois) anos;***

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Da leitura claramente se verifica que a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimentos para contratar com a Administração não pode ser superior a 2 (dois) anos, enquanto os itens mencionados se referem a uma sanção não expressamente entabulada em lei, e ainda assim pelo considerável período de 5 (cinco) anos.

Logo, é medida de direito a retificação das cláusulas de penalidade, para fins de adequação as exigências e limitações legais.

II. 3. DA NECESSIDADE DE INCLUSÃO NA MINUTA CONTRATUAL DE CLÁUSULA REFERENTE AO REAJUSTE DE PREÇOS

A Cláusula 4.5 do Contrato prevê que os preços contratados serão fixos e irrealizáveis durante toda vigência do Contrato, ressalvado, entretanto, a hipótese de reequilíbrio financeiro, o que colide com a previsão do art. 40, inciso XI da Lei n.º 8.666/93, segundo a qual deverá constar da minuta do contrato, obrigatoriamente, o critério de reajuste:



4.5 Os preços estabelecidos neste contrato são fixos e irremovíveis pelo prazo do período do contrato, salvo mudança na Política Econômica, quando será utilizado para reajuste o IPCA ou outro índice que o substitua, determinado pelo Governo Federal, para restabelecimento do equilíbrio econômico financeiro, o que faculta Termo Aditivo ao contrato.

Ocorre que, a minuta contratual considera que o preço será fixo e irremovível durante todo período contratual, não observando que o prazo contratual poderá superar os 12 (doze) meses, e é impositivo que os preços contratados sejam reajustados, tendo a Lei n.º 8.666/93 imposto, neste sentido que:

“Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;” [grifamos]

Estando a minuta do contrato omissa sobre a aplicação do reajustamento, em especial quanto a definição de períodos, é facilmente perceptível a infringência a determinação antes colacionada da Lei nº. 8.666/93. Sendo assim, faz-se necessário ajustar a minuta do contrato para incluir a cláusula de reajuste de preços, tendo em vista a possibilidade de vigência do contrato por prazo superior a 12 (doze) meses.

II. 4. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A Cláusula 16.2.4 do Edital; Cláusula 11.1.4 do Termo de Referência; e ainda a Cláusula 9.1.4 do Contrato possuem previsão de haverá responsabilização de vícios e danos decorrentes do objeto pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990).

Ocorre que, não se trata de relação jurídica entre o consorciado e a administradora, ou seja, não há hipossuficiência e/ou vulnerabilidade na relação contratual. Logo, não poderá ser aplicado o Código de defesa do Consumidor, e por isso, é medida de direito a retificação da Cláusula mencionada.

II. 5. DA NECESSIDADE DE POSSUIR PROFISSIONAL NO SEU QUADRO PERMANENTE

O Edital em sua cláusula 9.11.1.9 dispõe que há necessidade de possuir profissional no seu quadro permanente, na data para assinatura do contrato, vejamos:



9.11.1.9 Declaração do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para assinatura do contrato, profissional de nível superior com formação em Engenharia da Computação e/ou Análise de Sistemas e/ou Ciência da Computação que ateste e seja o responsável técnico pelo projeto do software, objeto deste termo e que mantenha testes de conformidade em acordo com o dicionário de dados do ministério da saúde para exportação dos dados para o próprio Ministério da Saúde.

Ocorre que essa disposição fere o entendimento do TCU, segundo o qual não é necessário que o profissional seja do quadro permanente, podendo ser subcontratado.

Ora, consideramos que um contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional atenda o regrado no dispositivo legal em comento. Não é razoável exigir que as empresas mantenham profissionais sob vínculo empregatício apenas para participar de licitação.

O vínculo trabalhista é uma opção e não poderá ser uma regra. O TCU já pacífico o assunto:

“abstenha de exigir comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, e passe a admitir a comprovação da vinculação dos profissionais ao quadro permanente por intermédio de apresentação de contrato de prestação de serviço, de forma consentânea ao posicionamento jurisprudencial da Corte de Contas nos Acórdãos nºs 361/2006-Plenário, 170/2007-Plenário, 892/2008-Plenário e 1.547/2008-Plenário (item 1.5.2, TC-021.108/2008-1)

“...o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)

Assim, consideramos que há três possibilidades para tal comprovação: Vínculo trabalhista, contratual ou societário, o TCU já pacificou que se trata de uma exigência ilegal merecendo reprimenda pelo Sr. pregoeiro da comissão do pregão do município de Santa Luzia/MG.

III. DOS PEDIDOS



Diante do exposto, requer a Impugnante seja conferido provimento a presente Impugnação a fim de promover a correção do ato convocatório para que se afaste do edital os vícios acima elencados, de forma a obedecer ao ordenamento jurídico vigente, e viabilizar a adequada formulação da proposta por parte das licitantes.

Requer ainda a Impugnante que a Comissão do Pregão do Município de Santa Luzia/MG, após promover os ajustes necessários no edital – nos termos, e pelas razões, expostos acima –, republique-o, concedendo novo prazo para apresentação das propostas e/ou de novas Impugnações e pedidos de esclarecimento, observando as condições estabelecidas no art. 21, § 4º, da Lei Federal nº. 8666/93.

Por fim, requer, caso não corrigido o edital nos pontos ora invocados, seja mantida a irrisignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Santa Luzia/MG, 10 de março de 2023.

CONSULFARMA – INFORMÁTICA E ASSESSORIA EM SAÚDE LTDA
Patricia Mendes dos Santos
Procuradora