

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE DO SUL - RS

Pregão Eletrônico nº 90050/2024

Licitante: **Prefeitura Municipal De São Vicente Do Sul - Secretaria Municipal De Saúde;**

Data da Abertura da Sessão: 13 de janeiro de 2025.

VANDERLÉIA DE CAMARGO GARCIA, brasileira, advogada, inscrita no CPF sob o nº 167.343.108-92, portadora do RG nº 27.374.967-5, nascido em 06/02/1977, residente e domiciliada na Rua Professor Antônio Rodrigues Claro Sobrinho, 230, Sorocaba/SP, CEP 02924-000, telefone (15) 98149-5256, e-mail leiagarcia@adv.oabsp.org.br, vem respeitosamente apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME

Em face do Pregão Eletrônico nº 90050/2024, promovido pelo **Prefeitura Municipal De São Vicente Do Sul - Secretaria Municipal De Saúde**, inscrita no CNPJ sob o nº 87.572.079/0001-03, com Rua General João Antônio nº 1305 - São Vicente do Sul RS. CEP: 97420-000, de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Está prevista para o dia 13 de janeiro de 2025, às 09h, a sessão pública para o Pregão Eletrônico nº 90050/2024, a ser realizada no portal <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/>.

A licitação tem como objeto a contratação de empresa especializada em software de plataforma web para locação de sistemas de gestão pública integradas na área de saúde, no modo de licenças de uso, sem limite de usuários, incluso os serviços complementares necessários ao funcionamento de tais sistemas, como migração de dados, implantação, parametrizações e configurações, treinamento de

usuários, suporte técnico, acompanhamento técnico-operacional, manutenção corretiva, legal e evolutiva.

Todavia, o edital apresenta irregularidades que afrontam os princípios da legalidade e da competitividade, ao impor condições que restringem a participação e introduzir exigências incompatíveis com a norma.

Tais inconsistências motivam a impugnação dos seus termos.

PRIMEIRA ILEGALIDADE: CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO PARA PROVA DE CONCEITO

Contrariedade a entendimento jurisprudencial pacificado

Preliminarmente, é indispensável que haja previsão no Edital de como será realizada a Prova de Conceito (PoC), o que deve ser atendido, bem como as condições para a aprovação e/ou reprovação do sistema quando da sua análise.

O presente instrumento convocatório prevê a realização da Prova de Conceito. No entanto, observemos o trecho destacado:

VII. Se a empresa primeira colocada no certame em qualquer dos itens apresentados durante a Prova de Bancada / Teste de Conceito / Prova de Conformidade, obtenha a classificação "Atende: NÃO", será considerada INAPTA e desclassificada chamando-se a segunda colocada para proceder a demonstração do sistema e à Prova de Conceito no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e assim sucessivamente, até a obtenção de uma proposta adequada ou ser considerada fracassada a licitação.

O edital determina, em suma, que a licitante vencedora deverá demonstrar, durante o teste de conformidade, o atendimento de 100% dos itens funcionais marcados como "obrigatórios" previstos no Termo de Referência (inserir trecho do edital).

Não houve fixação de critérios objetivos para o teste de conformidade da solução, considerando a exigência desarrazoada da demonstração integral dos itens previstos no Termo de Referência.

É incompreensível exigir a demonstração prática integral de centenas de itens e subitens, se afastando por muito da razoabilidade, tendo em vista a imensa quantidade de funcionalidades a serem observadas.

Nesse contexto, abre-se margem para decisões baseadas na discricionariedade da Autoridade Competente, bem como da Comissão Técnica de Licitações, em flagrante afronta aos preceitos da legalidade e do julgamento objetivo, consagrados pelo artigo 374 da Carta Republicana de 1988, assim como à jurisprudência do E. Tribunal de Contas da União:

Tribunal Pleno Acórdão nº 2625/2008

representação. pregão eletrônico. possíveis irregularidades. pedido de medida cautelar. oitiva prévia. diligência complementar. revogação do certame. perda de objeto. conhecimento. determinação. ciência aos interessados. arquivamento.

“9.2. determinar ao CNPq que, em futuros processos licitatórios que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, documente os procedimentos que atestaram a avaliação e a homologação ou rejeição do objeto licitado, atentando para a descrição dos roteiros e testes realizados e sua vinculação com as características técnicas e funcionalidades desejadas, em obediência aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório, bem como da publicidade e da motivação (...)”

Brasil, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2932/2009 – Plenário – Min. Relator: André de Carvalho – Data da Sessão: 02/12/2009

Decerto, o edital deve contemplar um roteiro de demonstração, que indique expressamente quais funcionalidades serão demonstradas, sob pena de desclassificação, sendo que as funcionalidades eleitas devem ser aquelas suficientes para comprovar que o produto está apto a atender às necessidades da Administração.

Evita-se, assim, a demonstração exaustiva de todas as funcionalidades requeridas, a qual pode comprometer a competitividade do certame.

Nessa esteira, temos o entendimento desta Corte de Contas em relação ao tema:

Tribunal Pleno Processo nº 011210.989.22-4

exame prévio de edital. licitação. pregão presencial. licença de uso de software. prova de conceito. subjetividade na exigência. requisição de 100% das funcionalidades. falta de critérios objetivos para avaliação. procedência parcial.

“2.4. A sobredita situação é agravada pela exigência de atendimento a 100% das funcionalidades quando da eventual demonstração do sistema. Além de desarrazoada, tal regra editalícia confronta reiteradas decisões desta Corte no sentido de que deve ser solicitada apenas a apresentação do essencial à análise do produto ofertado, mediante condições e parâmetros claramente definidos no edital, inexistentes no caso. Conforme mencionado na decisão liminar que paralisou o certame, o item 6.4 do Termo de Referência estabelece que “a prova de conceito representa a execução de um conjunto pré-definido de verificações quanto ao conhecimento dos serviços”, mas não há no instrumento convocatório qualquer indicação do mencionado conjunto, obrigando que todas as licitantes estejam preparadas para apresentar a totalidade das funcionalidades, causando ônus desnecessário à participação no torneio. Nesse cenário, o edital deve estabelecer critérios objetivos para a avaliação do software, com a indicação de requisitos mínimos que deverão ser apresentados, sobretudo com a expressa indicação do ‘conjunto pré-definido de verificações’, e em prazo razoável para seu atendimento.”

(Brasil, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Processo nº 011210.989.22-4 – Plenário – Relator Conselheiro: Sidney Estanislau Beraldo – Data da Sessão: 25/05/2022)

É fundamental buscar um equilíbrio entre a garantia da qualidade e a promoção de uma concorrência justa.

Neste cenário, é indispensável a adoção de critérios que estejam em conformidade com os princípios da administração pública. Tais princípios são fundamentais para garantir uma gestão transparente, justa e voltada para o interesse público. O da impessoalidade, por exemplo, demanda que as decisões sejam pautadas por critérios objetivos, sem favorecimentos ou discriminações.

Vejamos, ainda nesse sentido, a jurisprudência do TCE-SP:

Tribunal Pleno Processo nº 026346.989.20-5

exame prévio de edital. pregão. contratação de empresa especializada para prestação de serviços e fornecimento de sistemas e tecnologias de modernização administrativa de governança corporativa. modalidade inadequada para o objeto licitado – vício de origem. prova de conceito – condições para realização. incongruências. ausência de informações. anulação. procedência parcial.

1. É irregular a adoção da modalidade pregão para o objeto pretendido, por demandar atividades que fogem ao conceito de serviços comuns; 2. Devem ser disponibilizadas todas as informações necessárias à formulação de propostas; 3. A prova de conceito deverá selecionar para demonstração apenas os recursos técnicos essenciais da solução proposta, definindo objetivamente os critérios de avaliação e divulgando previamente a composição da Comissão responsável pela avaliação dos sistemas.”

Brasil, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Processos nº TC-026346.989.20-5, TC-026370.989.20-4 e TC-026453.989.20-4 – Plenário – Relator Conselheiro: Dimas Carvalho – Data da Sessão: 24/02/2021

A Contratante deve promover uma abordagem exequível, como a adoção de uma pontuação mínima razoável ou uma avaliação qualitativa das propostas, poderá garantir a participação de empresas qualificadas, sem comprometer a qualidade do serviço contratado.

De rigor, portanto, a readequação das condições da prova de conceito, para que estas estejam ajustadas à efetiva e correta análise do sistema ofertado, sem se tornar uma condição de restrição à competitividade da licitação ou tampouco criar uma subjetividade indevida para o julgamento proposta vencedora.

SEGUNDA ILEGALIDADE EXIGÊNCIA DE MARCA ESPECÍFICA SEM FUNDAMENTAÇÃO

A Administração Pública, embora tenha que prezar pela eficiência, é regida por uma série de princípios de equidade, dado que seu objeto é a coisa pública.

Apesar de se despertar a favor da adequação da eficiência à legalidade, para ser preciso, a busca pela excelência não pode olvidar quaisquer princípios decorrentes da indisponibilidade do interesse público, frisando-se o princípio da isonomia.

A eficiência só guarda procedência quando se afaz às exigências que tocam ao agente público e às garantias dos cidadãos.

Nesse sentido, a licitação pública não é apenas uma formalidade que deve ser tomada para a realização de um contrato administrativo, ela tem objetivos bem definidos cujo fim é assegurar aos que pretendam participar do certame as mesmas condições ao mesmo tempo em que se garante a devida eficiência.

A eficiência e a isonomia são dois princípios que devem andar juntos para efetuar o elemento teleológico da licitação pública, assim entende Carlos Ari Sunfeld:

“A igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva e concreta”

(SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e Contrato Administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 20)

O Princípio da Isonomia, ora explicado, protege os Editais contra a Restrição da Competitividade do Certame, como a que se depreende do presente instrumento convocatório:

xx. Deverá permitir a vinculação do endereço do paciente ao Google Maps para a visualização do local.

Substancialmente, tem-se flagrante ilegalidade quanto a exigência de marca/modelo específico no certame, uma vez que o Edital sob análise faz exigência absolutamente direcionada à plataforma do Google, sem qualquer menção à serviços equivalentes ou similares, incompatível com os ditames legais.

Logo, ao exigir uma marca específica, deveria a Administração prever as expressões “ou equivalente”, “ou similar”, ou “de melhor qualidade” além de apresentar uma justificativa técnica demonstrando que a marca citada é a única que atende as necessidades da administração.

Entretanto, restou obscuro se as interessadas seriam ou não responsáveis por essas integrações, o que certamente alteraria o valor da proposta, ou se a própria Administração seria responsável por fornecer essas ferramentas.

Cabe salientar que a descrição minuciosa ou a indicação de marca podem conduzir a uma inaceitável contrariedade ao Princípio da Competitividade, que tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, consagrando uma das finalidades da licitação.

Diante disto, baseado na melhor doutrina e jurisprudência, indubitável que as irregularidades que se notaram no presente edital feriram os Princípios da Isonomia e da Competitividade.

A nobre Corte de Contas da União foi além e determinou que a indicação de marca deve também ser precedida de justificativa técnica apta a demonstrar que determinada marca é a única capaz de atender as necessidades da Licitação:

Tribunal Pleno Acórdão nº 2625/2008

prestação de contas ordinária. irregularidades na aplicação de recursos. inexigibilidade indevida de licitação. indicação de marca. ausência de projeto básico e de comprovação da necessidade e oportunidade do contrato. pagamento

antecipado. solidariedade da empresa contratada. contas irregulares. débito. multa. ausência de competência para a prática do ato. contas regulares com ressalva.

(...) 2. A indicação de marca na licitação deve ser precedida da apresentação de justificativas técnicas que demonstrem, de forma clara e inafastável, que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração”

(Brasil, Tribunal de Contas da União – Acórdão nº 636/2006 – Plenário – Min. Relator: Valmir Campelo – Data da Sessão: 06/12/2006).

O edital em comento não estabeleceu qualquer fundamentação técnica que exija a utilização de um serviço de georreferenciamento, visualização de mapas e imagens de satélite, sendo mandatória a utilização da ferramenta de georreferenciamento do Google, haja vista que existem outras soluções no mercado, tal qual o **Waze**, **MapQuest**, **OsmAnd**, por exemplo.

Tem-se, portanto, evidente restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez há flagrante preferência sobre determinada ferramenta sem justificativa técnica, algo vedado pela doutrina e jurisprudência, influenciando, conseqüentemente, na impossibilidade de formular proposta diante das circunstâncias exigidas.

Diante disto, indubitável que a irregularidade que se notam no presente edital fere os Princípios da Isonomia e da Competividade, devendo o item destacado ser readequado.

PEDIDOS:

Em face do exposto, requer:

a) A concessão do pedido liminar de suspensão imediata do certame até julgamento definitivo do presente, a fim de que se evitem danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Erário;

b) A procedência da impugnação e o estabelecimento de novo prazo para abertura da sessão, ao passo que as alterações pleiteadas afetarão diretamente a formulação das propostas;

c) Caso nenhum dos pedidos supracitados sejam considerados procedentes, o feito será devidamente encaminhado ao Ministério Público de Contas, bem como ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul.

Sorocaba/SP, 08 de janeiro de 2025.

Vanderleia de Camargo Garcia

OAB/SP nº 260.625