

SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE – ESTADO DO PARANÁ.

Pregão Eletrônico 141/2023

Objeto: Contratação de uma empresa especializada na implantação de um sistema de gestão de saúde integrada, locação de hospedagem em nuvem (datacenter), aquisição de licenciamento anual de direito de uso de "software" de sistemas e gerenciadores de banco de dados, com gestão e treinamentos executados pela própria empresa, conforme especificações contantes do Edital e de acordo com a solicitação da Secretaria Municipal de Saúde

MOZART MENDES BESSA, brasileiro, casado, advogado, CPF 293.372.568-19, RG 34.371.945-9, SSP/SP, OAB/SP 262.273, domiciliado na Av. Salvador Markowicz, 135, sala 406, Jardim São José, Bragança Paulista/SP, CEP 12916-400, mozart@mendesbessaadvogados.com.br, vem, respeitosamente apresentar

**IMPUGNAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DE
SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME**

em desfavor do **Edital do Pregão Eletrônico nº 141/2023**, promovido pelo Município de Fazenda Rio Grande, de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.



1) CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, há de se considerar a impugnação apresentada anteriormente visando a retificação do Edital de Pregão Eletrônico nº 141/2023, diante de ilegalidades e obscuridades presentes em seu bojo. Outrossim, frente a decisão a qual determinou a retificação do referido instrumento convocatório conforme segue:

Desta forma, conheço do pedido de Impugnação, posto que tempestivo, e, no mérito, levando em conta a análise técnica realizada pela Secretaria demandante, julgo PROCEDENTE a Impugnação apresentada devendo ser **retificado o instrumento convocatório** consoante a resposta apresentada pelo Secretário Municipal de Saúde. (Original sem grifos).

Diante de uma nova análise ao Edital, evidenciam-se novas inconsistências e ilegalidades presentes em seu conteúdo, entretanto, outras esplanadas em impugnação anterior continuam a perfazer o referido instrumento convocatório, as quais **devem ser sanadas de forma urgente e eficaz**, para que o certame possa alinhar-se com o disposto na legislação e princípios que norteiam os atos da Administração.

A legislação é clara quando aduz que é vedada aos agentes públicos a prática de atos que visem restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, conforme estabelecido pelo art. 3º da Lei Federal 8.666/93, a qual rege o referido processo licitatório.

Nesse sentido, a legislação é clara quando menciona:



Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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". (Original sem grifos).

Concomitantemente ao regramento estipulado pela legislação, o edital deve garantir a integridade do procedimento licitatório e proporcionar a todos os interessados tratamento isonômico durante o certame.

2) DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei 8.666/93 estabelece em seu art. 41, § 1º a legitimidade a qualquer cidadão, para impugnar o instrumento convocatório até o terceiro dia útil que anteceder a abertura do certame.



Observa-se que a regra para proceder com a contagem dos prazos está prevista no art. 110 da mesma Lei, estabelecendo que “[n]a contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário”.

Dessa forma, confere a devida tempestividade ao presente instrumento impugnatório, considerando-se a data para a abertura do certame a qual se dará no dia 26.02.2024 a qual é o marco para o início da contagem do prazo, por conseguinte o dia 23.02.2024 será o primeiro dia útil, e, portanto, o dia 21.02.2024 a data limite para a apresentação da impugnação.

Portanto, fica demonstrada a tempestividade da presente peça impugnatória.

3) OBSCURIDADES QUANTO AO FORNECIMENTO DA BASE DE DADOS

O instrumento editalício no seu termo de referência, item 7 versa sobre o procedimento de implementação do sistema, a qual compreende em realizar a migração ou a importação dos dados existentes, configurações iniciais, bem como eventuais ajustes e o treinamento.

Mais adiante, o referido termo menciona em seu item iv.1 que “a base de dados a ser convertida será fornecida pelo Betha em até 10 dias”.



Ocorre que o detentor da base de dados é o Município de Fazenda Rio Grande, o qual possui toda a responsabilidade sobre ela, cabendo desta forma ao Município ser responsável pela disponibilização da referida base.

É sabido que a Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/18) estabelece que os agentes de tratamento de dados devem adotar medidas de segurança visando a proteção dos dados por eles tratados, conforme segue:

Art. 46. **Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança**, técnicas e administrativas aptas a **proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais** ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.

§ 1º A autoridade nacional poderá [...];

§ 2º As medidas de que trata o *caput* deste artigo **deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução**. (Original em grifos).

Nesse sentido, o fato de o fornecimento da base de dados dar-se por meio de um terceiro vai de encontro com o previsto na legislação, pois a possibilidade de um vazamento acidental aumenta à medida em que se envolvem mais agentes efetuando o tratamento dos dados.

Outrossim, tendo em vista que a responsabilidade pelo correto tratamento dos dados compete ao Município, cabe a ele o fornecimento dos arquivos referente à base de dados, sob pena de responsabilização diante de algum vazamento acidental.



4) INVIABILIDADE DE ATENDIMENTO DA VELOCIDADE DA CONEXÃO

O edital traz em seu bojo um ponto a ser observado em relação à Prova Conceito, o qual refere-se à exigência de velocidade específica na conexão via internet, conforme segue:

O sistema deverá ser totalmente **apresentado em conectividade de internet de 150 kbps**, condicionado através da ferramenta de desenvolvedor do Google Chrome, onde a aplicação da deverá estar obrigatoriamente em servidores web (apache, nginx, IIS, outros) hospedado em nuvem, não sendo permitindo o uso em servidor local (máquina da própria da apresentação), **e não poderá apresentar lentidão entre ações do usuário** (abertura das janelas etc.) com tempo superior a 05 (cinco) segundos, exceto para relatórios; A exigência dessa condição de internet é devido ao cenário de **“poderá ocorrer em nas unidades de saúde”**. (Original sem grifos).

Ocorre que atualmente as conexões de disponíveis no mercado possuem velocidades exacerbadamente superiores do que a solicitada no Edital, para tanto que até mesmo conexões com dados móveis (dados celulares, 4G e 5G) possuem velocidade superior a 150kbps, desta forma tornando-se inviável o atendimento ao presente item.

Novamente parafraseando o art. 3º, §1 da Lei Federal 8.666/93 o qual aduz que:

§ 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. (Original sem grifos).

É evidente que a **requisição de velocidade específica tende a dificultar, ou até mesmo frustrar o atendimento ao item**, uma vez que não será possível restringir a velocidade da conexão à 150kbps como previsto no edital.

5) INCONSISTÊNCIAS REFERENTES À PROVA DE CONCEITO

A descrição procedimental tangente à Prova de Conceito prevista no item 6 do instrumento editalício prevê que “a reprovação da amostra de um item implica em desclassificação da proposta como um todo e na inabilitação da empresa”.

Adiante, seu item 6.1 prevê:

A prova de conceito consistirá na verificação do **atendimento aos requisitos estabelecidos no Termo de Referência**, conforme os conceitos:

A prova de conceito será realizada em duas etapas: - PRIMEIRA ETAPA: pela ordem da especificação técnica, onde **será exigido o atendimento de 90% (noventa por cento) dos itens**. Uma vez que a empresa seja habilitada nessa PRIMEIRA ETAPA, seguirá para análise dos demais itens da especificação

- SEGUNDA ETAPA: o qual o sistema **deverá atingir 90% (noventa por cento) dos itens**;

- **Os 10% (dez por cento) restantes não atendimento** de imediato pela empresa classificada, conforme item anterior, deverão ser entregues dentro do período de 60 (sessenta) dias. (Original sem grifos).

Diante de tais informações, evidencia-se uma dicotomia quanto ao critério de avaliação da Prova conceito, onde ao mencionar que a reprovação em um item enseja a desclassificação da proposta, logo entende-se que o critério de avaliação seria o



atendimento de 100% (cem por cento) dos itens, contrariando assim o texto disposto em sequência que determina atendimento a 90% (noventa por cento) dos itens.

O princípio da Publicidade implica não apenas na divulgação dos atos da Administração, mas também a sua comunicação com clareza a todos os interessados, no sentido de não haver pontos obscuros ou com diferentes interpretações a respeito do mesmo tema.

Para tanto, **faz-se necessário a retificação do ponto em questão** objetivando a elucidação de quaisquer obscuridades referentes ao critério de avaliação da Prova Conceito, devendo ser estipulado de forma clara e coesa um percentual de atendimento dos itens solicitados na Prova de Conceito.

6) AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO SOBRE O SERVIÇO DE SUPORTE LOCAL

O edital evidencia de maneira superficial em seu Termo de Referência, na descrição do “Módulo 19 - Manutenção do Sistema”, em seu item 19.6, a necessidade de prestação de suporte técnico local:

19.6. SUPORTE LOCAL:

O Serviço de Manutenção e Suporte Técnico é realizado preferencialmente off-site. Contudo, quando não for possível ou plausível a realização das atividades de Suporte Técnico Remoto, a **CONTRATADA deverá realizar o Suporte Técnico Local**, on-site. Os serviços de suporte técnico no local objetivam garantir o funcionamento ininterrupto do sistema, para atendimento das necessidades. (Original sem grifos).



Frente à **uma nova interpretação sistemática do descritivo presente no item 19.6 do Termo de Referência**, entende-se que o Órgão Licitante, ao solicitar serviços de suporte técnico local, refere-se aos serviços prestados por Técnico Residente, uma vez que o suporte deverá ser prestado de **forma presencial** nas unidades onde ocorrerão a operação do sistema.

Diante da inviabilidade para vários interessados em manter um corpo de profissionais técnicos no município visando o atendimento de suporte local, bem como a **falta de previsão de profissional Técnico Residente no edital**, entende-se que existe no corpo do texto uma obscuridade que pode refletir em um erro na formulação da proposta por parte dos interessados. Em conformidade com o disposto no art. 7º, § 2º, II e §§ 4º e 6º, da Lei Federal nº 8.666/93, que prevê expressamente que:

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[...]

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[...]

§ 6º A infringência do disposto neste artigo IMPLICA A NULIDADE DOS ATOS OU CONTRATOS REALIZADOS e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. (Original sem grifos).



Outrossim, é evidente que tal obscuridade quanto ao serviço de assistência técnica local, interfere diretamente na formulação das propostas por parte dos interessados, visto que não há sequer previsão de quantidades, valores, ou até mesmo descritivos balizadores deste serviço.

Nesse contexto, fica evidente que o Edital deixou de observar o que está previsto na legislação o que implica a necessidade premente de retificação.

7) OMISSÕES QUANTO AOS SERVIÇOS DE ENVIO DE MENSAGENS

O Edital prevê em seu Termo de Referência, na descrição de diversos módulos, que o sistema deverá efetuar o envio de mensagens durante várias etapas do atendimento, bem como durante processos e procedimentos realizados nas diversas unidades de atendimento abrangidas pelo sistema.

Exemplos que descrevem a necessidade do envio de mensagens podem ser listados conforme segue:

O sistema deverá **enviar de forma imediata via WhatsApp do paciente a confirmação do agendamento** (caso houver), informando a data, local, horário, telefone da unidade e nome do médico (página 43);

O sistema **deverá enviar notificações por WhatsApp ao usuário solicitante** na criação do ticket de manutenção, assim como notificar quando o equipamento estiver consertado (página 37);

O sistema deverá permitir o usuário liberar o agendamento externo informando no sistema a unidade e a data do agendamento para que o paciente possa **receber através do seu número de telefone cadastrado no prontuário via WhatsApp** as informações referentes a liberação e data para



realização do mesmo (página 76). (Original sem grifos).

Faz-se importante frisar que a utilização da funcionalidade de envio de mensagens por meio do *WhatsApp* envolve custos, o qual deve ser pago à empresa META que é detentora dos direitos sobre a ferramenta *WhatsApp*.

Esse custo está previsto no site oficial da empresa META onde consta um explicativo a respeito da cobrança para a utilização da ferramenta, conforme segue:

Cobramos por conversa, e não por mensagem enviada. As conversas são mensagens trocadas entre você e os clientes dentro de um período de 24 horas. Quando as mensagens enviadas por você são entregues aos clientes, a conversa é considerada iniciada, e a cobrança é efetuada. Os critérios que determinam quando uma conversa é iniciada e como ela é categorizada estão descritos abaixo. (acessado através do link https://developers.facebook.com/docs/whatsapp/pricing?locale=pt_BR). (Original sem grifos).

Nesse sentido, verificando que o envio de mensagens possui um custo, concomitantemente ao fato de o Edital prever por vários momentos que o envio de mensagens será necessário durante a utilização do sistema de saúde.

Considerando que o Edital é omissivo quanto à quantidade de mensagens que deverão ser enviadas, mesmo que de forma estimada, tal funcionalidade de envio de mensagens é um quesito que pode interferir diretamente na formulação das propostas.

A legislação é clara ao prever no art. 7º, § 2º, II e §§ 4º e 6º, da Lei Federal 8.666/93, que:



Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

[...]

§ 2º. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

[...]

II - **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;**

[...]

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços **sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos** não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

[...]

§ 6º A infringência do disposto neste artigo **IMPLICA A NULIDADE DOS ATOS OU CONTRATOS REALIZADOS** e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa. (Original sem grifos).

Resta então demonstrado que a falta de previsão do quantitativo de mensagens que deverão ser enviadas impacta diretamente na formulação das propostas por parte das interessadas, neste sentido, a retificação do Termo de Referência, bem como a inclusão dos valores voltados à utilização da ferramenta são medidas que impõem visando manter o caráter competitivo do certame sob pena de nulidade.

8) OMISSÃO EM RELAÇÃO AO SERVIÇO DE TREINAMENTO

O Edital prevê em seu Termo de Referência no item 7 “DA IMPLEMENTAÇÃO” que:



A **implantação compreende em** realizar a ativação técnica dos sistemas na rede municipal de saúde, a migração e/ou importação dos dados aproveitáveis existentes, as configurações e parametrizações iniciais, eventuais ajustes e adaptações e os **treinamentos em todas os locais descritas no item 5, os quais serão realizados de maneira coletiva por unidade**. (Original sem grifos).

Também consta no Termo de Referência os prazos específicos para a implementação, em conformidade com um descritivo dos locais onde a referida implementação deve ocorrer.

No decorrer de uma análise mais detalhada, constatou-se que o Termo de Referência, **apesar de retificado, novamente não faz menção a respeito da quantidade de profissionais** que deverão ser treinados em cada uma das unidades citadas no corpo do texto, o que inviabiliza o dimensionamento da quantidade de profissionais que irão compor as turmas de treinamento, conseqüentemente inviabilizado o cumprimento do prazo.

A Lei Federal 8.666/93 em seu art. 40, VIII, dispõe sobre o assunto, conforme segue:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, **informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto**. (Original sem grifos).



Por fim, exalta-se a necessidade da divulgação da quantidade de profissionais que comporão as turmas de treinamento para que se possa viabilizar a execução do serviço respeitando os prazos estabelecidos.

9) DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Diante de todo o exposto, REQUER

- a) O conhecimento da presente impugnação;
- b) O deferimento da suspensão cautelar do Edital;
- c) O estabelecimento de novo prazo de abertura da sessão;
- d) A retificação do instrumento convocatório para o atendimento às exigências legais; e,
- e) A suspensão do certame pelo tempo necessário até o julgamento definitivo da presente impugnação.

Termos em que,
pede deferimento.

Bragança Paulista, 21 de fevereiro de 2024.

[assinatura digital]

Mozart Mendes Bessa

OAB/SP 262.273





Verifique este documento

CERTIFICADO DE AUTENTICIDADE

Documento assinado digitalmente em conformidade com a Lei Federal nº 14.063/2020. Sua autenticidade pode ser confirmada por meio do código QR acima ou acessando o endereço <https://assinador.aasp.org.br/#/valida/7166-1753-4102-5689>.

Código de verificação do documento IICEI

Informações do documento:

Título: **IMPUGNAÇÃO FAZENDA RIO GRANDE**

Data de criação: 21/02/2024 18:02:43 Criado por: MOZART MENDES BESSA

Signatário(s):

Nome: MOZART MENDES BESSA; CPF: 293.372.568-19; Data de nascimento: 15/08/1981; Data de assinatura: 21/02/2024 18:03:23; E-mail confirmado: contato@mendesbessaadvogados.com.br; Endereço de internet: 189.29.64.186; Localização geográfica: -22.9780907,-46.5321977