



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

PROCESSO N.º : 6036/2013

INTERESSADO : VANDA MARIA GONÇALVES PAIVA

ASSUNTO : RESPOSTA AO OFÍCIO N.º 56/2013 – RELT 6

PARECER TÉCNICO N.º 48 /2013

Tratam os presentes autos sobre copia do Pregão Eletrônico COMPRASNET n.º 044/2013, processo n.º 2.026/3055/2012, tendo como objetivo a para Seleção e contratação de empresa especializada para Contratação de empresa especializada para fornecer uma SOLUÇÃO DE GESTÃO HOSPITALAR - SGH - a ser implantado nas dezenove Unidades de Saúde e na Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Tocantins, contemplando fornecimento de sistemas aplicativos com cessão de códigos fontes, instalação, treinamento, parametrização, implantação em ambiente seguro (hospedagem com gestão da produção), transferência de tecnologia, serviços técnicos especializados, sob demanda, de Suporte, Manutenção, Desenvolvimento e Agendamentos de Atendimentos Médicos, Hospitalares e de Diagnósticos, Via Central de Marcação de Atendimento e Via Web, de acordo com as quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência - Anexo I, com valor estimado de R\$ 25.775.358,38 (vinte e cinco milhões e setecentos e setenta e cinco mil e trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e oito centavos) que veio para análise neste Tribunal de através de solicitação de documentos – Ofício n.º 56/2013 – RELT6.

O referido pregão que tinha como data de abertura o dia 22/02/2013, teve pedido de impugnação por três empresas: Brasil Telecom Comunicação Multimídia Ltda (doravante denominada Oi); HUMANO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA de Brasília e : MV SISTEMAS LTDA de Porto Alegre – RS.

A Empresa OI, apresentou dez pontos de deficiências para a impugnação do edital. Tais pontos dificultam a participação no certame de forma competitiva e uma contratação satisfatória para a Administração. Por



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

esses motivos pede a impugnação do edital para garantir o cumprimento dos princípios da Lei de Licitações. Segue abaixo parte da peça de impugnação apresentada pela empresa supracitada:

“Razões de Impugnação

A Superintendência de Licitações da Secretaria do Planejamento e da Modernização da Gestão Pública do Estado de Tocantins instaurou procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, sob o n.º 044/213, para Seleção e contratação de empresa especializada para Contratação de empresa especializada para fornecer uma SOLUÇÃO DE GESTÃO HOSPITALAR - SGH - a ser implantado nas dezenove Unidades de Saúde e na

Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Tocantins, contemplando fornecimento de sistemas aplicativos com cessão de códigos fontes, instalação, treinamento, parametrização, implantação em ambiente seguro (hospedagem com gestão da produção), transferência de tecnologia, serviços técnicos especializados, sob demanda, de Suporte, Manutenção, Desenvolvimento e Agendamentos de Atendimentos Médicos, Hospitalares e de Diagnósticos, Via Central de Marcação de Atendimento e Via Web, de acordo com as quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência - Anexo I. Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra a quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Brasil Telecom Comunicação Multimídia Ltda (doravante denominada Oi) impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.
ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

1. Exigência de declaração de inexistência de fato superveniente impeditivo de habilitação

O item 11.2, alínea "a" do Edital determina que é requisito para a participação no pregão, o licitante que declarar a inexistência de fatos supervenientes impeditivos para a habilitação.

Todavia, a exigência de o licitante declarar a inexistência de fato superveniente impeditivo de sua habilitação não tem respaldo na Lei.

Inicialmente, cumpre trazer à colação o § 2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, **in verbis**:

"Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 2- O certificado de registro cadastral a que se refere o § 19 do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação." (grifo nosso) Com efeito, nos termos do §2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, é possível concluir a

obrigatoriedade da parte declarar a superveniência de fato impeditivo. Em momento algum a Lei de Licitações exigiu ou autorizou o dever de declarar a ausência de fato impeditivo. (...)

Sendo assim, a Oi requer a V. S. a exclusão do item 11.2, alínea "a" do Edital ou sua adequação aos termos do parágrafo 2.º, artigo 32 da Lei n.º 8666/93.

2 - Da Possibilidade de Apresentar Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em relação aos Débitos Trabalhistas

O Item 11.2 alínea "e" do Edital e a Cláusula Sexta, alínea "e" da Minuta do Contrato dispõem que deve ser apresentada prova de inexistência de débito inadimplido perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação da respectiva certidão negativa, porém, nada mencionou acerca da possibilidade de apresentar certidão positiva com efeitos de negativa.

Sobre o tema da Certidão Negativa de Débitos Trabalhista, de início, vale salientar a modificação presente na Lei n. 8.666/93, trazida pela Lei n.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

12.440/11, que acrescentou ao elenco dos requisitos de habilitação nas licitações a comprovação de regularidade trabalhista(art.27,IV). (...)

Desta forma, requer a alteração do Item 11.2 alínea "e" do Edital e a Cláusula Sexta, alínea "e" da Minuta do Contrato para que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa também comprove a inexistência de débitos inadimplidos.

3 - a Indevida retenção do pagamento

O item 16.1.3 do Termo de Referência exige a apresentação de comprovantes de regularidade fiscal/social/trabalhista para efetuar o pagamento e o item 14.3 do Edital estabelece que no ato do pagamento deve ser comprovada a manutenção das condições iniciais de habilitação junto ao órgão.

E Inicialmente deve-se observar que não consta em lei determinação prevendo a suspensão do pagamento pela apresentação dos documentos de regularidade fiscal ou requisitos de habilitação. Não há lei determinando a apresentação de comprovantes de pagamento de regularidade de contribuições sociais e a regularidade fiscal. A própria lei de licitações não faz tal exigência no momento da habilitação. Na verdade, a lei exige apenas comprovação através de certidão negativa da regularidade fiscal das participantes. (...)

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade.

Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal, social e trabalhista.

4 - Penalidade incluindo Impedimento de Contratar com a Administração Pública em geral Colidindo com o disposto no artigo 87, inciso III da Lei n.º 8.666/93.

O Item 17.1.3 do Edital e Cláusula Décima, inciso II da Minuta do Contrato definem que serão penalizadas com a suspensão do direito de licitar ou contratar com a Administração Pública.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Com efeito, o item engloba as penalidades estatuídas no art. 87, inciso III e IV, da Lei n.º 8.666/1993. Ocorre que o inciso III prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, em quanto o inciso IV estatui como penalidade a 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. (...)

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção do direito de licitar e a declaração de inidoneidade, defende que a Administração é entendida, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. Já a

Administração Pública é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, requer sejam excluídos/alterados o item 17.2.1.1 do Edital, Item 17.1.3 do Edital e Cláusula Décima, inciso II da Minuta do Contrato, conforme o inciso III, artigo 87 da Lei n.º 8.666/93.

5 - Da Ampliação do Disposto no artigo 7.º da Lei n.º 10520/2002

O item 20.7 do Edital dispõe sobre a necessidade de que a licitante apresente declaração no sentido de que cumpre os requisitos habilitatórios e de que não está impedida de participar de licitações e de contratar com a Administração Pública em razão de penalidades. **In verbis:**

"20.7. O Licitante que, convocado dentro do prazo de validade de sua proposta de preços, não assinar o contrato, deixar de entregar documentação exigida no Edital, apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução do objeto, não mantiver a proposta de preços, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar, modo inidôneo, fizer declaração falsa, ou cometer fraude fiscal, garantido o direito à ampla defesa, ficará impedido de licitar e contratar com a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Administração Pública, e será descredenciado no SICAF, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em Edital e no contrato e das demais cominações legais."

Ocorre que o artigo 7.º NÃO determina a aplicação da penalidade em relação Administração Pública, na verdade o dispositivo legal é expreso no sentido da alternatividade da aplicação da penalidade em face da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, senão vejamos:

"Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios (...)"

Desta forma, requer que seja alterada a redação do item 20.7 do Edital a fim de que o mesmo determine que o impedimento de licitar e contratar é com o Estado de Tocantins e não com a Administração Pública, a fim de cumprir o estatuído no artigo 7.º da Lei n.º 10520/02.

6 - Da Obscuridade e contradição no Critério de Julgamento

Analisando o edital observa-se no preâmbulo que o critério de julgamento elegido é pelo tipo menor preço global por item. Ocorre que o edital prevê no termo de referência item 19 a necessidade de homologação técnica prévia à adjudicação.

O tipo de licitação é o critério de julgamento elegido para seleção da proposta mais vantajosa.

Ele pode ser: menor preço, melhor técnica, técnica e preço.(...)

Não há dúvidas de que o edital está obscuro e contraditório em relação ao tipo, ao critério de julgamento escolhido, se apenas menor preço ou se técnica e preço.

Como se sabe, o critério de julgamento deve ser estabelecido de forma clara e objetiva sob pena de ferir o Princípio do Julgamento Objetivo e o disposto no artigo 40 da Lei n.8.666/93. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Desta forma, requer que o edital traga de forma clara e objetiva qual o critério de julgamento a ser adotado, sob pena de flagrante colisão com o Princípio do Julgamento Objetivo e o Princípio da Legalidade, por violação do artigo 40, inciso I e VII e artigo 45, parágrafo primeiro da Lei n.º 8.666/93.

7 - Solicitação de inclusão de previsão de penalidade por atraso de pagamento

Da análise do instrumento convocatório notou-se a ausência de garantias à Contratada e caso de atraso no pagamento da parcela avençada.

Não obstante, cumpre trazer à baila o art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado no âmbito dos contratos administrativos. Adiante, verifica-se que o art. 66 da Lei de Licitações determina que "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial. (...)

Por fim, verifica-se que os percentuais referentes à multa e juros moratórios devem se dar, respectivamente, à razão de 2% (dois por cento) sobre o valor da fatura e 1% (um por cento) ao mês. A correção monetária deve se operar com base no IGP-DI, índice definido pela FGV. A razão pela fixação de tais parâmetros se dá na prática usual do mercado em geral, incluindo on de telecomunicações. Verifica-se que, impostos valores aquém do exposto, pode-se gerar para a Administração situação de flagrante desequilíbrio, influenciando, em última análise, no equilíbrio econômico-financeiro da Contratada.

Pelo exposto, faz-se necessária a inclusão de item no Edital referente ao ressarcimento referente ao atraso no pagamento da parcela contratada por parte do Contratante, de modo a incidir multa de 2% sobre o valor da fatura no mês de atraso, juros de mora na ordem de 1% ao mês e a correção monetária pelo IGP-DI.

8 -DA PERMISSÃO PARA SUBCONTRATAÇÃO DE PARTE DO SERVIÇOS.(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Portanto, a previsão de exigência no Edital que restrinja a competitividade deve ser revista a fim de garantir a seleção da proposta mais vantajosa é discriminatória e deve ser excluída.

Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, manifestado no Acórdão n.º 1312/2008 (Plenário):

"Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XX I, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, o art. 30,

§ 1º, inciso I, e § 5º, da Lei no 8.666/1993."

Desta forma, a Oi requer que seja permitida a subcontratação dos itens referentes ao software de gestão, garantido sua operação e a respectiva transferência de tecnologia envolvida (transferência dos códigos fonte, banco de dados, implementações e atualizações ao final do contrato).

9 - Da Necessidade de Objetividade no Quantitativo e na Descrição dos Serviços

O Edital, em seu Termo de Referência, prevê o fornecimento de um central de agendamento, entretanto não deixa claro se o número de acesso a esta central se dará por meio de serviço DDG (Discagem Direta Gratuita - 0800), bem como não fornece dados ou estimativas sobre o número de chamadas destinadas a central de agendamento.

Não há dúvidas de que tais informações são fundamentais para a fixação e oferta de preços. A inexistência de tais informações inviabiliza o cálculo dos custos envolvidos nesta operação.

Como se sabe, a proposta do licitante deve ser elaborada respeitando nos mínimos detalhes os serviços e quantitativos exigidos no edital, pois qualquer deslize, por menor que seja, poder implicar na sua desclassificação do certame e, eventualmente, em penalidades em virtude de inexecução parcial ou total do contrato.

Podemos perceber no presente edital a ausência da fixação do quantitativo e da tecnologia a ser utilizada. Tal ausência dificulta demasiadamente para os licitantes a fixação desses parâmetros que lhe permitam participar do procedimento licitatório com a segurança de que serão capazes de cumprir com os anseios do interesse público. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Desta forma, requer que o quantitativo referente ao tráfego telefônico destinado a Central de Agendamento seja explicitado informando-se no mínimo:

1. A quantidade estimada de chamadas destinadas à Central de Agendamento;
2. O tempo médio de retenção das chamadas em minutos;
3. A distribuição deste tráfego durante os períodos matutino, vespertino e noturno;

Ou de forma simplificada uma estimativa do tráfego telefônico em minutos.

10 - Das vistorias Técnicas

O Edital prevê que as licitantes façam as vistorias técnicas nos locais de implantação do Sistema de Gestão Hospitalar, comprovada por meio de termo de vistoria emitido pela Secretaria de Saúde. Entretanto em várias localidades os funcionários/servidores da Secretaria da Saúde não quiseram assinar os termos de vistoria a exemplo na localidade de Alvorada (Hospital de Pequeno Porte de Alvorada na Avenida JK N° 715), neste caso o representante da Brasil Telecom Com. Multimídia LTDA foi ao local por 3 vezes e nenhum dos servidores da unidade aceitou assinar o termo de vistoria.

Pedido

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a Brasil Telecom Comunicação Multimídia Ltda com o devido respeito que V. Sa. Julgue motivadamente e no prazo de 24 horas a presente Impugnação, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Palmas-TO, 19 de fevereiro de 2013.”

A Empresa HUMANO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA pede a impugnação do edital, pois o mesmo apresenta cláusulas com exigências restritivas, pedido de documentos desnecessários e irregularidades que afrontam os princípios da legalidade e moralidade administrativa. Segue abaixo trechos da peça apresentada para impugnação do edital.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

“IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Diante das razões de fato e de direito adiante explicitadas.

DATEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 22.02.2013 (sexta-feira), e hoje é dia 20.02.2013 (quarta-feira), portanto 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2º, da Lei nº 8.666/93, no art. 18 do Decreto nº 5.450/2005 e no capítulo 2do edital, subitem 2.1. (...)

Relativamente a exigência constante do subitem 6.5, alínea "f" do Edital, verifica-se ser a mesma excessiva e desarrazoada, uma vez que na fase que compreende o encaminhamento das propostas de preços, exige a apresentação de critérios de habilitação estabelecidos nos itens 16, 17 e 18 do Termo de Referência! contrariando assim a jurisprudência colacionada pela Máxima Corte de Contas, senão vejamos:

"Acórdão nº 808/2003 - Plenário

Abstenha-se de estabelecer condições de participação em certames licitatórios anteriores à fase de habilitação e não previstos na Lei nº 8.666/1993, a exemplo da prestação de garantia de que trata o art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 antes de iniciada a fase de habilitação, devendo processar e julgar a licitação com observância dos procedimentos previstos no art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e nos princípios estatuídos no inciso XXI do art. 37 da CF e no art. 3o da Lei nº 8.666/1993."

Ainda acerca do subitem 6.5 do edital, porém quanto às exigências constantes nas alíneas T e "j" observa-se outra inconsistência, uma vez que adotou como critério licitatório a necessidade em se estabelecer a obrigatoriedade da vistoria técnica em todas as unidades de saúde que serão abrangidas pela presente contratação, ou seja, 19 (dezenove) unidades espalhadas pelo Estado do Tocantins na fase da apresentação de propostas de preços. (...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Note-se que a exigência ora arguida mostra-se restritiva, uma vez que não há tempo hábil, contado da t do edital para que se realize a vistoria técnica nas 19 unidades de saúde contempladas no objeto. (...)

Já quanto ao disposto na alínea "k" do aludido item 6.5, o edital manteve a regra em restringir competição, visto que exigiu como documento necessário a ser apresentado juntamente com a proposta preços a garantia contratual prevista no Termo de Referência, mais especificamente no que fora estabelecida subitem 23.4 (**Na época da convocação para assinatura do contrato que trata o item anterior deste procedi, licitatório, a empresa vencedora, deverá apresentar como condição para contratação, o "Comprovante dede, de Garantia', no valor correspondente a 5%(cinco) do valor total do contrato, em uma das modalidades a, relacionadas na conformidade do Artigo56 da Lei 8.666/1993).**

Nesse particular, cumpre salientar que a apresentação de comprovante de garantia faz parte da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes, exigida como requisito de habilitação do certame e que, por isso, deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação, exigível tão somente a partir do dia de entrega da respectiva documentação, consoante já decidido pelo TCU nos Acórdãos n°s 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário.

Tal regra encontra-se estabelecida no artigo 31, inciso III, da Lei n° 8.666/1993. (...)

Quanto aos requisitos de qualificação técnica estabelecidos no item 16. HABILITAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO E QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, do Termo de Referência é notório que as irregularidades e restrições tem continuidade.

Conforme determina o preceito legal regente das Licitações e Contratos Administrativos, ou seja, a Lei n° 8.666/1993, a comprovação da aptidão técnica deverá ser feita da seguinte maneira, observe-se:

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

- I- registro ou inscrição na entidade profissional competente;**
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o**



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades competentes, limitadas as exigências a:

I- capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório."

Quanto a exigência contida no subitem 16.1.1 do TR, verifica-se que a inscrição ou o registro na entidade profissional competente só pode ser exigido quando a profissão ou atividade econômica exercida pelo futuro contratado estiver regulamentada em lei em sentido estrito.

Para as empresas e profissionais cuja atividade se encontrar destituída de normatização em lei própria, não havendo, portanto, entidade fiscalizadora, não é legítimo incluir a exigência de registro ou inscrição nos editais de licitação.

É nítida, pois, a afronta aos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Destarte, está a SEPLAG/TO submetida à Constituição Federal, e aos já citados princípios da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade e legalidade, além das normas gerais de licitação, portanto, não podendo fazer exigências que restrinjam totalmente o caráter competitivo da licitação, razão pela qual impugna-se os subitens 6.5, alíneas "f", "T", "j" e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

"k" do edital e 16.1, 16.1.1., 16.1.2, 16.1.3, 16.1.4, 16.1.5 e 16.1.6 do termo de referência para que seja alterado para os parâmetros que permitam uma maior competitividade e sem prescindir da adequada qualificação técnica, de acordo com os princípios e fundamentos legais e constitucionais.

Neste Termos,

pede e aguarda deferimento.

Brasília, 19 de fevereiro de 2013

VANUZA SANTOS

HUMANO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA.”

A empresa MV SISTEMAS LTDA foi mais além. A referida empresa afirma que teria interesse em participar pois o objeto pretendido pela SESAU se confunde como objeto social do impugnante, tendo vasta experiência e sendo uma das maiores empresa no ramo do país. Mas ao analisar o edital encontrou determinadas exigências que restringe “absurdamente” a participação no certame. Segundo a impugnante, o objeto em questão já foi implantado em 17(dezessete) unidades das 19(dezenove) unidades contempladas no edital. A Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar e a MV SISTEMAS LTDA firmaram contratos para atendimento de 17 (dezessete) unidades de Saúde do Estado do Tocantins..

Segue peça de impugnação em inteiro teor do pedido de impugnação:

“Ref Pregão Eletrônico Compras Net nº 044/2013 ASSINATURA
Processo nº 02.026/3055/2012 - SECRETARIA DA SAÚDE DO
ESTADO DE TOCANTIS

MV SISTEMAS LTDA' Pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob onº. 91.879.544/0001-20, com sede na Rua Lavradio, nº. 34 Petrópolis na cidade de Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul, neste ato representado por seu Procurador legal ao final firmado, vem, respeitosamente, perante VSa interpor a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAI nº 044/2013, promovido pela Superintendência de Licitações da Secretaria de Planejamento e de Modernização da Gestão Publica do Estado de Tocantins, com base na Lei 8.666/93, Lei No 10 520/02 no edital e seus anexos, consoante os argumentos de fato e de direito a seguir expostos-



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

I - DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório promovido pela Superintendência de Licitações da Secretaria do Planejamento e de Modernização da Gestão Pública do Estado de Tocantins, para contratação de empresa especializada para fornecer uma solução de Gestão Hospitalar -SGH - a ser implantada nas dezenove Unidades de Saúde e na Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Tocantins, contemplando fornecimento de sistemas aplicativos com cessão de códigos fontes, instalação treinamento, parametrização, implantação em ambiente seguro (hospedagem com gestão da produção), transferência de tecnologia, serviços técnicos especializados sob demanda de Suporte, Manutenção, Desenvolvimento e Agendamentos de Atendimentos Médicos, Hospitalares e de Diagnósticos, Via Central de Marcação de Atendimento e Via Web, de acordo com as quantidades e especificações técnicas constantes no Termo de Referência - Anexo I.

A ora Impugnante, empresa que possui comprovada experiência na mesma área do objeto que aqui se pretende contratar, tem total interesse de participar do presente processo de licitação, entretanto, em análise edital de licitação percebe-se determinadas exigências que acabam por restringir absurdamente, a participação no presente processo, razão pela qual se interpõe a presente peça de impugnação consoante os argumentos de direito a seguir aduzidos.

II - DO DIREITO

II.I - DA ILEGALIDADE VERIFICADA NA PROMOÇÃO DE NOVO PROCESSO DE LICITAÇÃO - EXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO ANTERIOR DO MESMO OBJETO - MÁ UTILIZAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO -

O objeto do processo de licitação em questão se confunde com o objeto social da Impugnante, e sendo assim, a mesma teria pleno interesse de participar e concorrer no processo licitatório, e por certo, seria forte candidata à adjudicação do certame, tendo em vista que é uma das maiores empresas nacionais com atuação nesse específico segmento, não fosse o seguinte:

O objeto do edital de licitação ora referido já se encontra implantado através do contrato firmado entre a Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar e a DNMV, ora Impugnante.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Isso porque, conforme instrumento de contrato administrativo em anexo (Doe.), a Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar, através de processo público de seleção, foi contratada para gerir diversas unidades de saúde vinculadas à Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, e assim, dita Associação, com o objetivo de atingir o seu escopo, resolveu por contratar a ora Impugnante para prestação de serviços de licenciamento de direito de uso da solução de informática de gestão hospitalar de propriedade da DNMV.

Assim sendo, foram firmados 17 (dezesete) contratos (Doc.) entre a DNMV e a Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar para atendimento das Unidades de Saúde do Estado do Tocantins abaixo

- Hospital Infantil de Palmas;
- Hospital de Doenças Tropicais;
- Hospital Regional de Araguaína;
- Hospital Regional de Arapoema;
- Hospital Regional de Pedro Afonso;
- Hospital Regional de Guaraí;
- Hospital Regional de Miracema;
- Hospital Regional de Paraíso/
- Hospital Materno Infantil Tia Dedé;
- Hospital Regional de Porto Nacional;
- Hospital Regional de Araguaçu;
- Hospital Regional de Arraias;
- Hospital Regional de Pequeno Porte de Alvorada
- Hospital Regional de Gurupi;
- Hospital Regional de Dianópolis;
- Hospital e Maternidade Dona Regina;
- Hospital Geral de Palmas.

Pois bem, no Anexo IA do Edital de Licitação ora atacado, que trata das "UNIDADES A SEREM ATENDIDAS", apenas duas Unidades de SAÚDE não se encontram acima elencadas.

Constata-se, desta feita, o já aqui aduzido, de que esta Comissão, está promovendo processo de licitação para contratação de serviços que já foram prestados e que continuam sendo prestados em 17 (dezesete) das 19



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
(dezenove) Unidades de Saúde que serão novamente e desnecessariamente contempladas.

Insta ainda salientar que, com a contratação da DNMV pela Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar, houve previsão contratual de cessão do código fonte às Unidades de Saúde contempladas pela implantação da solução de informática de propriedade da Impugnante, razão pela qual o objeto de contratação do edital de licitação ora discutido se demonstra mais ainda desnecessária e carente de justificativa jurídica.

Ora, se a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, é, por força de contrato, detentora dos códigos fontes de uma solução de informática de Gestão Hospitalar, não há motivos para promoção de processo de licitação com fins de contratação de empresa especializada para fornecer nova solução de Informática de Gestão Hospitalar, contemplando fornecimento de sistemas, aplicativos com cessão de códigos fontes, instalação, treinamento, conforme consta do documento convocatório.

Haveria justificativa para buscar-se uma nova contratação, apenas se constatado fosse que os serviços atuais não atingem ou não atingiram a expectativa de atendimentos dos anseios perseguidos pela Administração Pública.

Entretanto, como de conhecimento desta Secretaria, tanto Solução de Informática fornecida pela DNMV, assim como os serviços de implantação treinamento e manutenção prestados por essa mesma empresa foram considerados de excelente qualidade, uma vez que atendem todos os itens perseguidos pela Pró Saúde e pela própria Administração Pública, como beneficiária final.

Tal fato encontra-se explicitamente esboçado em todos os atestados de capacidade técnica emitidos por todas as unidades de saúde beneficiadas com a Solução e com os serviços prestados pela DNMV, que pela importância, seguem acostados a presente Representação (Doc.).

O Art. 2º do Decreto Federal de nº 2.271/1997, em seu inciso I, determina que, previamente a promoção de processo de licitação, deverá ser apresentada uma justificativa da necessidade dos serviços, "verbis":

Art . 2º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e que conterá, no mínimo:

I - justificativa da necessidade dos serviços;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

II - relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada;

III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

O artigo 7º da Lei 8.666/93, em seu parágrafo segundo, inciso I, exige que para a promoção de processo licitatório, deverá ser providenciada a elaboração e aprovação de um projeto básico, "verbis":

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:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III- execução das obras e serviços.

§ 12 A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o que poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução da obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

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

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

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

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Assim, diante do aqui exposto, impossível seria a elaboração de um projeto básico com a justificativa da necessidade dos serviços a ser contratados, tendo em vista que, consoante comprovado, esta Comissão, promotora do certame está providenciando um processo de licitação para contratação de um serviço que já fora efetivamente prestado as mesmas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

unidades de saúde elencadas como beneficiários da solução de informática, conforme Anexo do Edital de Licitação.

Outrossim, importante trazer a essa Comissão de Licitação algumas informações pertinentes que demonstram a total irregularidade do processo de licitação aqui atacado:

O projeto básico (além de ter sido aprovado de forma irregular, tendo em vista a cristalina ausência de necessidade de contratação de serviços já recebidos pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e suas Unidades de Saúde) é amplamente inferior ao serviço efetivamente prestado pela DNMV através dos contratos já aqui referidos.

No Edital de licitação aqui avaliado, não constam os sistemas fornecidos pela DNMV nos moldes da contratação atual. Estão ausentes os seguintes sistemas:

- Custos;
- Portal de Indicadores;
- BSC;
- KPI;
- Prontuário único do Cidadão;
- Portaria;
- Lavanderia;
- Rouparia;
- Nutrição;
- CCIH;
- Sistemas de Glosa p/SUS
- Prescrição de Enfermagem/Fisioterapia/Nutrição
- SAE
- PAC'S
- Farmácia Cidadã.

A Administração Pública está promovendo processo de licitação cujo objeto já havia sido contratado e o serviço prestado, mas, ainda não adimpliu com as obrigações pecuniárias oriundas da relação contratual anterior com a Pró Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar, ou seja, o contrato anterior ainda não foi liquidado.

Visto isso, necessário se faz que esta Comissão proceda com a revogação do processo de licitação em voga, pois o mesmo não observa os preceitos emanados da Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e os princípios contidos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

em nossa Constituição Federal, o que pode levar a nulidade do processo através da tutela do Poder Judiciário diante das ilegalidades apresentadas.

II.II - DAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS COM RELAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À AVALIAÇÃO TÉCNICA DA SOLUÇÃO A SER CONTRATADA

As exigências feitas quanto aos pré-requisitos solicitados constituem-se como ilegais, dado fato de que, por serem exigidos em sua integralidade, isto é, 100% (cem por cento), configurar-se-ão como sendo de efeito restritivo, que pode culminar no direcionamento do processo de licitação para um determinada empresa concorrente.

Afirma-se isso porque, o item 19 do Termo de Referência, que trata da "HOMOLOGAÇÃO TÉCNICA PRÉVIA À ADJUDICAÇÃO", em diversos subitens, exige que a solução ofertada atenda integralmente às exigências do edital de licitação:

19. HOMOLOGAÇÃO TÉCNICA PRÉVIA À ADJUDICAÇÃO (Prova de Conceito)

1.1 Os testes de conhecimento objetivam comprovar a experiência da proponente na implantação, conceitos e funcionalidades requeridos pelo presente edital, objetivando garantir que o projeto possa ser realizado e entregue conforme as necessidades da SESAU TO;

A adjudicação do objeto fica condicionada à execução e aprovação de prova de conceito, consistindo esta, na comprovação, pela licitante, de que a solução ofertada atende integralmente os requisitos tecnológicos e funcionais exigidos para cada módulo do escopo e descritos no ANEXO II - TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO, desse Termo de Referência, em consonância com entendimentos do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão nº 1.984/2008 - Plenário;

A prova de conceito será realizada nas dependências da SESAU TO, Praça dos Girassóis, Esplanada das Secretarias, S/N;

A Proponente, primeira colocada deverá apresentar o produto ofertado aos representantes da CONTRATANTE, instalado e operacional, para fins de comprovação de atendimento das especificações e funcionalidades em até 02 (dois) dias úteis da data de convocação;

Os recursos de hardware e software necessários à realização desta prova de conceito serão de responsabilidade da proponente, que deverá, assim,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

disponibilizar nas dependências da CONTRATANTE, o ambiente necessário para que a solução seja homologada;

A solução deverá ser apresentada em plataforma de 32 bits e 64 bits;

Antes da verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II - TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO, será avaliado o atendimento dos itens 3.4.1; 3.4.2 e 3.4.3.

1.7.1 Comprovado o atendimento integral dos itens 3.4.1; 3.4.2, 3.4.3 e 19.6, será iniciada a verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II - TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO.

1.7.2 Comprovado o não atendimento dos itens 3.4.1; 3.4.2; 3.4.3 ou 19.6, não será realizada a verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II - TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO e a licitante estará automaticamente desclassificada.

Em caso de descumprimento do previsto no Item 19.3 a 1ª colocada estará automaticamente desclassificada e será chamada a segunda colocada, e assim sucessivamente;

Verificando-se, no curso da análise, o não atendimento de requisitos obrigatórios estabelecidos a proposta será desclassificada e serão aplicadas as sanções previstas na legislação vigente. Em sequência, será chamada a segunda colocada e, assim sucessivamente, até que seja declarada a vencedora do certame;

Não será aceita, para fins de comprovação e homologação técnica que atenda integralmente os requisitos tecnológicos e funcionais previstos neste Termo de Referência, a apresentação de manuais, protótipos não funcionais, apresentação animada nem declaração da proponente ou do fabricante informando que as funcionalidades estão em desenvolvimento ou serão desenvolvidas;

Depois de findado o procedimento, será elaborado um relatório da homologação técnica, contendo os roteiros ou os planos de testes e a documentação comprobatória de sua realização, devidamente assinadas pela equipe designada pela SESAU TO;

A tabela a ser preenchida para subsidiar a execução desse item está definida no ANEXO II -

TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

19. HOMOLOGAÇÃO TÉCNICA PRÉVIA À ADJUDICAÇÃO (Prova de Conceito)

1.1 Os testes de conhecimento objetivam comprovar a experiência da proponente na implantação, conceitos e funcionalidades requeridos pelo presente edital, objetivando garantir que o projeto possa ser realizado e entregue conforme as necessidades da SESAU-TO:

1.2 A adjudicação do objeto fica condicionado à execução e aprovação de prova de conceito, consistindo esta, na comprovação, pela licitante, de que a solução ofertada atende integralmente os requisitos tecnológicos e funcionais exigidos para cada módulo do escopo e descritos no ANEXO II – TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO, desse Termo de Referência, em consonância com entendimentos do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão nº 1.984/2008 – Plenário;

1.3 A prova de conceito será realizada nas dependências da SESAU-TO, Praça dos Girassóis, Esplanada das Secretarias, S/N;

1.4 a Proponente, primeira colocada deverá apresentar o produto ofertado aos representantes da CONTRATANTE, instalado e operacional, para fins de comprovação de atendimento das especificações e funcionalidades em até 02 (dois) dias úteis da data de convocação;

1.5 Os recursos de hardware e software necessários à realização desta prova de conceito serão de responsabilidade da proponente, que deverá, assim, disponibilizar nas dependências da CONTRATANTE, o ambiente necessário para que a solução seja homologada;

1.6 A solução deverá ser apresentada em plataforma de 32 bits e 64 bits;

1.7 Antes da verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II – TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO, será avaliado o atendimento dos itens 3.4.1; 3.4.2 e 3.4.3.

1.7.1 Comprovado o atendimento integral dos itens 3.4.1, 3.4.2 e 19.6 será iniciada a verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II – TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

1.7.2 Comprovado o não atendimento dos itens 3.4.1; 3.4.2; 3.3 ou 19.6, não será realizada a verificação dos requisitos obrigatórios estabelecidos na tabela do ANEXO II – TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO e a licitante estará automaticamente desclassificada.

1.8 Em caso de descumprimento do previsto no item 19.3 a 1º colocada estará automaticamente desclassificada e será chamada a segunda colocada, e assim sucessivamente;

1.9 Verificando-se no curso da análise, o não atendimento de requisitos obrigatórios estabelecidos a proposta será desclassificada e serão aplicadas as sanções previstas na legislação vigente. Em sequência, será chamada a segunda colocada e, assim sucessivamente, até que seja declarada a vencedora do certame;

1.10 Não será aceita, para fins de comprovação e homologação técnica que atenda integralmente os requisitos tecnológicos e funcionais previstos neste Termo de Referência, a apresentação de manuais, protótipos não funcionais, apresentação animada nem declaração da proponente ou do fabricante informado que as funcionalidades estão em desenvolvimento ou serão desenvolvidos;

1.11 Depois de findado o procedimento, será elaborado um relatório da homologação técnica, contendo os roteiros ou os planos de testes e a documentação comprobatória de sua realização, devidamente assinadas pela equipe designada pela SESAU-TO;

1.12 A tabela a ser preenchida para subsidiar a execução desse item está definida no ANEXO II – TABELA DE REQUISITOS PARA PROVA DE CONCEITO.

Tal fato, por si só, já pode ser considerado como caracterizador do direcionamento de um processo de contratação pública, uma vez que, dadas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

as peculiaridades de determinada solução de informática, impossível seria que toda elas atendessem 100% dos termos apresentados em um edital de licitação.

Em todos os editais de licitação promovidos por órgãos públicos de todo o país, que visam a contratação de serviços de mesmo escopo, exige-se o atendimento de uma determinada porcentagem dos itens previstos no edital de licitação, com a possibilidade de desenvolvimento dos demais itens pela empresa que adjudicar o certame, nunca 100% (cem por cento).

Repita-se, exigir 100% (cem por cento) do atendimento de todos os itens do termo de referência é por certo uma atitude restritiva, que mitiga a competitividade do certame e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa, e o mais grave culmina no direcionamento do processo licitatório para uma determinada empresa.

Para o Douto Mestre Jessé Torres Pereira Júnior:

"Licitação sem competição é fraude ou não-licitação. Outro não foi o motivo que levou a Lei Federal nº 4.717, de 29.06.65, a cominar a sanção de nulidade, a ser declarada em ação popular, à empreitada, tarefa ou concessão de serviços público quando 'no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo' e 'a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais da competição (art. 4º, III, 'b' e 'c').

(...)

No mesmo sentido a orientação dos Tribunais desde o regime inaugurado pelo Dec-lei nº 2.300/86, que se ilustra com aresto unânime da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: 'Licitação. Edital. Cláusula restritiva. A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurado a discricionariedade por consubstanciar agir abusivo, afetando o princípio da igualdade' (Rec. Especial nº 43.856-0-RS, Rei. Min. Milton Luiz Pereira. DOU de 01.09.95, pág. 27.804).

Nem sempre o fato discriminante é de clara identificação. Situações há em que o ato convocatório estabelece discrimen que se justifica na aparência e desfia tormentosa interpretação. Nesses casos de dúvida razoável, devem prevalecer os princípios da isonomia, da competitividade e do julgamento objetivo. (...)

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

E expediente igualmente censurável disfarçar-se a restrição à competitividade mediante a descrição de especificações técnicas irrelevantes para o atendimento às necessidades a que se destina o objeto em licitação"

O já citado Professor Jessé Torres também afirma que:

"Quanto aos princípios nomeados na Lei 8.666/93, consigne-se por ora, que: (a) o da igualdade impõe à Administração, elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a administração, intolerável qualquer espécie de favorecimento."

Neste aspecto, insta demonstrarmos que o princípio da igualdade permeia toda a Constituição Federal Brasileira, sendo erigido como um dos basilares de nosso estado no caput, do artigo 5º da Carta Magna:

"Art. 5º Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:"

No mesmo sentido, a par de redundante, nosso legislador originário repetiu o preceito ao tratar da administração pública, especificamente das licitações, que fazem parte do ato mais comezinho e corriqueiro dos órgãos estatais, na aquisição de materiais ou contratação de serviços de terceiros, assim, o direito de participação em igualdade de condições decorre diretamente de nosso ordenamento jurídico, interpretado literalmente, pois o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, prescreve:

"Art. 37. (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste aspecto a restrição ao caráter da competitividade! caracteriza-se como uma mitigação do preceito isonômico que deve ser norteador de todo e qualquer processo licitatório.

Assim, o edital ora impugnado encontra-se completamente irregular também em atenção e estrito cumprimento do preceito constitucional



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

determinado pelo caput e pelo § 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93 e alterações:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato:"

De sorte que o direito de igualdade de tratamento entre os licitantes não pode ser derogado sob qualquer argumento. seguinte critério:

Note-se que também o art. 4º do Decreto 3.555/00, prevê o

"Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo Único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa dos interessados, desde que não comprometam o interesse Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Na hipótese "sub examine" temos claramente uma vantagem de um licitante sobre os outros, pois a exigência de atendimento de 100% (cem por cento) da solução culmina no direcionamento do processo de licitação, mesmo que não seja a intenção.

Sendo certo que a vantagem usufruída, conforme argumentado, não decorre de condições relevantes para a execução e cumprimento do contrato, o critério adotado é completamente desarrazoado e descabido.

Nesse sentido a mais pacífica doutrina pátria:

"Então no que atina ao ponto central da matéria abordada procede afirmar: é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

qualificar os atingidos pela regra não guardar relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto (...)

Em outras palavras: a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que, se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia"

(Celso Antônio Bandeira de Mello, O conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3a ed., editora Malheiros, págs. 38 e39).

"No plano específico das licitações, o princípio igualdade, sendo aplicado a rigor, impede que os concorrentes sejam ou favorecidos pelas cláusulas do edital, ou desfavorecidos" (J. Cretella Júnior, Licitações e Contratos do Estado, 1a ed., editora Forense, pág. 42)

"Além da procura de condições mais vantajosas para a Administração Pública em seus contratos com particulares, a licitação se faz obrigatória por força do princípio da isonomia.

Por sua vez, o procedimento da licitação é informado por três princípios: igualdade entre os licitantes, publicidade e estrita observância das condições estabelecidas no instrumento de abertura." (Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, editora Saraiva, São Paulo, 4a edição, 1997, pág. 191.)

"O Estatuto Federal sobre licitação e contratos administrativos estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos proponentes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante ao objeto do contrato (art. 3o, § 1o, I). Aí está consubstanciado o princípio da competitividade. Nada, por esse princípio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir licitação." (Diogenes Gasparine, Direito Administrativo, ed. Saraiva, 4aedição, 1995, pág. 293)

"A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - agora previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) - pois não



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes

qualificados ou os desnivalem no julgamento (art. 3º, § 1º)."

(Hely Lopes Meireles, Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Ed. Malheiros Editores, pág. 28).

"Igualdade entre os licitantes – O Princípio da igualdade entre os licitantes impõe que o procedimento licitatório, desde a convocação até o ato final, não se despoje do seu caráter competitivo, para transformar-se em instrumento de privilégio ou desfavores a participantes. Daí a sua importância para a

seriedade da licitação, reconhecida pela grande maioria dos doutrinadores, havendo quem, com muita razão, considere a isonomia entre os participantes a matriz dos demais princípios."

(Antônio Marcello da Silva, O princípio e os princípios da licitação, RDP 136/34).

"Além de normas procedimentais necessárias, o sistema jurídico da licitação atende fundamentalmente a princípio gerais que se vinculam à sua finalidade.

SEPLAN/SGL

O primeiro deles é o da igualdade entre os licitantes, ou seja, como outra face do postulado, a proibição de discriminar. O princípio vigora tanto em relação aos preceitos específicos integram os editais, e marcam as características as propostas, como também informam os critérios de ajuizamento e julgamento destas."

(Caio Tácito, RDP 84/140)

Dessa forma, deve ser revogado o edital ora impugnado, tendo em vista todas as ilegalidades existentes.

III-DO PEDIDO

Diante do exposto, necessário se faz que esta Comissão proceda com a revogação do processo de licitação em voga, pois o mesmo não observa os preceitos emanados da Lei 8.666/93, Lei 10.520/02 e os princípios contidos em nossa Constituição Federal, o que pode levar a nulidade do processo através da tutela do Poder Judiciário diante das ilegalidades apresentadas.

Alternativamente, caso não seja acatado o pedido anterior, o que se admite apenas hipoteticamente, requer que seja dado provimento a presente



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

impugnação ao edital, para modificar os vícios acima apontados, a fim de que se corrijam as irregularidades impugnadas, principalmente no que diz respeito às cláusulas restritivas de participação, adequando, assim, o instrumento convocatório aos termos da Constituição Federal, da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02.

Pede Deferimento.

Palmas/TO^orde~fêv^reiro de 2013.

LOUISE LYRA MOREIRA Diretora Regional Centro

MV Louise Lyra Diretor» Regional Centro MV Sistemas &M

SECRETARIA DO PLANEJAMENTO E DA MODERNIZAÇÃO
DAGESTÃO PÚBLICA - SEPLAN/TO

PREGÃO ELETRÔNICO N° 044/2013

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: MV SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n°. 91.879.544/0001-20, com sede na Rua Lavradio, n°. 34, Petrópolis, na cidade de Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul, neste ato representada por seu Diretor Geral, PAULO LUIZ ALVES MAGNUS, portador da cédula de identidade RG n° 7.015.314.292 SSP/RS, inscrito no CPF sob o n°. 336.365.320- 49, brasileiro, solteiro, empresário, residente à Avenida Boa Viagem, n° 3672, apt. 1801 - Boa Viagem, Recife, no Estado de Pernambuco.

OUTORGADO: LOUISE LYRA MOREIRA - brasileira, casada, portadora da cédula de identidade RG 3303362 SSP/DF, inscrito no CPF sob o n°. 074.894.577-69, residente e domiciliado na Rua das Hortênsias, 245, Bairro Morada do Sol - Cidade Vila Velha no estado do Espírito Santo.

OBJETO: Representar a OUTORGANTE no Pregão Eletrônico n°. 044/13 Junto a SECRETARIA DO PLANEJAMENTO E DA MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA- SEPLAN/TO **PODERES:** Específicos para representar o OUTORGANTE junto ao SECRETARIA DO PLANEJAMENTO E DA MODERNIZAÇÃO DA GESTÃO PÚBLICA - SEPLAN/TO. No Pregão Eletrônico n°. 044/13, com plenos poderes para participar de todos os atos do procedimento licitatório, inclusive, realizar vistorias técnica, formular verbalmente lances ou ofertas na(s) etapa(s) de lances, desistir verbalmente de formular lances ou ofertas na(s) etapa(s) de lance(s), negociar a redução de preço, desistir expressamente da intenção de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

interpor recurso administrativo ao final da sessão, manifestar-se imediata e motivadamente sobre a intenção de interpor recurso administrativo ao final da sessão, assinar a ata da sessão, prestar todos os esclarecimentos solicitados pelo PREGOEIRO, enfim, praticar todos os demais atos pertinentes ao certame, em nome da Outorgante.

MV

Paulo Luiz Alves

RGnº: 7.015.314.2

CPF nº. 336.365.

MV

Diante de toda documentação acostada aos autos demonstrando todas as falhas do referido edital, tais como exigências de documentação que não esta na lei, clausulas restritivas, direcionamento e principalmente uma nova licitação de serviços já realizados sugerimos a inspeção do supracitado edital e mais 17(dezessete) processos abaixo relacionado:

Contratos celebrados com a Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins e Pró-Saúde Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar

Processo n. 201130550016884

Contrato Gerenciador n. 12/2011

Processo n. 20113055001682

Contrato Gerenciador n. 10/2011

Processo n. 20113055001683

Contrato Gerenciador n. 03/2011

Processo n. 20113055001677

Contrato Gerenciador n.04/ 2011

Processo n. 20113055001676

Contrato Gerenciador n. 15/2011

Processo n. 20113055001669



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Contrato Gerenciador n.05/2011

Processo n. 20113055001675
Contrato Gerenciador n. 13/2011

Processo n. 20113055001681
Contrato Gerenciador n. 14/2011

Processo n. 20113055001673
Contrato Gerenciador n. 17/2011

Processo n. 20113055001674
Contrato Gerenciador n. 16/2011

Processo n. 20113055001670
Contrato Gerenciador n. 02/2011

Processo n. 20113055001671
Contrato Gerenciador n. 01/2011

Processo n. 20113055001672
Contrato Gerenciador n. 09/2011

Processo n. 20113055001668
Contrato Gerenciador n. 06/2011

Processo n. 20113055001679
Contrato Gerenciador n. 07/2011

Processo n. 20113055001680
Contrato Gerenciador n. 11/2011

Processo n. 20113055001678
Contrato Gerenciador n. 08/2011.

É o Parecer que submetemos à apreciação superior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Encaminhem-se os autos à 6ª Diretoria de Controle Externo.

COORDENADORIA DE ANALISE DE ATOS, CONTRATOS E CONVÊNIOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, em Palmas, Capital do Estado, aos 13 dias do mês de setembro de 2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/válidade do documento 'PATEC 48/2013'

TEREZA CRISTINA DE CAMARGO

Código de Autenticação: 2450fe8985805aaae2eabab48653a91e - 13/09/2013 16:37:36