

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REFERÊNCIA: Pregão Eletrônico SRP nº 06/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada para fornecimento de uso de software de gestão de saúde, incluindo serviços de instalação, configuração, treinamento e capacitação dos usuários, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Japoatã-SE, conforme descrito neste termo de referência, ANEXO I deste Edital.

IMPUGNANTE: BRUNO HACHMANN

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** relativa ao Edital do Pregão Eletrônico nº 06/2022 interposto por **BRUNO HACHMANN**, em face de diversas disposições editalícias, o que segundo o Impugnante, afrontaria o disposto na legislação aplicável a matéria.

1) DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento à impugnação e reconsideração das exigências, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo Licitatório em epígrafe.

1.2) DA TEMPESTIVIDADE

De se alegar, a priori, que a impugnação ora manejada há que ser considerada intempestiva, eis que não fora realizada via sistema, utilizado justamente para a realização do presente pregão eletrônico, tendo sido enviada tão somente por e-mail e, ainda, após às 18h, portanto após o horário de funcionamento do órgão licitante.

Como se não bastasse, também viola o disposto no artigo 24, caput, do Decreto Municipal nº 15/2021, que regulamente a modalidade de pregão na forma eletrônica.

Todavia, apenas com o intuito de se demonstrar a lisura do referido procedimento licitatório, serão apreciadas as questões, tão somente a título de esclarecimento, considerando que o fato de que a impugnação fora manejada de forma intempestiva.

2) DAS ALEGAÇÕES DO IMPUGNANTE

O ora Impugnante entende que o edital contém alguns pontos passíveis de reforma, quais sejam:

- a) Restrição ao caráter competitivo do certame - vedação à participação de consórcios.
- b) Da obscuridade do objeto – módulo de integração.
- c) Princípio da competitividade - uso de marca específica sem justificativa.

- d) Obscuridade do objeto – princípio da publicidade.
- e) Da omissão quanto a visita técnica.
- f) Ausência de disposições sobre proteção de dados (LGPD).

3) DO MÉRITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

3.1) Restrição ao caráter competitivo do certame - vedação à participação de consórcios.

Em nenhum momento ocorreu a suscitada restrição à competitividade do certame, conforme será a seguir explanado.

De se destacar que, na Lei 8.666/33, o consórcio está disciplinado no seu art. 33, se depreendendo do referido dispositivo legal que a possibilidade de participação de empresas em consórcio deve ser expressamente prevista pela Administração Licitante no ato convocatório e, ainda, ser devidamente motivada, ou seja, a autorização para reunião em consórcio seria exceção, a ser decidida caso a caso, sempre com vistas à ampliação da competição do certame, o que não se torna necessário no presente caso.

Neste sentido, justamente por se tratar de um ato administrativo abarcado pela chamada discricionariedade administrativa, de se destacar os ensinamentos do doutrinador Alexandre Santos Aragão, ao afirmar que:

A discricionariedade, como se sabe, consiste na margem de escolha deixada pela lei ao juízo do administrador público para que, na busca da realização dos objetivos legais, opte, entre as opções juridicamente legítimas, pela medida que, naquela realidade concreta, entender mais conveniente” (ARAGÃO, 2013, p. 161). (grifo nosso)

Como corroborado pela Impugnante, a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera da discricionariedade da Administração Pública, não configurando uma obrigação legalmente estabelecida. Nesse sentido, Marçal Justen Filho em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” 12^a edição, cita:

Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face ao objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda a decisão exercitada em virtude da competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade ente os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos.

Nessa toada, o Tribunal de Contas da União já decidiu:

"15. A participação de consórcios de empresas em licitações públicas decorre da discricionariedade administrativa conferida pela Lei de Licitações, em seu artigo 33, determinando que, quando permitida a participação de empresas em consórcio, deverão ser observadas as disposições constantes da Lei. 16. Considerando o disposto no art. 33 da Lei 8.666/93, o Tribunal, acompanhado pela doutrina, entende que a decisão sobre a viabilidade de participação de consórcios em certames licitatórios insere-se na esfera do poder discricionário do gestor. (...)" (Acórdão 718/2011 - Plenário, TC-000.658/201 1-1, Rel. Min. Valmir Campelo, Sessão de 23/03/2011).

Assim sendo, não procede a alegação de que o edital em tela restringe a participação de licitantes, posto que o resultado da leitura do edital é justamente o oposto do alegado. Neste mesmo sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão 1240/2008 – Plenário:

“A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de sozinhas, atender em todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes.”

Com base nesta margem de liberdade e, ainda, levando em consideração que o objeto que está sendo licitado não se encontra revestido de vultuosidade, de heterogeneidade e, ainda, de alta complexidade, não há que se falar em número de licitantes demasiadamente restrito.

Nesta linha de raciocínio o que determinará a existência ou não de discricionariedade sobre o ponto da permissão de participação de empresas em forma de consórcio, na realidade, serão as características do caso concreto. Portanto, se a competitividade for mantida sem a participação de empresas consorciadas, o edital poderá vedar a participação por meio de consórcios.

Este, inclusive, tem sido o posicionamento de diversos Tribunais de Contas, dentre eles o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG):

Ementa: DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE. ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. FALTA DE PREVISÃO NO EDITAL. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. AGLUTINAÇÃO DOS SERVIÇOS DE DATA CENTER E DE LICENÇA E USO DE SOFTWARE. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO DO DATA CENTER. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. (...)

(...) 2. A falta de previsão no edital acerca da vedação à participação de empresas em consórcio não conduz, automaticamente, à permissão de participação no certame em tal condição, pois, caso o edital seja omissivo, presume-se a impossibilidade da participação de empresas em consórcio, em consonância com o disposto no art. 33 da Lei n. 8.666/1993.

3. Tratando-se de contratação de serviço de licença e uso de software e data center, mostra-se razoável o não parcelamento do objeto da licitação, haja vista que os sistemas informatizados pretendidos guardam interconexão entre si e um único fornecedor poderia gerar melhores condições técnicas de interconectividade entre os softwares, facilitando sua manutenção, treinamento, atualizações e customizações; além da possibilidade de ganhos de economia de escala.

4. É possível à Administração Pública vedar a subcontratação, medida excepcional regulada pelo art. 72 da Lei n. 8.666/1993, tendo em vista se tratar de ato discricionário em que se observam os princípios da conveniência e do interesse público, e cuja motivação é razão de permissibilidade, e não de impedimento. (Dados do processo: Número: 1088782 Natureza: DENÚNCIA.

Assim, é possível depreender que a participação de empresas reunidas em consórcios está na margem de discricionariedade do administrador, devendo ser avaliado, em cada caso, a conveniência e a oportunidade de se ampliar a competição do certame por meio da participação de consórcios.

Ademais disso, a permissão pela Administração de participação de empresas em consórcios não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, ao contrário, pode acarretar, em muitos casos, efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Considerando a natureza do objeto licitado, da necessidade explícita de responsabilização quanto à execução, visando a manutenção da integridade dos dados e informações coletadas, atendendo a legislação vigente, o formato definido pelo atual edital estabelece alternativa viável de execução do objeto, mantidas condições de participação condizentes com a necessidade a ser atendida.

Justamente pela ausência das questões de complexidade elevada ou de maior vulto, o entendimento dos Tribunais de Contas inclusive têm sido no sentido de que pode ser considerada facultativa a exposição de justificativas acerca da opção administrativa em vedar à participação no certame de empresas reunidas em consórcio.

Assim, restringir a participação de consórcio é uma decisão discricionária da Administração que após ponderar as peculiaridades e complexidade do objeto licitado, podem aplicar referida restrição, de sorte que não merece qualquer reparo o edital no que atine à presente objeção.

3.2) Da obscuridade do objeto – módulo de integração.

Em resumo, alega a impugnante obscuridade da especificação em virtude do Edital apenas exigir que seja realizada a integração, sem prever maiores características desses sistemas.

Pois bem, constitui objeto da licitação o Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa especializada O objeto da presente licitação é Contratação de empresa especializada para fornecimento de uso de software de gestão de saúde, incluindo serviços de instalação, configuração, treinamento e capacitação dos usuários, em atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Japoatã-SE, conforme descrito neste termo de referência, ANEXO I deste Edital.

Da justificativa para a contratação constante do Termo de Referência podemos observar o quanto se segue:

Cessão e direito de uso de software para gestão de saúde, integrando aos sistemas da atenção básica e demais sistemas, para informatização das unidades básicas de saúde visando atingir os indicadores do previne Brasil, incluindo serviços de migração, conversão e saneamento de dados, implantação, treinamento, monitoramento do uso do sistema pelas equipes (como forma de otimiza-lo e dar valor de uso ao conteúdo para auxiliar na organização do processo de trabalho), suporte técnico, atualizações, manutenção mensal, customizações, com acesso simultâneo de usuários, e que atenda as especificações e serviços técnicos correlatos para atendimento as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde de Japoatã-SE; e prestação de serviço de instalação,

configuração, treinamento e capacitação – implantação do sistema deverá contemplar instalação, configuração, treinamento e capacitação.

Mais adiante tem-se a respeito da execução do contrato, o que se dará nos seguintes moldes:

4.8 - IMPLANTAÇÃO: ações exercidas por empregados da contratada com vistas à instalação, à configuração de códigos executáveis, à migração, carga e configuração de bases de dados, à disponibilidade e à operacionalização do software nas plataformas de computação e comunicação de dados da contratante; à aplicação de treinamento aos operadores, técnicos e gerentes da contratante por ocasião da implantação do software.

4.9 - LICENÇA DE USO: disponibilidade do software pela contratada, a título oneroso, durante a vigência contratual, em conformidade com as condições básicas e específicas estipuladas no Termo de Referência, contemplando:

4.10 - MANUTENÇÃO CORRETIVA: atuações exercidas no software, com o objetivo de restabelecer a normalidade de operação e funcionamento mediante saneamento de ocorrências

4 do software, ocorrências essas imputáveis à responsabilidade da contratada.

4.11- MANUTENÇÃO ADAPTATIVA: atuações exercidas no software com o objetivo de adequar o software a exigências de caráter legal, impostas por legislações federais, estaduais e municipais, ocorrências essas imputáveis à responsabilidade da contratada.

4.12 - SUPORTE TÉCNICO: assistência tecnológica com o fim de solucionar problemas técnicos relacionados às funcionalidades do software.

4.13 - CUSTOMIZAÇÕES: adaptações do Software, não exigíveis por alterações na Legislação, que impliquem em novos relatórios, telas, funções, rotinas ou alterações nos arquivos que será remunerado de acordo com número de horas exigido para a demanda solicitada.

4.14 - MIGRAÇÃO, CONVERSÃO E SANEAMENTO DE DADOS: Importação de dados do banco de dados Postgres Sql, originados do sistema de informação do Esus- AB instalado localmente no município, Integração com a base de dados local do Esus-Ab, Higienização e unificação de registros do mesmo.

4.15 - MONITORAMENTO DO USO DO SISTEMA PELAS EQUIPES: observação do uso do conteúdo do sistema pelas equipes de saúde como forma de otimizá-lo e dar valor de uso para auxiliar na organização do processo de trabalho diário. Caso haja constatação de que não está havendo utilização/preenchimento, pelas equipes, de determinadas funções que o sistema oferece, será marcada reunião/treinamento sobre a importância daquela informação para o processo de trabalho e a orientação do valor de uso daquele item para a rotina de atendimento.

Em seguida tem-se ainda a especificação do software e serviços que devem ser seguidas com rigor, sob pena de aplicação de penalidade, substituição e/ou desclassificação, a saber:

7.1 Os aplicativos devem ser desenvolvidos totalmente em tecnologia 100% WEB

7.2 Permitir que o aplicativo seja instalado em qualquer equipamento servidor, para funcionamento Offline onde não tiver conectividade;

7.3 Ser compatível com banco de dados PostgreSQL 9.3 e versões mais recentes;

7.4 Utilizar, em todos os processos autenticação de pessoa, no mínimo um dos seguintes Digitação de um nome de usuário e senha secreta de acesso;

7.5 As credenciais para autenticação do sistema devem ser validadas após a submissão das mesmas ao serviço de autenticação do sistema no lado do servidor, evitando que a validação ocorra on-the-fly no lado do cliente.

7.6 Permitir marcação de consultas para o cidadão através de número do cartão sus.

7.7 Gerenciamento da Agenda do profissional com dias e horários permitindo bloqueios.

7.8 Permitir os cadastros dos indicadores do Ministério da Saúde e/ou da Secretaria de Estado da Saúde, conforme pactuação.

7.9 Exibir, em percentual, cada indicador pactuado a cada atendimento, cujo percentual de avaliação das equipes esteja de acordo com as normas do Ministério da Saúde e/ou da Secretaria de Estado da Saúde.

7.10 Exibir Nome Social dos pacientes (quando existente) para pesquisa nos estágios de atendimento: recepção de usuários, acolhimento/pré-atendimento/triagem/preparo de consultas, atendimento dos profissionais de saúde e atendimentos nas unidades produtivas (farmácia, sala de vacina, curativo, observação etc.).

7.11 Permitir cadastro de escalas e formulários dinâmicos para utilização em diversas telas do sistema.

7.12 Possibilitar a obtenção de informações adicionais de usuários, famílias e unidades de saúde.

Não se vislumbra, pois, como quer fazer crer o impugnante, qualquer obscuridade do objeto, restando expresso no edital o serviço a ser prestado e sua forma de execução, de sorte que não merece prosperar a impugnação em espeque.

3.3) Princípio da competitividade - uso de marca específica sem justificativa.

No tocante a alegação de impossibilidade de uso de marca específica, como acentuado pelo próprio impugnante, na legislação de regência, a indicação de marca é permitida em casos em que for ela tecnicamente justificável (Art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), entendimento, aliás, já assentado pelo Tribunal de Contas da União mediante a Súmula 270, senão vejamos:

“Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.”

Vê-se, pois, que a indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, demonstrando ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

Pois bem no caso em tela tem-se que o sistema PostgreSQL é um sistema de gerenciamento de bancos de dados objeto-relacional de uso geral, sendo um dos mais avançados sistemas de banco de dados de código aberto.

É ele, pois, um software livre, sem custo de licença ou aquisição, e é justamente o utilizado pelo sistema e-SUS, do Ministério da Saúde, área da Administração Pública em que será realizado o procedimento licitatório aqui discutido.

O sistema e-SUS oferece suporte a alguns tipos de banco de dados. Por padrão, o Sistema com CDS vem com o banco de dados H2 embutido em sua instalação; o Sistema com PEC, a partir da versão 2.0, vem com o banco de dados PostgreSQL.

Como dito, o PostgreSQL – a partir da versão 2.0- é o banco que vem configurado por padrão na instalação do sistema. Pode ser utilizado em UBS com servidor local ou para instalações centralizadas. É recomendado para qualquer tipo de instalação.

Claro e evidente, pois, que no caso em tela se faz necessária a menção à marca do *software*, razão pela qual não merece ser acolhida a impugnação apresentada.

3.4) Da omissão quanto a visita técnica.

No tocante a alegação de suposta ilegalidade ocorrida no corpo do edital pela omissão de previsão expressa relativa à necessidade de visita técnica, tais afirmações também não merecem guarida.

Este, inclusive, tem sido o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG):

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. LICENCIAMENTO DE USO DE SOFTWARE. IRREGULARIDADES. (...) AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE VISITA TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE MARGEM DE FAVORECIMENTO A PARTICIPANTES INAPTOS A CUMPRIR INTEGRALMENTE O OBJETO DA LICITAÇÃO. (...) AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA PARTICIPAÇÃO. (...) NÃO COMPROVAÇÃO DE OFENSA À COMPETITIVIDADE. (...)

(...) 3. A falta de previsão de realização de visita técnica não constitui irregularidade, diante da ausência de comprovação nos autos quanto à sua imprescindibilidade ao caso em comento. (Dados do processo: Número: 1031673 - Natureza: DENÚNCIA. Relator: CONS. GILBERTO DINIZ. Data da Sessão: 07/06/2018 - SEGUNDA CÂMARA – Data da Publicação: 05/07/2018) (grifo nosso)

É o que ocorre no caso em comento, eis que considerando que a ausência de previsão de realização de visita técnica em nenhum momento acarreta prejuízo à idônea e coerente formulação de propostas, diante da complexidade do sistema, não gerando, também nenhum tipo de insegurança para o órgão licitante, não há razões para tal exigência.

Diz-se isso inclusive porque o licitante vencedor poderá justificar eventual desempenho insatisfatório em razão da falta de visita técnica a qualquer momento, tendo em vista que se encontra devidamente prevista no edital a exigência de demonstração de funcionalidade do sistema.

Neste caso é mais do que suficiente a simples declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto licitado, conforme entendimento pacificado pelo TCU.

De mais a mais, caso fosse exigida em caráter obrigatório tal visita, aí sim estar-se-ia restringindo o caráter competitivo do certame, considerando que quaisquer informações necessárias podem ser requeridas eletronicamente, conforme dados contidos no edital.

Por derradeiro, caso este impugnante assim deseje, poderá comparecer neste órgão licitante e realizar a visita, mediante agendamento telefônico prévio.

Desta sorte, mais uma vez não merece guarida as razões do impugnante.

3.5) Ausência de disposições sobre proteção de dados (LGPD).

A ausência de menção expressa às disposições contidas na LGPD pode ser suprida, justamente, pela demonstração de funcionalidade do sistema, oportunidade na qual serão apreciados, também, tais aspectos.

De se destacar, ainda que, de forma contrária ao sustentado em sua peça, a Administração Pública não se encontra sujeita às sanções administrativas previstas nos incisos II e III do Art. 52 da LGPD (multa simples e multa diária).

4) DO JULGAMENTO

Isto posto, não conheço a presente Impugnação, tendo em vista a sua intempestividade. Todavia, de forma a demonstrar a lisura do procedimento licitatório, analiso a argumentação expendida, **CONSIDERANDO, ENTRETANTO, TOTALMENTE IMPROCEDENTES** os pedidos formulados, com base nas razões anteriormente expostas.

Japoatã/SE, 13 de DEZEMBRO de 2022.

Lucimara Valentin dos Santos

Pregoeira