
AO MUNICÍPIO DE GASPAR/SC
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE GASPAR
ATT: ILMO. SR. PREGOEIRO

RECEBIDO EM

10/11/2015 - 11:45 horas
~~Prefeitura Municipal de Gaspar~~
NOME *Pedro Cândido de Souza*
Escriturário - Matrícula 5380

Referente Edital de Pregão Presencial nº 194/2015

BETHA SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 00.456.865/0001-67, com sede à Rua João Pessoa 134 – Centro, Criciúma/SC – 88.801-530, vem, mui respeitosamente à elevada presença de Vossa Senhoria, nos precisos termos do artigo 41 e seus parágrafos da Lei Federal nº 8.666/1993, para formular **IMPUGNAÇÃO** aos termos do edital em epígrafe, o que faz de acordo com os fatos e fundamentos de direito a seguir expostos:



I. INCORREIÇÕES DO TEXTO EDITALÍCIO.

A licitação, como se sabe, é um procedimento administrativo em que diversos atos são praticados com o escopo final de selecionar uma proposta que conforme critérios objetivos previamente definidos no instrumento convocatório, possibilite a posterior celebração de um contrato com o proponente melhor situado no julgamento final em decorrência de haver ofertado as melhores e mais vantajosas condições de contratação ao ente interessado.

Não raro, a complexidade e prolixidade do edital fazem com que a administração pública peque em seu mister constitucional de garantir a contratação mais vantajosa possível.

E esta é justamente a hipótese em apreço!

Em face disso, pedimos vênias para expormos os pontos que excepcionalmente resistiram ao crivo da análise dessa administração, evitando-se assim a prática de atos de improbidade cujos efeitos sequer precisamos mencionar.

E, para um melhor entendimento de nossos argumentos, perpassaremos pontualmente os itens que, sob a ótica da Impugnante, eivam o edital de ilegalidades que caso não extirpadas comprometerão toda a licitude do procedimento se acaso forem mantidas:

a) Pregão subscrito por autoridade incompetente.

Somente o ordenador da despesa da unidade administrativa licitante tem poder para subscrever editais de licitação. E sem a subscrição do Prefeito Municipal em exercício, o presente Edital de Licitação é nulo de pleno direito!



De fato, o inciso I do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/2002 estabelece que “A autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento”.

Mais à frente, este diploma legal refere em seu artigo 3º, inciso IV, que esta mesmíssima autoridade é a competente para designar o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, bem como em seu artigo 4º, inciso XXI, que esta “autoridade competente” tem ainda o dever de julgar recursos contra atos do Pregoeiro e homologar o certame.

Simplesmente “homologar o certame”!

Portanto, quem seria esta autoridade competente, e que homologa o certame ao seu final?

Quem tem legitimidade para aferir a oportunidade e conveniência de uma contratação?

Quem homologa licitações no Município de Gaspar?

Embora seja óbvio quem seja esta “autoridade competente”, Joel de Menezes Niebuhr, Consultor Especial do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e Professor da Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em seu livro *Pregão Presencial e Eletrônico*, suscita que, no pregão, a autoridade competente *“Costuma ser o agente que reúne competência para assinar o contrato, isto é, representar a entidade administrativa”*.

No caso, esta pessoa é o Prefeito Municipal, e não há digressões possíveis que levem a uma interpretação distinta!

Portanto, há ainda aqui uma absorção ilegal de poderes em



relação ao Secretário de Saúde.

E nem se diga que houve delegação de poderes para tanto, uma vez salvo engano não há Decreto vigente para tanto, devendo tal delegação ser expressa, e não meramente dedutiva, mesmo porque a Lei Federal nº 9.784/1999, regulamentadora do processo administrativo federal, estadual e municipal (nestas últimas duas esferas em caráter subsidiário, enquanto não houver lei que regulamente a matéria) veda a delegação de atos de tal jaez, principalmente quando tal delegação ocorre de modo "verbal" e totalmente irregular.

Portanto, resta nulo o Edital de Pregão combatido, por ter sido escrito por agente incompetente para tanto.

b) Ausência de critérios de atualização monetária em caso de atraso nos pagamentos.

Embora a Lei Federal nº 8.666/1993 indique, em seu artigo 55, III, a obrigatoriedade de o edital regulamentar "*Os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento*", o edital e respectiva minuta contratual mantiveram-se silentes, regulamentando apenas os critérios e periodicidade do reajustamento.

A omissão é ilegal, e certamente restringe o caráter competitivo do certame, uma vez que a ausência de critérios de atualização monetária implica em séria insegurança para o contratado, que ficará à mercê dos ventos da boa vontade administrativa para receber em dia.

Destarte, é preciso indicar-se no edital o critério de atualização de valores em caso de inadimplemento, ou mesmo indicar e justificar





objetivamente a ausência de tais critérios.

A propósito, o TCE/SC vem reconhecendo a ilegalidade na *"Ausência de cláusula contratual que estabeleça os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, inobservando as cláusulas obrigatórias do art. 55 da Lei n.º 8.666/93"* (Despacho 171/2011 – REP 09/019258, Relator Julio Garcia).

f) Da incorreção de fixação de especificações técnicas.

Para qualquer empresa idônea, torna-se impossível cumprir o objeto licitado.

Isto porque o item 2.2 do Projeto Básico exige que as aplicações deverão ser compatíveis com *"ambiente cliente/servidor multiusuário e com a arquitetura de rede baseada no protocolo TCP/IP, permitindo a realização de tarefas concorrentes a serem executadas num ambiente operacional, composto de múltiplos servidores de aplicação, com balanceamento da carga de processamento"*.

Já o item 3 – A, subitem II do mesmo projeto básico refere que os aplicativos deverão ser desenvolvidos em interface gráfica totalmente web, compatível com os principais navegadores do mercado, e o item 3.1, subitens 2, 3 e 9 reforçam a ideia de aplicativo web.

Portanto, há grave contradição.

Software web não pode utilizar protocolo TCP/IP. Este, por sua vez, refletiria um aplicativo desktop, que seria incompatível com o item 3-A, subitem 2.2 do projeto básico e demais itens citados acima.



Ademais, um software web não poderia rodar em "ambiente operacional, composto de múltiplos servidores de aplicação, com balanceamento da carga de processamento", já que isto pressuporia a instalação dos executáveis em todas as máquinas dos usuários, conceito este incompatível com aplicativos web.

Ou seja, salvo se uma empresa aventureira e irresponsável assumir a obrigação de cumprir o impossível, contando com a conivência e prevaricação do poder público local, restará impossível cumprir-se o objeto licitado.

d) Exigência de prévia propriedade de softwares, equipamentos, pessoal técnico e operacional.

O item 6.3.1 do Edital exigiu, de cada proponente interessada, declaração de capacidade operativa, no sentido de que "*Dispõe de todos os equipamentos, pessoal técnico e operacional necessários à execução dos serviços*".

E, na confiança de que essa administração certamente zelará pela retificação de seus atos ilegais, apenas informaremos que o artigo 30, § 6º da Lei de Regência é claro ao dispor que "*As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia*".

Infelizmente o edital exigiu propriedade e localização prévia de softwares, equipamentos e mão de obra, ou seja, de todos os insumos, como se

todos os proponentes tivessem a certeza de que venceriam o edital, ao ponto de já se prepararem para a execução do contrato!

Talvez algum proponente possa ter a certeza, porém a lei parte do pressuposto de que seria indevida a exigência de prévia propriedade e localização dos insumos a serem utilizados, sendo ilegal, em face disso, a exigência editalícia.

Requer-se, portanto a exclusão da exigência.

e) do ferimento da propriedade intelectual relativa ao “protocolo de Manchester”.

Como é público e notório, o “Protocolo de Manchester” constitui propriedade intelectual e autoral exclusiva do Manchester Triage Group (MTG).

Uma breve busca no Google comprova facilmente esta situação.

Salvo engano, nenhuma empresa brasileira possui autorização para licenciar softwares em caráter perpétuo com o uso do referido protocolo. Trata-se de uso indevido da propriedade intelectual alheia.

Aliás, duvidamos muito que a empresa a ser contratada por essa entidade possua direitos que lhe autorizem o uso do referido protocolo, cuja cessão é onerosa e muito mais cara do que o simbólico valor que essa entidade pretende pagar pela licença perpétua do aplicativo.

Estamos aqui alertando ao Senhor Secretário de Saúde que a aquisição dessa licença perpétua, contendo o protocolo de Manchester, vai configurar crime contra a propriedade intelectual alheia, crime do qual essa equipe



de administração será partícipe, por omissão, e até mesmo por coautoria, diante deste alerta claríssimo que estamos procedendo.

Seria prudente, portanto, a exclusão das especificações pertinentes ao protocolo de Manchester, com obtenção de novas cotações de preços compatíveis com a nova descrição técnica do aplicativo.

Com efeito, esta é uma condição que implica na exclusão de nossa participação no certame, pois não poderemos licenciar a essa entidade, em caráter perpétuo, uma tecnologia baseada em propriedade intelectual alheia não licenciada.

e) Fraude à lei.

Em 2013 esta empresa fez denúncia junto ao Ministério Público local, denunciando superfaturamento de preços e direcionamento editalício. Isso ocorreu depois que a Presidência dessa casa legislativa recusou-se a enxergar o óbvio superfaturamento prestes a ocorrer.

Curiosamente, ninguém foi punido pela tentativa de lesão aos cofres públicos.

Neste novo edital o superfaturamento foi silenciosamente excluído, de modo que esta empresa mereceria, no mínimo, um pedido de desculpas e um agradecimento sincero pelo auxílio na consecução da probidade administrativa. Obviamente, isto não ocorrerá.

A questão é que, agora que já restou extirpado o superfaturamento, manteve-se no edital a lógica de “compra” que favorece a fraude à lei.

Com efeito, a Constituição Federal estabelece a obrigatoriedade



da licitação. Sua sistemática é clara em afirmar a necessidade de licitações periódicas objetivando a manutenção da isonomia, da probidade, da eficiência administrativa e de todos os valores que devem nortear a condução da coisa pública.

Na esteira desse entendimento, surgiram as Leis Federais 8.666/1993 e 10.520/2002, reiterando a obrigação de licitação e estabelecendo normas para condução do processo administrativo licitatório.

Porém, para infelicidade daqueles que defendem a improbidade, muitas empresas e servidores públicos mal-intencionados sempre conseguem erigir formas de burlar a lei, sendo justamente o caso dos autos.

Com efeito, busca-se no caso em comento a aquisição de "Cessão de Direito de uso Permanente" de um sistema.

Dentre as vantagens disto, segundo a redação do item 2.6 do Anexo II do Edital, tem-se que a Câmara se tornaria proprietária do software, "não havendo necessidade de a cada 4 anos ocorrer novo processo licitatório".

Ou seja, a primeira justificativa para a aquisição definitiva seria a possibilidade de execução de processos de inexigibilidade de licitação para contratação da empresa que vencerá o certame.

O primeiro viés que nos chama a atenção é a tendência da redação editalícia de favorecer empresários, e não o interesse público. Com efeito, a atual Presidência do ente licitante possui mandato efêmero, e não pode adivinhar a postura dos novos mandatários, que podem muito bem buscar softwares distintos no mercado, notadamente diante da tendência de migração de plataformas para o ambiente web (cloud).

Se um mandatário público compromissado tivesse escrito esta



justificativa, ele diria que a compra do software propiciaria a comodidade de continuidade do uso da ferramenta contratada, caso o interesse público recomendasse, mas jamais diria que não haverá necessidade de procedimento licitatório dentro de 4 anos.

Convenhamos: a decisão sobre um novo processo licitatório dependerá da visão do novo Presidente, dependerá da eficiência do sistema contratado, dependerá da vantajosidade da continuidade do uso de sistemas em ambiente desktop, dependerá também da evolução do sistema nestes 04 anos, enfim, dependerá de uma série de fatores randômicos e aleatórios.

Portanto, a afirmação da certeza da desnecessidade de um novo certame licitatório dentro de 04 anos não favorece a entidade licitante, tampouco é vantagem. Esta afirmação só favorece o empresário que vier a assinar contrato.

Ademais, não há nenhuma "compra" de software no caso em comento.

O custo da "licença definitiva" é equivalente ao custo semestral da "mensalidade" de atualização e manutenção que será cobrada a partir do sétimo mês.

A entidade pública não terá nenhuma vantagem com esta "compra", sendo mero engodo técnico para que a empresa vencedora possa, ao final do contrato, realizar inexigibilidades e se furtrar de novas competições, senão vejamos:

a) Embora o edital fale entrega de dicionário de dados, manuais, manual de modelagem, estrutura de dados, etc., contudo não haverá nenhuma transferência de conhecimento técnico sobre os softwares, apenas sobre a estrutura do banco de dados, para geração de relatórios; nem uma única



informação técnica dos sistemas adquiridos será outorgada, essa entidade não terá como proceder integrações, modificações ou customizações no aplicativo.

b) Embora edital refira a entrega de conhecimento lógico dos dados armazenados, estes não terão nenhuma utilidade isoladamente, pois representam menos de 1% das informações necessárias à obtenção de autonomia técnica por parte da entidade, representando mera cortina de fumaça.

c) A transferência de tecnologia do edital, portanto, é meramente fictícia, uma vez que há confissão expressa no edital da inutilidade disto, uma vez que a entidade pagará por novos relatórios e consultas, ou seja, ao se dispor a pagar pelo desenvolvimento de novos relatórios, a entidade expressamente reconhece que não conseguirá usar a tecnologia supostamente transferida para nenhuma funcionalidade técnica.

d) A simples transferência do manual de modelagem de dados não possibilitará a realização de integrações com outras tecnologias. A integração entre sistemas pressupõe diversas outras informações de propriedade intelectual, e nenhuma integração será possível apenas com a transferência de informações técnicas prevista no edital

e) de acordo com o edital, o Fundo de Saúde não poderá copiar, reproduzir, traduzir, adaptar, modificar, alienar, vender, locar, sublocar, ceder, ou transferir os sistemas.

f) A "cessão de direito de uso permanente" de um sistema dinâmico não serve para nada. De fato, sistemas de gestão pública são modificados constantemente para atendimento de modificações de ordem legal e evolução contínua. A compra de cessão de direito de uso permanente só torna o ente público refém de um único fornecedor, não possuindo nenhuma outra vantagem significativa.



g) Os serviços onerosos a serem prestados (suporte, consultoria, assessoria, desenvolvimento de relatórios, etc) denotam que o Fundo de Saúde não terá nenhuma autonomia ou conhecimento técnico que não possui atualmente com o licenciamento temporário. Ou seja, continuará tendo que remunerar a empresa que "vender" o sistema para realizar atividades técnicas simplórias, como ajustes das configurações dos softwares ofertados.

h) Não haverá nenhuma economia financeira, nem a curto, a médio ou mesmo a longo prazo. A manutenção mensal está mais cara que um licenciamento mensal, de modo que a forma de licitação só tende a onerar o erário, sem nenhuma vantagem direta.

i) O edital não cuida de nenhuma exigência concreta que garanta a continuidade do aplicativo, e certamente conduzirá a entidade à condição de escrava da empresa vencedora, que terá a prerrogativa de não renovar o contrato após fluídos dos anos, e poderá exigir pagamentos complementares, descontinuar a manutenção do aplicativo, ou seja, a equipe de administração subjuga o erário, tornando-o refém de interesses empresariais em médio prazo.

Portanto, a partir destas considerações, observa-se que inexistem justificativas de interesse público para a compra, que onerará em muito os cofres públicos sem qualquer vantagem efetiva, restando apenas a tese de fraude à lei, mediante uma "compra" que somente favorecerá a empresa vencedora, que ficará dispensada de novas licitações no futuro para continuar a faturar.

Em face disso, torna-se imperiosa a revogação da presente licitação.



II. DOS PEDIDOS:

A presente Impugnação aponta uma série de peculiaridades que merecem a atenção desse município, e, se for o caso, roga-se para que seja determinada a imediata suspensão e retificação do certame, com a efetiva e substancial correção do texto e regras editalícias atacadas.

São estes os exatos termos em que, anexando Procuração, pede, aguarda e confia no deferimento!

Rio do Sul/SC, em 09 de novembro de 2015.



Franck Douglas T. de Lima
Coordenador de Filial
Betha Sistemas Ltda.

00 456 865/0001-67
BETHA SISTEMAS LTDA.
R. JOÃO PESSOA, Nº 134 - 10. ANDAR
CENTRO - CEP 88.801-530
CRICIÚMA - SC