

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL
DE SAÚDE DE TUBARÃO (SC)**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2020
RECURSO ADMINISTRATIVO**

CELK SISTEMAS LTDA. (“CELK”), pessoa jurídica de direito privado organizada na forma de sociedade empresária, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n.º 03.434.978/0001-50, com sede na rua Natal Sartor, n.º 318, bairro Pio Corrêa, município de Criciúma, estado de Santa Catarina, e-mail licitacoes@celk.com.br, telefone comercial n.º (48) 3437-1056, representada neste ato por seu diretor, Sr. Cristiano de Souza Esmeraldino, com espeque na norma do inciso XVIII do art. 4º da Lei Federal n.º 10.520/02 vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, tendo em vista a desclassificação da sua proposta e a ausência de convocação para a prova de conceito da concorrente na licitação de modalidade **PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2020**, nos termos que adiante seguem.

(I) DOS FATOS QUE MOTIVARAM O PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO

O município de Tubarão (SC), através da Fundação Municipal de Saúde, formalizou intenção de contratar empresa para a *“prestação de serviços de implantação, manutenção mensal e suporte (presencial e remoto) de Sistema para a Assistência Farmacêutica em seus três componentes (Farmácia Básica, Judicial e Especializada) que permita controle de estoques (entrada e saída) de medicamentos, dispensação direta aos usuários do município de Tubarão e processamento dos dados via webservice para o Ministério da Saúde”*, através do Edital de Pregão Presencial nº 04/2020, publicado no dia 18 de junho do corrente ano.

Após a publicação do instrumento convocatório, houve a sessão de abertura das propostas de preços, tendo havido duas empresas interessadas, a ora Recorrente e a Rang Tecnologia e Desenvolvimento de Sistemas Ltda.

Ato contínuo, passou-se à fase de oferta de lances, da qual restou provisoriamente classificada em primeiro lugar a CELK, com o valor de R\$ 11.900,00 (onze mil e novecentos reais), ao passo que a concorrente apresentou como melhor oferta o valor de R\$ 12.850,00 (doze mil oitocentos e cinquenta reais).

Deste modo, o município formalizou a convocação da Recorrente para a demonstração das funcionalidades do sistema na data de 09 de julho de 2020, conforme o disposto no item 3.3 do Termo de Referência do Edital.

A equipe técnica designada pela Fundação Municipal de Saúde de Tubarão acompanhou a demonstração da solução proposta pela CELK, efetuando questionamentos e observações a respeito de determinadas funções, porém sem apresentar o resultado da avaliação.

Após um extenso período, o Sr. Pregoeiro, através de mensagem eletrônica, convocou as licitantes para a continuidade do processo licitatório no dia 12 do mês vigente.

Na referida sessão, comunicou ao representante da CELK que a proposta da empresa fora desclassificada em decorrência da reprovação da solução demonstrada na prova de conceito, juntando Parecer exarado pela equipe técnica da Fundação Municipal de Saúde.

No entanto, de maneira inesperada, o Sr. Pregoeiro também informou que a empresa Rang Tecnologia havia realizado, no dia 10 de julho de 2020, a demonstração do sistema proposto sem a prévia convocação da Recorrente, em sessão exclusiva à equipe técnica e à empresa concorrente, resultando aprovada a solução apresentada.

Assim sendo, procedeu à abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação da Rang Tecnologia, declarando-a vencedora após a constatação de conformidade.

Irresignada com a desclassificação da sua solução na prova de conceito, assim como com a ausência de convocação para a participação na sessão da demonstração do sistema da empresa Rang Tecnologia, o representante da Recorrente manifestou interesse em apresentar razões recursais, nos termos do inciso XVIII do art. 4º da Lei Federal n.º 10.520/02, que a seguir passam a ser expostas.

(II) MÉRITO RECURSAL: A SOLUÇÃO APRESENTADA PELA CELK ATENDE AOS TERMOS EDITALÍCIOS. A AUSÊNCIA DE CONVOCAÇÃO PARA A SESSÃO DA PROVA DE CONCEITO DA RANG TECNOLOGIA ENSEJA A NULIDADE DO ATO.

(a) Vinculação ao instrumento convocatório e princípio do procedimento formal: premissa teórica a nortear a análise do Recurso atinente à desclassificação da CELK na prova de conceito:

A licitação, como é de conhecimento comum, é um procedimento legalmente disciplinado. Exatamente por isso, a doutrina, amparada na previsão contida na norma do art. 4º da Lei n. 8.666/93¹,

¹ A lei 8.666/93 é aplicável à licitação em questão não apenas por conta da regra contida no art. 9º da Lei n. 10.520/02, mas sobretudo porque aquela lei possui natureza de normas gerais para a licitação.

tem defendido que as formalidades que a ela são inerentes constituem direito subjetivo público do licitante e, em contraposição, um dever para o Ente responsável por sua realização. É o denominado princípio do procedimento formal.

A observância de um procedimento legalmente instituído significa que, salvo naquilo que houver disposição legal em contrário, a Administração não possui discricionariedade no tocante ao objeto de seu atos e decisões. Com efeito, a previsão de determinada exigência significa que o particular que se submete a um processo licitatório tem o direito de não lhe ser exigido além daquilo que está previsto no edital.

Essa discussão guarda íntima relação com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, positivado na norma do art. 41 da Lei de Licitações, segundo o qual, “[...] *A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”.

Como já escreveu Hely Lopes Meirelles, “*A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu*”.²

É nesse diapasão o escólio de Marçal Justen Filho:

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a

² Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. Malheiros, 2001. p. 274.

refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.

[...] o ato convocatório possui características especiais e anômalas. **Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior).** A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão.

O procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador. Por regra, o resultado final não decorre de qualquer decisão subjetiva do administrador. Vence a licitação a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida na medida em que o procedimento avança. **Ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária.** Isso significa que ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma³. (grifo nosso)

No entanto, a equipe técnica designada pela Fundação Municipal de Saúde de Tubarão deixou de observar o aludido princípio ao reprovar o sistema demonstrado pela CELK porquanto, **além de exigir em seu relatório funcionalidades que nem mesmo estavam presentes no Termo de Referência,** conferiu absoluta

³ FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17. ed, ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 111-112.

subjetividade ao decidir que determinadas funções deveriam operar da forma que as julgava convenientes.

A seguir, são combatidas as alegações realizadas pela equipe técnica do município no Parecer exarado em razão da prova de conceito da CELK.

a) **ITEM 7.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA (1º ITEM DO PARECER):** O sistema deverá realizar pareamento/sincronização com o sistema e-SUS AB PEC e CDS “garantindo assim a unicidade dos dados entre os dois sistemas, realizando sincronização de forma automática diária, a fim de garantir que os dados não tenha distinções, de forma a facilitar os trabalhos da equipe da FMS, possibilitando a sincronização/atualização de cadastros, geração de relatórios complementares, busca de dados e informações e geração de estatísticas. **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** O sistema apresentado não possui integração com o banco de dados do sistema e-SUS AB (PEC e CDS).

O sistema CELK Saúde, conforme demonstrado à equipe técnica, realiza sincronização de dados com o sistema e-SUS AB de acordo com o layout de integração da tecnologia Apache Thrift, publicado e homologado pelo Departamento de Atenção Primária do Ministério da Saúde. Faz-se mister realçar que o referido item do Termo de Referência não especifica que a sincronização deva acontecer de forma diferente à disponibilizada pelo sistema CELK Saúde.

b) **ITEM 7.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA (5º ITEM DO PARECER):** Mostrar processo de geração da planilha em xlsx (excel) para a importação no site BPS (Obrigatório o envio desde 12/2017, de acordo com a resolução nº 18 da Comissão Intergestores Tripartite) – Deve simular o processo de importação no BPS (é necessário a senha do município) a comissão pode decidir por não realizar a simulação, porém mostrar a planilha é obrigatório. **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** O Sistema apresentado não possui a ferramenta de geração da planilha para importação no site BPS, sendo necessária a habilitação de uma

Rede Privada Virtual para que seja gerada esta planilha, tornando o item considerado como não atendido pela equipe técnica.

A CELK apresentou à equipe técnica a exportação de planilha através de comando SQL previamente definido, diretamente em banco de dados. Impende enfatizar que o item do termo de referência e alusão não define a forma pela qual a planilha .xlsx deve ser gerada.

Os itens supra combatidos do Parecer demonstram a subjetividade da avaliação realizada, tendo em vista que a equipe técnica definiu como não atendidas funcionalidades que o sistema da CELK opera, contudo, não da forma que, repisa-se, subjetivamente os avaliadores desejassem.

Contudo, ainda mais graves são os vícios existentes na avaliação dos itens 2, 3, 4 do relatório das funcionalidades não atendidas e no único item do relatório das funcionalidades parcialmente atendidas.

Isto porque nenhum desses itens constava do Termo de Referência anexo ao Edital de licitação. Dessarte, em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de nenhum modo poderiam ser exigidos da Recorrente. A seguir, detalhamos os itens em menção:

a) **ITEM 2 DO PARECER:** SINCRONIZAÇÃO: Importação de cadastros do e-SUS (para que não precise realizar o cadastramento de nenhum cidadão, além de garantir que o cadastro será atualizado pelos agentes comunitários de saúde). **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** O sistema apresentado não possui integração com o banco de dados do sistema e-SUS AB (PEC e CDS).

b) **ITEM 3 DO PARECER:** SINCRONIZAÇÃO: Mostrar procedimento de configuração da sincronização automática, definindo horário diário da sincronização. **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** O sistema

apresentado não possui integração com o banco de dados do sistema e-SUS AB (PEC e CDS).

c) **ITEM 4 DO PARECER: SINCRONIZAÇÃO:** Permitir gerar relatórios pelo sistema da farmácia de pacientes do e-SUS (relatório de hipertensos, diabéticos, com alguma deficiência, por faixa etária). **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** O sistema apresentado não possui integração com o banco de dados do sistema e-SUS AB (PEC e CDS).

d) **ITEM JULGADO PARCIALMENTE ATENDIDO: SAÍDA:** Mostrar funcionalidade de saída (deve conter minimamente os campos de paciente, profissional prescriptor, campo para informação da pessoa que está retirando medicação para no caso da medicação estar sendo retirada por familiar, este campo deve conter espaço para nome da pessoa e documento com foto. **PARECER DA EQUIPE TÉCNICA:** No âmbito da Farmácia Judicial, há a necessidade da informação do número do processo que deu origem à dispensação dos medicamentos, o qual deverá ficar registrado no cadastro do paciente e aparecer no recibo de entrega do medicamento. Não foi apresentada esta ferramenta na Prova de Conceito.

Merecem, ainda, atenção especial os dois últimos itens relacionados. O primeiro (item “c”) em razão de o sistema e-SUS não admitir exportação de dados para sistemas terceiros, como evidencia a reprodução realizada do sítio eletrônico do Ministério da Saúde. O último (item “d”), porquanto apesar desta função não ter sido imposta, o sistema CELK Saúde gera o número do processo da farmácia Judicial de forma sequencial e automática, integrada aos demais processos do sistema.

aps.saude.gov.br/ape/esus/integracao

BRASIL CORONAVÍRUS (COVID-19) Simplifique! Participe Acesso à informação Legislação Canais

SAPS Atensão Primária Ações, Programas e Estratégias Capacitação Financiamento APS Informatiza APS Biblioteca e-Gestor AB Nota Técnica

SISTEMA PRÓPRIO
- Geração arquivos Thrift/XML

e-SUS APS PEC MUNICIPAL
- Importação arquivos Thrift/XML
- Relatório de inconsistências
- Controle de transmissão

CENTRALIZADOR NACIONAL
- Recebimento e processamento

SISA
- Relatórios de p
- Relatórios estra
- Integração siste

FAQ

É possível transmitir as informações de produção do e-SUS APS para o sistema próprio?

Não. A transmissão somente ocorre em mão única vinda do sistema próprio para o e-SUS APS, nunca o contrário.

Por que o e-SUS APS PEC não reconhece o arquivo gerado pelo Thrift?

O que é o código UUID do relatório de inconsistências?

Outras perguntas

Ante o exposto, resta evidente que o sistema CELK Saúde atende a todas as funcionalidades previstas no Termo de Referência do Edital, recaindo em profundo equívoco a equipe técnica designada pela Fundação Municipal de Saúde de Tubarão ao exigir funções além daquelas constantes do instrumento convocatório, merecendo reformar a decisão exarada em seu Parecer.

(b) A ausência de convocação da CELK para a participação da sessão de prova de conceito da empresa Rang Tecnologia enseja a anulação do ato:

Como alhures já exposto, a Fundação Municipal de Saúde de Tubarão convocou a empresa Rang Tecnologia para a demonstração do sistema proposto sem oportunizar à CELK Sistemas a participação na sessão, dada a ausência de comunicação para tal.

O modo em que ocorreu o referido ato ofende o princípio constitucional da publicidade, norteador da Administração Pública e, notadamente, a norma do parágrafo 3º do art. 3º da Lei 8.666/93, que assevera que *“a licitação não será sigilosa, sendo públicos*

e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

Especialmente à publicidade concernente à convocação das licitantes para a participação na prova de conceito das concorrentes, já se manifestou o egrégio Tribunal de Contas da União, por intermédio do Acórdão 1984/2008 (Plenário):

Viabilize, em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade, insculpido no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Realize o acompanhamento in loco das principais etapas da prova de conceito ou da apresentação de amostras, a exemplo da etapa de produção, no caso A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.de licitações que requeiram tais demonstrações.

Repisa-se que a ausência de convocação das licitantes à participação em sessões de amostras viola o princípio da publicidade, devendo a Administração proceder à anulação do ato. É neste diapasão que leciona Marçal Justen Filho:

A violação ao princípio da publicidade pode acarretar a nulidade dos atos da licitação e necessidade de sua reiteração.

Devem analisar-se os efeitos da ofensa para definir se a licitação pode ser aproveitada ou não. Haverá casos em que a licitação permanecerá íntegra, sendo necessária apenas a repetição de alguns atos. O vício não prejudicará atos pretéritos. Em outras hipóteses, porém, o vício contaminará todo o procedimento, inclusive atos anteriores que, até então, não se encontravam viciados e que

havia sido praticados regularmente. O critério básico para distinguir as duas hipóteses reside na possibilidade, em face da Lei, de pura e simples renovação dos atos que foram reconhecidos como viciados⁴.

Ainda nessa linha, dispõe a norma do art. 53 da Lei nº 9.784/99 que *“a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”*.

Deste modo, comprovada a ilegalidade do ato administrativo em epígrafe, mostra-se indispensável a anulação da sessão da prova de conceito da empresa Rang Tecnologia, de modo que seja oportunizado à Recorrente a participação na demonstração da solução proposta pela referida empresa.

(III) REQUERIMENTOS

ISTO POSTO, requer seja recebido o presente recurso administrativo no efeito suspensivo, conforme assevera a norma do art. 109, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e, ao final, seja julgado procedente para que:

a) seja reconsiderada a decisão do Sr. Pregoeiro, declarando classificada a proposta da empresa CELK Sistemas no processo licitatório em tela com a posterior abertura dos documentos de habilitação, haja vista o atendimento de todos os requisitos editalícios pela solução apresentada;

b) caso não seja este o entendimento do ilustre Sr. Pregoeiro, seja convocada nova sessão de demonstração do sistema da empresa Rang Tecnologia com a devida oportunidade de participação da Recorrente;

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 17. ed, ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 146.

c) seja o presente recurso encaminhado para a Autoridade hierarquicamente superior para julgamento do mesmo, nos termos do §4º do art. 109 da Lei 8.666/93, na hipótese de o entendimento do Sr. Pregoeiro divergir do exposto nesta peça.

Tubarão (SC), 17 de agosto de 2020.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by 'de Souza Esmeraldino'.

Cristiano de Souza Esmeraldino

CPF: 016.375.559-03