De Belo Horizonte/MG para Brasília/DF, 10 de julho de 2020.

AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE CANOAS - CANOASPREV

A/C Sr. Lucas Gomes da Silva - Pregoeiro

Referência: Pregão Eletrônico nº 02 de 2020

GERALDO ALVES SICUPIRA JUNIOR, advogado inscrito na OAB/MG sob o número 199.320, solteiro, CPF nº 100.624.296-120, RG MG 15.070.672, vem, respeitosamente, com fulcro no item 1.9 do Edital do Pregão em epígrafe, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

em virtude dos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

1 - DA TEMPESTIVIDADE E DO EFEITO SUSPENSIVO

O item 1.9 do instrumento convocatório define que "impugnações ao Edital, caso interpostas, deverão ser dirigidas ao pregoeiro até 02 dias úteis anteriores à data fixada para a abertura das propostas financeiras, exclusivamente por meio eletrônico (...)".

A sessão pública foi designada para o dia 14/07/2020, terça-feira, de modo que o termo final do prazo definido no edital dar-se-á no dia 10/07/2020, sexta-feira.

Com efeito, a Impugnante confia na aplicação imediata do **efeito suspensivo** a esta impugnação, de modo que a licitação fique paralisada até o final da análise e correção dos pontos aqui aventados, uma vez que o edital possui vícios que devem ser sanados para que se dê o legal prosseguimento dos trabalhos.

6.11.

2 - DO MÉRITO

DA NECESSIDADE DE VEDAÇÃO A ATESTADOS EXPEDIDOS POR EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

Analisando o instrumento convocatório, verifica-se que seu subitem 6.1.6 estabelece a "comprovação de aptidão técnica para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público.".

Entretanto, não há nenhuma limitação às pessoas jurídicas que podem expedir esse atestado, de modo que na redação atual do edital existe a possibilidade de que o atestado de capacidade técnica seja expedido por empresa do mesmo grupo econômico da licitante.

Tal possibilidade abre margem para a ocorrência de apresentação de atestados que não retratam a realidade efetiva da disponibilização do software.

Isto é, uma empresa do grupo econômico pode, realmente, ter utilizado software fornecido por empresa coligada. Ocorre que nessa relação não existe o poder fiscalizatório e sancionatório inerente aos contratos de prestação de serviço:

Assim, ainda que tenha havido múltiplas intercorrências e falhas no fornecimento do software, a empresa coligada atestará a regularidade e a qualidade da execução, visto que estão unidas em um grupo econômico com o mesmo objetivo.

Além disso, o atestado pode constituir uma fraude, uma vez que uma empresa poderia expedir um atestado mesmo sem nunca ter utilizado o software de sua coligada.

Os riscos em questão são bastante óbvios. Ora, o artigo 265 da Lei nº 6.404/76 deixa bastante evidente: o grupo de sociedades é formado por empresas que "se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.".

Ademais, mesmo que as empresas conservem personalidade e patrimônios distintos, as empresas do grupo são todas subordinadas a uma única controladora, de modo que suas ações são dirigidas a um objetivo comum.

Portanto, não seriam confiáveis os atestados expedidos em decorrência desse tipo de relação jurídica. Aceitar atestados expedidas por empresas do mesmo grupo da licitante equivaleria a aceitar que a empresa atestasse ela mesma sua qualificação técnica, o que seria inadmissível.

5.A.

Esclarece-se que o mercado contemplado por esta licitação possui algumas empresas integrantes de grupos econômicos, de modo que é prudente a retificação do edital para resguardar o CANOASPREV do risco aqui relatado.

Diante do exposto, pede-se que, à luz do princípio da moralidade, seja expressamente proibida a apresentação de atestado expedido por empresa integrante do mesmo grupo econômico que a licitante.

DA INADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Trata-se de Pregão que tem como objeto "Contratação de serviços de instalação, treinamento, manutenção, atualização e suporte técnico de Sistema de Gestão para o FASSEM".

Segundo consta na justificativa do certame (Item nº 2 do Termo de Referência), a contratação justifica-se pela necessidade de manter informatizados todos os processos relacionados ao FASSEM, proporcionando otimização, eficiência e controle aos processos relativos ao Fundo, além de maior eficiência gerencial e melhor atendimento aos beneficiário.

Ao final da justificativa, foi registrada "a necessidade de aferição, no ato do julgamento das propostas apresentadas, do atendimento às características e especificidades inerentes a complexidade da solução, elencadas na especificação do objeto.",

Ocorre que, depois de análise do termos do instrumento convocatório, foi identificado que há o risco de que o edital não contemple as exigências necessárias para assegurar o atendimento das especificidades "inerentes a complexidade da solução".

Pois bem. Segundo o subitem 6.1.6 do instrumento convocatório, as licitantes deverão apresentar "comprovação de aptidão técnica para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da e apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público.".

Mais adiante, no subitem 6.1.6.1 esclarece-se que entende-se como compatível e pertinente a comprovação de fornecimento de sistema de informação gerenciador para entidades com massa de segurados não inferior à 4000 pessoas.

Ocorre que, conforme se extrai do referido subitem 6.1.6.1, o edital não enumera as especificações do sistema que devem constar no atestado a ser apresentado. Dessa forma, caso mantida essa redação, na fase de habilitação não será possível saber se o sistema é compatível em características com o objeto deste certame.

S.h.

Isto porque, da forma como o edital está escrito, será permitido que os licitantes apresentem atestados genéricos, que não esclareçam as especificações do sistema contratado pela entidades signatária do documento. Por conseguinte, pode ser habilitada empresa que não possui o aparato tecnológico necessário para atender devidamente o CANOASPREV.

Joel de Menezes Niebuhr¹ argumenta que "há contratos com grau de complexidade técnica elevado, em que é necessária aptidão especialíssima para atender com presteza ao interesse público". Trata-se justamente do caso da presente licitação, em que a qualidade do sistema interfere diretamente na eficiência gerencial do FASSEM e na qualidade de atendimento ao beneficiário.

Ao tratar da necessidade da Administração Pública especificar detalhadamente os itens que devem constar nos atestados de capacidade técnica, Marçal Justen Filho ensina que "não basta a Administração afirmar que o requisito de capacitação técnica escolhido é compatível com a concepção eleita para execução do objeto do futuro contrato. É imperioso demonstrar que a solução adotada a propósito do objeto da contratação, reflete escolhas prudentes, satisfatórias e efetivamente compatíveis com os fins buscados pelo Estado.".

O autor ainda esclarece que não é suficiente a delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. Segundo ele "as exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado.

Nesse sentido, verifica-se que o artigo 30, §3º da Lei nº 8.666/93, estabelece que devem ser exigidos atestados de serviços similares ou superiores no tocante à complexidade tecnológica.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...)

§ 30 Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Portanto, se o edital não define quais são os requisitos tecnológicos do sistema a serem atestados, arrisca-se a habilitação de licitantes com soluções inadequadas e insuficientes.

Sabe-se que a Lei nº 8.666/93 (art. 30, §1º, I) estabelece que os atestados exigidos sejam limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto

G.A.

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo/ Joel de Menezes Niebuhr. 2. Ed. Rev. Ampl. 1 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

licitado. Isto é, para que seja habilitada, a licitante precisa comprovar que possui experiência na prestação dos serviços de maior relevância do objeto do certame.

Essa exigência legal deve ser utilizada como parâmetro para a definição de quais especificações devem constar nos atestados a serem apresentados pelas licitantes.

Assim, indaga-se: quais são as parcelas de maior relevância do objeto ora licitado?

Analisando o instrumento convocatório, é fácil identificar, pois o próprio Termo de Referência deixa claro quais são os itens imprescindíveis no sistema (subitem 4.1.11), os quais constituem, obviamente, a parcela de maior relevância do objeto licitado.

Veja-se a tabela:

Item	Requisito funcional imprescindivel ao software
1	Módulo para gestão de plano de saúde e de plano Odontológico, com suas tabelas de procedimentos no padrão TUSS já cadastradas.
2	Padrão TISS implementado e nativo, na versão vigente.
3	WebServices do padrão TISS vigente.
4	Interface WEB de autorização (integrada e nativa).
6	Módulo de geração de relatórios pelo usuário.
7	Portal web e aplicativo para dispositivos móveis (Smartphones e tablets) para que o beneficiário pesquise a rede credenciada.
8	Portal Web para os credenciados lançarem as contas médicas e odontológicas.
9	Portal web, de acordo com os requisitos do padrão TISS, para acesso externo pela Rede Credenciada, Beneficiários, Auditores e operadores, às funcionalidades do sistema.
10	Hospedagem em nuvem.
11	Efetuar integração com os sistemas do CANOASPREV, realizando importação e exportação de dados através dos layouts solicitados.

Verifica-se que nos subitens seguintes, o Termo de Referência traz outras 198 funcionalidades requeridas (além dos requisitos de infraestrutura), as quais não estão definidas como "imprescindíveis". Ou seja, o Termo de Referência já é suficiente para basear a estipulação dos requisitos técnicos a serem comprovados nos atestados de capacidade técnica das licitantes.

Por isso, pede-se que o subitem 6.1.6 do instrumento convocatório seja retificado, para que exija que os atestados de capacidade técnica comprovem, no mínimo, o cumprimento dos "requisitos imprescindíveis" acima citados.

fil.

Desde já, cabe esclarecer que tal modificação não implicaria em restrição ao caráter competitivo do certame. Isto porque, não se trata de exigência desmedida e infundada, mas sim exigência adequada ao interesse público e necessária para uma contratação eficiente.

Nesse sentido, o TCU já possui jurisprudência consolidada, entendendo que "os critérios de qualificação técnica, em particular nas licitações em que o objeto tiver natureza predominantemente tecnológica, devem refletir as tecnologias ou processos relevantes envolvidos.". (Acórdão nº 2.837/2006, 1º C., rel. Min. Marcos Vilaça).

E não é só! Veja-se o seguinte precedente do Plenário do TCU:

Os critérios de qualificação técnica devem assegurar explicitamente a adequação do produto ofertado aos objetivos da solução adquirida, principalmente para parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, nos termos do art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93. (Acórdão nº 1.890/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)

Veja-se que tanto o TCU, quanto a legislação e a doutrina são claros: as disposições quanto à qualificação técnica não podem ser genéricas, pelo contrário, devem estabelecer (explicita e objetivamente) quais funcionalidades do sistema de cada licitante precisam estar contempladas nos atestados de capacidade técnica.

De antemão, esclarece-se que o fato de tais requisitos serem avaliados na Prova de Conceito (PoC) não é suficiente para garantir a eficiência da contratação. Isto porque a PoC é apenas o momento no qual o licitante comprova que seu sistema possui determinadas funcionalidades e é adequado a certas especificações.

Nesse contexto, a PoC não é suficiente para dar total segurança à contratação, haja vista que <u>por meio da PoC não é possível identificar se essas funcionalidades já foram satisfatoriamente utilizadas por outros contratantes.</u>

Em se tratando das parcelas de maior relevância a Lei determina justamente que exista comprovação de experiência prévia por parte da licitante. Não bastando a comprovação da disponibilidade do recurso.

Inclusive, há de se considerar também que o objeto do certame envolve serviços diversos (implantação, manutenção, suporte...), de modo que e necessário averiguar se as licitantes efetivamente detém expertise para tais serviços.

Tal averiguação não é possível na fase da Prova de Conceito, cuja extensão da análise não é suficiente para verificar a existência e a regularidade das experiências anteriores.

J.M.

Justamente por isso que a Prova de Conceito sequer pode ser considerada como etapa de qualificação técnica, conforme estabelece o TCU:

8. A prova de conceito, meio para avaliação dos produtos ofertados pelas licitantes, pode ser exigida do vencedor do certame, mas não pode ser exigida como condição para habilitação, por inexistência de previsão legal. Esse é o entendimento pacificado nesta Corte, no Acórdão 1113/2009 - TCU - Plenário, e sustentado na nota técnica 4/2009-Sefti/TCU". (TCU - Acórdão 2763/2013)

Assim, não poderia prudente deixar que licitante sem experiência prévia nas funcionalidades indispensáveis chegasse até a PoC para, somente então, eliminá-la. Há de se poupar o tempo e os recursos da Administração Pública, dotando-se o edital da maior assertividade possível.

Com base no exposto, pede-se a retificação do instrumento convocatório para que seja exigida a apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de sistema com todos os requisitos funcionais definidos no subitem 4.1.11 do instrumento convocatório.

DA INADEQUAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA PROVA DE CONCEITO - PoC

Como se sabe, a Prova de Conceito é o momento em que se apresenta o sistema do licitante para a Administração Pública, de modo a demonstrar suas características essenciais e oportunizar a avaliação da adequação de tais características às exigências do Termo de Referência.

Ao disciplinar os critérios de julgamento da PoC, o instrumento convocatório define em seu item 6.3.1 que "o sistema informatizado será avaliado na forma de requisitos, que compõem as especificações técnicas contidas no item 4 deste termo de referência.".

Analisando referido item, verifica-se que o subitem 4.1.11 estabelece os requisitos imprescindíveis e as funcionalidades necessárias do *software*, bem como os requisitos de infraestrutura.

Ocorre que, por mais que o Termo de Referência defina que algumas funcionalidades serão imprescindíveis, no item que trata dos critérios de julgamento utilizados na PoC não há nenhuma distinção entre o peso das funcionalidades imprescindíveis e as requeridas.

Isto porque o subitem 6.3.3 estabelece que "será desclassificada a licitante que não conseguir demonstrar o cumprimento integral relativo aos requisitos na forma consignada neste termo de referência e não demonstrar pelo menos 75% dos itens, devendo atingir pelo menos 50% dos itens de cada módulo.".

Com todo respeito, Ilmo. Pregoeiro, mas tal metodologia de avaliação é falha e pode prejudicar a consecução do melhor interesse do CANOASPREV.

As funcionalidades que são imprescindíveis são, obviamente, os requisitos mais importantes, de modo que a PoC deve trata-los com a máxima prioridade, não os equiparando aos demais requisitos requeridos. Se o *software* falha em um dos itens considerados imprescindíveis, ele não está para atender o FASSEM.

As demais funcionalidades, por seu turno, são importantes, mas sua ausência representa menor riscos à futura contratante.

Por isso, o entendimento corrente para esse tipo de contratação é o de que não é aceitável, de modo algum a ausência de algum requisito imprescindível.

<u>Assim, deveria ser comprovado que o software da licitante classificada em 1ª colocação atende 100% dos requisitos imprescindíveis.</u>

Há de se considerar a destinação final que será dada a esse software. Ora, trata-se de sistema para a operação do plano de saúde do FASSEM.

Sendo assim, se determinados requisito são imprescindíveis, como abrir mão de algum deles sem prejudicar o bom funcionamento do plano e devido o atendimento aos beneficiários? Obviamente, isso não é possível.

Em se tratando de funcionalidades imprescindíveis, por definição trata-se de funcionalidades que não podem estar ausentes no sistema. Dessa forma, sistemas que eventualmente não tenham uma das funcionalidades descritas no subitem 4.1.11 devem ser sumariamente eliminados, em função do risco que representam ao interesse público.

Como é sabido, o Direito brasileiro tem por princípio a "vedação ao comportamento contraditório", segundo o qual os atos jurídicos precisam guardar coerência entre si.

O que se vê é que o edital está incoerente em relação ao Termo de Referência, pois da forma como estabeleceu a avaliação na PoC, é como se as funcionalidades do item 4.1.11 não fossem verdadeiramente imprescindíveis.

Assim, pelo princípios da eficiência e do julgamento objetivo, pede-se que o edital seja retificado para que as funcionalidades do subitem 4.1.11, "A", do TR precisem ser integralmente (100%) comprovadas na PoC, uma vez que se trata de requisitos imprescindíveis.

f.l

DO ERRO MATERIAL NOS ANEXOS I E II

Conforme o artigo 40, da lei 8.666/93, deve haver uma grande atenção em todas as cláusulas do Edital de licitação, visando evitar que seus vícios possam prejudicar o andamento do processo licitatório e definir corretamente as suas características.

Na questão em apreço, o vício está presente no Edital, mais especificamente em dois dos seus anexos – que são parte integrante do Edital. O Edital de Licitação, em seu Anexo II "MODELO DE PROPOSTA DE PREÇOS", item I, "SERVIÇOS TÉCNICOS", a tabela apresentada para ser usada como modelo contém 4 (quatro) itens. Veja:

SERVICOS TÉCNICOS

ITENS	QUANTIDADE ESTIMADA PARA 12 MESES	UNIDADE DE MEDIDA - HORA/DIA	ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS	VALOR HORA/ DIÁRIA	VALOR TOTAL
1.		Hora trabalhada	Suporte Remoto		
2.		Hora trabalhada	Suporte Presencial		
3.		Hora trabalhada	Programação Extra		
4.		Diária	Atendiment o Técnico		
,		SUB-TOT/	AL DOS SERVIÇOS	TÉCNICOS	

Observa-se que o item 4. "atendimento técnico", deve ser preenchido quanto a: "quantidade estimada para 12 meses"; "valor hora/diária"; "valor total". Pois bem, assim como para todos os demais itens, deve ser usado como referência o item 5. do Termo de Referência – a composição de custos elaborada pela Administração – mais especificamente o subitem 5.3.1. Veja:

5.3. SERVICOS TÉCNICOS

5.3.1. Os serviços técnicos cujos valores estimados estão abaixo detalhados se referem a Manutenções Evolutivas.

	ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS	UNIDADE DE MEDIDA - HORA/DIA	QUANTIDADE ESTIMADA PARA 12 MESES	ITENS
emoto 69,00 6.900,00	Suporte Remote	Hora trabalhada	100	1.
120,00 7.200,00	Suporte Presencial	Hora trabalhad a	60	2.
ção 190,00 15.200,00	Programação Extra	Hora trabalhada	80	3.
				J.

A simples comparação das duas tabelas apresentadas - a primeira no Anexo II do Edital em epígrafe, e a segunda no Termo de Referência do mesmo Edital - é suficiente para se constatar um erro material bastante grave, a saber, a ausência da linha "4. Atendimento técnico" no Anexo I "Termo de Referência" do Edital.

Frisa-se que ausência do item em questão é um erro material grave, visto que impossibilita o correto preenchimento da proposta. Em síntese, pode-se dizer que não foram fornecidas as informações necessárias para que as empresas formulassem adequadamente suas propostas. Ora, como o licitante poderá elaborar sua proposta se há significativa diferença entre a tabela a ser usada como referência de preços e a tabela a ser usada como modelo para o pregão?

Nos termos do Edital, a proposta deve ser elaborada de acordo com o modelo do Anexo II, seguindo todas as determinações do Edital, sob o risco de desclassificação da proposta. Sendo assim, o erro apresentado impossibilita as licitantes de apresentarem suas propostas corretamente, o que implicaria em desclassificação da proposta apresentada. Tal fato não prejudica apenas as licitantes, mas a própria Administração, visto que restringe a participação das empresas interessadas, um dos princípios basilares de todo o processo licitatório.

Ademais, em sendo o Edital contraditório nesse aspecto, os participantes do certame não poderão levar em conta a exigência do Anexo II quando da formulação de suas propostas e, também, na fase de lances da sessão pública do Pregão. Observe-se, que, neste caso, o julgamento objetivo - um dos princípios basilares da licitação, previsto no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93 - restou prejudicado.

Mas não é só! O erro material apresentado no Edital não pode ser compreendido como um simples equívoco em uma das tabelas apresentadas. Veja-se que o item "4. Atendimento técnico" descrito na proposta de preços é imprescindível para a prestação dos

5.1.

serviços orçados. Tanto é verdade que tal serviço deve ser prestado diariamente, ou seja, durante todo o expediente do órgão, em seus dias úteis, ao longo dos 12 meses iniciais.

Desta forma, percebe-se que há um grave vício no edital em referência e que precisa ser sanado. Afirma-se que há grave vício porque a planilha de composição dos custos disposta no Termo de Referência do Edital não levou em consideração um importante item para a prestação dos serviços em tela, a saber, o atendimento técnico diário. Tal ausência demonstra, entre outros, que os valores orçados pela administração são insuficientes para a prestação dos serviços demandada.

Sabe-se que uma das etapas mais importantes do processo licitatório é a composição dos custos, conforme se demonstrará mais adiante. Um erro nesta etapa pode trazer consequências indesejadas em qualquer processo licitatório, das quais destaca-se a impossibilidade de se estabelecer o preço correto para o certame, tanto pela administração quanto pelos licitantes.

Tendo em vista a complexidade dos ambientes operacional e desenvolvimento na área de informática, verifica-se que é imprescindível que a licitante disponha de todas as informações para a correta prestação dos serviços. É, portanto, essencial a correção deste item para garantir a qualidade e o êxito do processo licitatório e da futura contratação, satisfazendo, dessa forma, o interesse público.

Tal vício, destarte, macula a licitação, de modo que a suspensão do pregão para a posterior adequação do Edital se mostra como única solução adequada, visto que permite a correção do problema apresentado. Destaque-se que o Edital deve ser claro, completo e preciso. Logo, verificado erro, consubstanciada em omissão de informações essenciais em um de seus anexos, é dever do agente público promover sua suspensão.

DO EQUÍVOCO NO VALOR DE REFERÊNCIA

Sabe-se que a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa em um processo licitatório, o que não significa, necessariamente, a proposta com o menor preço. Neste sentido a Administração, através do Termo de Referência, elabora uma descrição detalhada do objeto e dos serviços a serem prestados, bem como realiza uma pesquisa de preços para ser utilizado como referência no certame. Tal prática é expressamente determinada pela Lei das Licitações.

É a pesquisa de preços que fundamenta o julgamento da licitação, definindo o preço de referência, que por sua vez tem diversas finalidades, dentre as quais destaca-se: o suporte ao processo orçamentário da despesa; fundamentar critérios de aceitabilidade de propostas; fundamentar a economicidade da contratação. Sendo assim, a pesquisa de preços é fundamental ao processo licitatório e, se for malfeita, pode representar prejuízo para a Administração.

f.1.

Em relação ao processo licitatório em tela não se sabe ao certo como foi feita a pesquisa de preços. No entanto, para a surpresa dos licitantes, o preço estimado para este pregão é significativamente inferior ao do pregão realizado para a contratação do mesmo serviço pelo mesmo órgão em 2015.

Neste sentido, questiona-se: como a Administração estabeleceu os preços de referência? Como foi possível estabelecer em meados de 2020 preços inferiores aos de 2015 para serviços na área de informática? Como uma empresa de informática, que tem grande parte de seus insumos atrelados ao dólar, à variação salarial dos profissionais da área (que é bastante superior à média do mercado) e à inflação pode executar o serviço com a qualidade desejada por valores tão baixos?

É certo que neste período o valor do dólar praticamente dobrou, e que, considerando também a inflação e o aumento salarial dos profissionais de informática, o valor de referência do atual certame deveria ser substancialmente maior ao praticado em 2015. Veja-se que, no caso em tela, o valor de referência apresentado é também o máximo admitido pela Administração. Sabe-se que o preço máximo é opcional, conforme o artigo 40, X, da Lei 8.666/93. No entanto, se estabelecido, não pode ser ultrapassado, e qualquer proposta superior deve ser desclassificada. Ora, como executar os serviços orçados com valores desatualizados e abaixo dos praticados no mercado?

Em relação aos preços praticados pelo mercado é fundamental esclarecer – e condenar – uma prática bastante comum, a saber: a consulta de três orçamentos (isto porque não se sabe como foi realizada a consulta de preços e, eventualmente, pode ter sido esta a metodologia adotada pela Administração). Além disso, é fundamental esclarecer a importância da pesquisa de preços em um processo licitatório, bem como os cuidados com sua metodologia.

Já no que se refere à prática de três orçamentos, sabe-se que não há nenhuma determinação legal estabelecendo este procedimento. O que a lei determina é que as compras, sempre que possível, deverão "balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública" (art. 15 da Lei nº 8666/93). O "sempre que possível", nesse caso, significa quando estiver disponível, o que de fato está!

Ademais, a legislação exige, na fase interna da licitação, uma "ampla pesquisa de preços", o que pode ser comprovado pelos artigos 15, § 1º e 43, IV Lei 8.666/93, bem como pelo artigo 3º da Lei 10.520/01 e pelo artigo 8º do Decreto 3555/00. Assim, os órgãos públicos devem trocar informações para evitar preços conflitantes para produtos similares, permitindo detectar distorções, e não só realizar a pesquisa de três orçamentos.

Tal fato se deve a motivos óbvios, a saber: não foi realizada nenhuma pesquisa anterior para assegurar que a empresa consultada é capaz de executar o serviço. Além disso,

caso a empresa não tenha interesse e/ou capacidade de participar do certame, é bastante provável que a mesma não tenha cotado corretamente o serviço orçado pela Administração. Desta forma, as hipóteses levantadas poderiam levar – assim como no caso em tela – a estimativa de preços inexequíveis e totalmente deferentes dos valores praticados pelo mercado atual.

DA POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA DE INFORMÁTICA PERTENCENTE A MESMO GRUPO ECONÔMICO DE OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE

O item 2. do Edital em epígrafe determina as regras de participação neste certame. No entanto, não há referência a um importante aspecto, a saber, a participação de empresas de informática pertencentes a um mesmo grupo econômico de operadoras de planos de saúde, o que pode ser muito prejudicial para a Administração.

Afirma-se que a Administração poderia ser prejudicada porque uma empresa de informática do mesmo grupo econômico de uma Operadora de Saúde, acaso vencedora do Pregão, teria grande facilidade em adulterar seus registros, beneficiando determinada operadora de saúde através de sua rede credenciada.

Por este motivo, vários editais para prestação de serviços semelhantes proíbem expressamente tal situação. Cita-se, a título de exemplo, cláusulas que melhor protegeriam a Administração desta situação narrada.

Não podem participar desta licitação:

- Empresas que integrem grupo de empresas atuantes no mercado de saúde suplementar, em que pelo menos uma das empresas do grupo seja operadora de plano de saúde dos segmentos de medicina de grupo, cooperativa médica, autogestão, seguradora especializada em saúde, odontologia de grupo, filantropia ou administradora de benefícios;
- Empresas que integrem grupo de empresas atuantes no mercado de saúde suplementar, em que pelo menos uma das empresas do grupo seja entidade prestadora de serviços de saúde a operadoras de plano de saúde (clínica, laboratório, hospital etc.), independentemente da localização geográfica;
- Empresas que mantenham relação contratual ou societária com operadoras de planos de saúde de qualquer segmento, para disponibilização de rede prestadora de serviços de saúde para outras operadoras, em qualquer regime de pagamento/ressarcimento.

- Empresas que o(s) sócio(s) ou dirigente(s) seja(m) membro(s) integrante(s) de operadoras de planos de saúde dos segmentos de medicina de grupo, cooperativa médica, autogestão ou seguradora especializada em saúde, por qualquer vínculo trabalhista, societário ou de serviço, ainda que participe(m) daquela(s) apenas como acionista(s) ou cotista(s);
- Empresas que o(s) sócio(s) ou dirigente(s) seja(m) membro(s) integrante(s) de entidade prestadora de serviços de saúde a operadoras de plano de saúde (clinica, laboratório, hospital etc.), independentemente da localização geográfica, por qualquer vínculo trabalhista, societário ou de serviço, ainda que participe(m) daquela(s) apenas como acionista(s) ou cotista(s).

Sabe-se que qualquer sócio de operadora de grande ou médio porte do país, sócio também de empresa de informática, gastaria um pequeno valor (em face não só do montante dessa licitação, mas da totalidade do orçamento de saúde do município) para constituir uma rede de assistência, ou filial, em Canoas – se é que já não a possui! – e praticar diversas fraudes, bem como o "dumping" nos serviços de saúde do município.

Com o devido cuidado é de se dizer que a alteração a ser promovida no Edital evitaria uma "brecha" por onde poderia passar, sem dúvida, uma grande ou média operadora, vinculada a uma empresa de informática, com preços muito abaixo do mercado para este certame, mas que poderia provocar um rombo na totalidade das contas da pasta de saúde no município.

DO PRAZO ESTIPULADO NO SUBITEM 7.3.2

O subitem 7.3.2 do instrumento convocatório refere-se ao prazo para a entrega dos documentos físicos exigidos do licitante vencedor. Vê-se que referido subitem estabelece o seguinte:

7.3.2. Os documentos e anexos exigidos deverão ser apresentados na forma original ou por cópia autenticada, no prazo de até 03 (três) dias úteis contados do encerramento da etapa de lances da sessão pública. Será considerado apenas o recebimento, pelo pregoeiro, dos documentos e anexos exigidos, e não sua postagem. Os documentos de habilitação exigidos deverão ser encaminhados para o endereço: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Municipais de Canoas - CANOASPREV, sito à Avenida Inconfidência, 817, Canoas/RS CEP: 92020-303, com a identificação aparente no envelope de A/C do Pregoeiro, Pregão Eletrônico nº 01-2020. (grifo nosso)

Adiante, o edital estabelece o seguinte:

14.7. Considerando a pandemia do novo Coronavírus, e em consonância com o Decreto Municipal nº 70 de 2020, os prazos e condições

3.1.

estabelecidas neste Edital poderão sofrer ajustes e Adaptações, por determinação do Executivo Municipal, da Diretoria do CANOASPREV, ou por razões apresentadas pelo(s) licitante(s), desde que devidamente justificadas pela(s) licitante(s) e aceitas pelo Pregoeiro.

Assim, identificada a insuficiência do referido prazo dentro do contexto de pandemia, pede-se que a cláusula 7.3.2 seja retificada.

Entende-se que no contexto atual em que estamos inseridos, altamente informatizado, sequer se faz necessário o envio da documentação original, bastando declaração de autenticidade firmada pelo licitante vencedor, sob pena de responsabilização criminal.

Contudo, caso assim não se entenda, ainda faz-se necessária a alteração do prazo de 3 (três) dias para recebimento dos documentos pelo pregoeiro.

Como se sabe, as operações logísticas foram gravemente afetadas pela pandemia de coronavírus, que forçadamente acabou culminando na instituição do regime de teletrabalho em diversas instituições, na diminuição das equipes em operação, na criação de barreiras sanitárias, na alteração da rotina de transporte de cargas e correspondências etc.

Nessas circunstâncias, o prazo de três dias para que os documentos sejam recebidos pelo pregoeiro mostra-se improvável, para não se dizer que impossível.

Inclusive, é de notório conhecimento que os Correios têm tido problemas diversos durante a pandemia, inclusive quanto ao cumprimento de prazos. Veja-se o conteúdo dessa reportagem, a título de exemplo: https://exame.com/negocios/problemas-com-entregas-dos-correios-saltam-na-pandemia/

Por isso, para que não haja risco de descumprimento do prazo por fato não imputável à vencedora, entende-se que seria razoável a alteração dessa cláusula, para que seja mais flexível e, por conseguinte, mais alinhada com a realidade atual.

Tendo sido devidamente comprovada a insuficiência do prazo definido no subitem 7.3.2, requer-se a retificação do dispositivo, para que seja considerado o prazo de postagem, e não o de recebimento pelo pregoeiro.

3 - CONCLUSÃO E PEDIDOS

Toda a fundamentação exposta nesta Impugnação refere-se à necessidade de que alguns aspectos sejam reconsiderados à luz dos princípios que devem nortear as licitações públicas. Foram apontadas disposições que, se mantidas, podem violar os princípios

5.1.

da moralidade, da eficiência e do julgamento objetivo, além de representarem considerável risco à Administração Pública e aos beneficiários do plano.

Estando certa de que não é intenção do CANOASPREV incorrer nessas falhas, o Impugnante requer que seja admitida e processada a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, conferindo EFEITO SUSPENSIVO, suspendendo a sessão designada, na forma pretendida.

Ato contínuo, pede que seja dado INTEGRAL PROVIMENTO aos fundamentos desta peça, procedendo-se a todas as retificações pleiteadas e republicando-se o edital, haja vista que as modificações recaem sobre premissas essenciais para a elaboração das propostas.

Na remota hipótese de não provimento, requer que, pelo princípio da fungibilidade, esta Impugnação se converta em <u>pedido de esclarecimento</u>, para que seja fundamentadamente esclarecido o cabimento de cada um dos dispositivos impugnados.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 10 de julho de 2020.

GERALDO ALVES SÍCUPIRA JUNIOR

CPF no 100.624.296-120