

**ILMO. SR. PREGOEIRO DA CENTRAL DE COMPRAS – UASG DO MINISTÉRIO
DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS**

**Pregão Eletrônico 08/2023
Processo 19974.101692/2022-47**

ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.681.946/0001-60, com sede na ST SCIA, Quadra 13, Conjunto 04, Lotes 1 e 2, Zona Industrial, Guará, CEP: 71.250-200, Brasília, Distrito Federal, vem, respeitosamente, à presença de V. S.^a, com base no subitem 13.1 do Edital e no art. 164 da Lei 14.133/2021, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO ao EDITAL do Pregão Eletrônico 08/2023**, promovido pela Central de Compras – UASG do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, com fundamento nas razões de fato e de direito adiante detalhadas.

1 de 17

I – TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

O subitem 13.1 do Edital prevê que a impugnação deve ser apresentada até o terceiro dia útil que antecede a data de abertura do certame. O certame está previsto para ocorrer em 14.12.2023, sendo a data limite para apresentação da impugnação 11.12.2023. Portanto, a presente impugnação é tempestiva.

II – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante analisou os termos do Pregão Eletrônico 08/2023 da Central de Compras – UASG do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços

Públicos e das respostas aos esclarecimentos, que passam a integrar o instrumento convocatório, e identificou os seguintes vícios a serem sanados pelo i. Pregoeiro:

- o subitem 1.5 do Termo de Referência 10/2023 viola o inc. VIII do art. 82 da Lei 14.133/2021;
- o subitem 4.14.3 viola a isonomia entre os licitantes e a liberdade de organização empresarial;
- o item 4.20 está em desacordo com os esclarecimentos prestados i. Pregoeiro nas Respostas 18, 49 e 62;
- o subitem 4.6.14, alínea "h", do Termo de Referência 10/2023 não indica quais ferramentas de análise estática e dinâmicas devem ser utilizadas para implementação de verificações de segurança em nível de código;
- o subitem 8.30 do Termo de Referência 10/2023 não determina a ferramenta automatizada que deverá ser utilizada para aferição do Indicador de qualidade de código (IQC);
- o subitem 9.1 do Termo de Referência 10/2023 não informa se é necessário adquirir licenças para contagem de demandas dentro do processo de desenvolvimento ágil;
- a Resposta 13 não especificou se todas as tecnologias terão a mesma composição mínima de Equipe;
- a Resposta 36 não delimitou se a ordem de serviço será aberta com um sprint ou se um sprint conterá várias ordens de serviços;
- o Anexo XII – Questionário de avaliação do dono do produto prevê no item de avaliação "Receptividade da equipe de desenvolvimento a mudança de requisitos, mesmo em estágio avançado de

2 de 17

desenvolvimento” sem especificar de que modo tais solicitações serão pagas ou quais os limites para tais demandas;

- na Resposta 46 foi informado que o prazo para início da execução da demanda é a data de recebimento da ordem de serviço. No entanto, a contratação só se formaliza com o aceite da Contratada, visto que se trata de contratação de SRP.

Adiante serão indicadas as razões de fato e de direito que embasam a presente impugnação.

II.I – Da incompatibilidade do Edital com a lei 14.133/2021

A Lei 14.133/2021 prevê no inc. VIII do art. 82 que é vedada a participação de órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços que verse sobre o mesmo objeto, confira-se:

3 de 17

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

(...)

VIII - a **vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto** no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

O Pregão Eletrônico 08/2023 da Central de Compras – UASG do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos tem por objeto Registro de preços para a contratação de empresas especializadas em desenvolvimento e manutenção de software, por pontos de função complementados por horas de serviço técnico sob demanda, conforme modalidade prevista na Portaria SGD/MGI 750, de 20 de março de 2023, com vistas a executar atividades de projeto, construção, testes, implantação, evolução, manutenção e suporte relacionados ao ciclo de vida de software, adotando-se práticas ágeis aderentes ao processo de software.

A relação de órgãos participantes consta no subitem 1.5 do Termo de Referência 10/2023, confira-se:

INSTITUTO DO PATIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO
COMANDO DA MARINHA
COMISSÃO NACIONAL DE ENGENHARIA NUCLEAR
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO DO TURISMO
INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SUPERINTENDÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE
INSTITUTO BRASILEIRO DO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO DA CULTURA
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
MINISTÉRIO DEFESA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
MCT-COORDENAÇÃO-GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICO/DF

O Pregão Eletrônico 07/2023 da Central de Compras – UASG tem por objeto registro de preços para a contratação de empresas especializadas em desenvolvimento, manutenção, sustentação, testes e controle de qualidade de software, por alocação de perfil profissional de TI vinculado ao alcance de resultados, sem dedicação exclusiva de mão de obra, sob demanda, conforme modalidade prevista na Portaria SGD/MGI nº 750, de 2023, para executar atividades de projeto, construção, testes, implantação, evolução, manutenção, sustentação e garantia de qualidade relacionadas ao ciclo de vida de software, adotando-se práticas ágeis aderentes ao processo de software.

4 de 17

A relação de órgãos participantes consta no subitem 1.7 do Termo de Referência 9/2023:

COMANDO DO EXÉRCITO
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS
AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA
MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
MINISTÉRIO DEFESA
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL/ MJ
COMANDO DA MARINHA
SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS
SUPERINTENDÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE
COMANDO DA AERONÁUTICA
FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR (CAPES)
MINISTÉRIO DAS CIDADES
MINISTÉRIO DA DEFESA
MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS
AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL- ANAC
AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTE
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO
MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
MINISTÉRIO DA CULTURA
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
DISTRITO FEDERAL – INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS DO DF
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE BRASÍLIA

Note-se que tanto o Pregão 07/2023 com o Pregão 08/2023 são promovidos pelo mesmo órgão e têm por objeto registro de preços para a contratação de empresas especializadas em desenvolvimento para executar atividades de projeto, construção, testes, implantação, evolução, manutenção, sustentação e garantia de qualidade relacionadas ao ciclo de vida de software, adotando-se práticas ágeis aderentes ao processo de software.

A diferença quanto ao modo de remuneração ou até mesmo de execução não afasta o argumento de que se trata do mesmo objeto. Como descrito acima os objetos são idênticos.

A forma como serão remunerados ou executados os serviços não se confunde com o próprio objeto. Logo, as entidades ou órgãos que participarem do Pregão 07/2023 não poderão aderir ao Pregão 08/2023.

Sobre o tema ensinam Cristiana Fortini, Hamilton Bonatto e Oliveira e Tatiana Camarão:

A regra tem por propósito evitar que a Administração iluda o licitante. Isso porque aquele que acode ao edital sente-se atraído também pela quantidade de itens que poderá fornecer caso se consagre vitorioso e venha de fato a ser acionado. Se a Administração puder participar de várias atas com o mesmo objeto, ela estará agindo de forma desleal, porque terá iludido parte dos interessados que apostaram na possibilidade de vir a entregar uma quantidade x de itens, o que justificou a proposta apresentada, quando em verdade, o quantitativo real jamais seria aquele.¹

Ainda que no sistema de registro de preços não exista obrigação de que a contratação seja efetivada, a Administração tem o dever de informar estimativas reais. A proposta de preços é formulada a partir dos quantitativos indicados.

6 de 17

A restrição do inc. VIII do art. 82 da Lei 14.133/2021 tem por objetivo preservar a integridade do sistema de registro de preços. A elaboração da proposta de preços pelo particular depende da estimativa de quantitativos apresentada.

Quanto maior o quantitativo menor tende a ser custo ofertado. A economia de escala impacta diretamente na formulação do preço da proposta do particular. Logo, as estimativas da Administração devem ser o mais próximo possível da realidade.

Essa exigência se impõe não apenas pelo interesse do particular, mas também da própria Contratante. Nesse sentido, Alexandre Levin explica:

Os órgãos e entidades da Administração devem planejar, tanto quanto possível, as contratações necessárias no decorrer do exercício financeiro, e indicar a estimativa de produtos e serviços realmente necessários em cada ocasião em

¹ Artigo 82. In: Cristiana Fortini; Rafael Sérgio Lima de Oliveira; Tatiana Camarão (coordenadores). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021* (v. 1 - artigos 1º ao 70). Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 213.

que for instado a fazê-lo pelos órgãos gerenciadores, sob pena, inclusive, de prejuízos à Administração Pública, em vista da perda de economia de escala.²

Diante do exposto e considerando que o Pregão 07/2023 já está em curso, não podem participar do Pregão 08/2023 os seguintes órgãos:

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL
SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO
COMANDO DA MARINHA
AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES
MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES
PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE
MINISTÉRIO DO TURISMO
INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
MINISTÉRIO DA ECONOMIA
MINISTÉRIO DA CULTURA
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
MINISTÉRIO DEFESA

II.II – Da impossibilidade de compartilhamento de profissionais da Equipe

7 de 17

O subitem 4.14 do Termo de Referência 10/2023 trata dos requisitos de formação da Equipe e há algumas disposições que violam o princípio da igualdade entre os licitantes.

O subitem 4.14.3 apresenta tabela com a composição mínima do time que deverá ser disponibilizado pelo Contratado. Os desenvolvedores júnior, pleno e sênior não podem ser compartilhados por projetos simultâneos. Inclusive o descumprimento dessa exigência implicará sanções administrativas (vide subitem 4.14.4).

Ocorre que a impossibilidade de compartilhamento dos profissionais restringe a competitividade da licitação, porque nem todas as empresas possuem igual número de profissionais e nem de contratos em andamento. Logo,

² Alexandre Levin. Comentários às normas da Lei 14.133/2021 sobre o Sistema de Registro de Preços (SRP) – arts. 82 a 86. In: Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho; Carmen Silvia L. de Arruda; Roberto Ricomini Piccelli. *Lei de Licitações e Contratos Comentada* – Lei 14.133/2021, vol. 40 ao 123, São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 533.

aquelas empresas que optarem por celebrar mais contratações administrativas ficarão impossibilitadas de alocar o funcionário conforme a demanda de cada contrato. Isso viola a isonomia entre os licitantes.

Joel de Menezes Niebuhr pondera que as exigências formuladas pelo instrumento convocatório devem ser justificadas e permitir um tratamento isonômico entre os licitantes:

O princípio mais importante da licitação pública é o da isonomia ou igualdade. Ele é (...) a própria causa da licitação pública. Melhor explicando: o contrato administrativo gera benefícios econômicos ao contratado. Como todos os interessados devem ser tratados com igualdade, por força do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, impõe-se à Administração seguir certas formalidades para escolher com quem contratar, quem será o beneficiário. (...) Se a exigência não for amparada e justificada em interesse público, será ilegítima e ofensiva do interesse público.³

O Tribunal de Contas da União também já exarou inúmeros precedentes no sentido de que a igualdade entre os licitantes deve ser observada, a esse respeito pode-se indicar o seguinte julgado:

8 de 17

(...) Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no *caput* do art. 5.º, como também no art. 37, XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a **necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração**, uma vez que o art. 3.º, *caput* e § 1.º, I e II, da Lei 8.666/1993, faz menção ao aludido princípio, além de vedar expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2.º do mesmo dispositivo, reafirma a ideia de igualdade. – grifou-se.
(Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa).

Não é razoável interferir no modo de gerenciamento interno de cada empresa. A impossibilidade de disposição dos profissionais em outros contratos impacta na distribuição de custos e no modo de organização empresarial. O subitem 4.14.3, além de violar a isonomia entre os licitantes, restringe a liberdade de organização empresarial. Nos termos da Lei 13.874/2019, a liberdade é uma garantia que deve ser respeitada no exercício das atividades econômicas (art. 2.º, inc. I).

³ *Licitação pública e contrato administrativo*, 5ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 89-90.

II.III – Da imposição do vínculo celetista aos profissionais da Equipe

Alguns dos esclarecimentos prestados pelo i. Pregoeiro (Respostas 18, 49 e 62) vedam contratação de profissionais que não possuam vínculo celetista. Veja-se as seguintes respostas:

07/12/2023 09:52

Pergunta 62) No edital anterior 07/2023 percebeu-se que muitos licitantes não estão preenchendo devidamente a planilha disponibilizada, levando a crer que os profissionais que serão alocados no contrato podem ter vínculo diferente de CLT. No presente edital (08/2023) há uma cláusula (4.20) que informa que a subcontratação não é permitida. Neste contexto solicitamos uma clara e objetiva informação se no contrato será permitida a contratação de profissionais autônomos (com vínculo diferente de CLT)?

Resposta 62) A área técnica informou que "Conforme item 4.19.1 do Termo de Referência, não é admitida a subcontratação total ou parcial do objeto contratual, ou seja, não é admitida a contratação de PJ como profissionais autônomos, o que caracterizaria subcontratação do objeto".

9 de 17

28/11/2023 09:23

Pergunta 49) Não ficou claro quanto às obrigações trabalhistas. Os colaboradores deverão obrigatoriamente serem CLT? Tendo em vista que o TR fala da fiscalização trabalhista e fala também da contratação via contrato.

Resposta 49) A área técnica informou que "Não é admitido a contratação de funcionários na modalidade PJ, pois é vedada a subcontratação parcial ou total do objeto. Dessa forma, é responsabilidade da contratada observar todas as obrigações trabalhistas em relação à disponibilização de seus funcionários".

28/11/2023 08:57

Pergunta 18) Referente à alocação de recursos humanos para a execução dos contratos, entendemos que é permitido o emprego de profissionais tanto sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto na modalidade de Pessoa Jurídica (PJ). Nosso entendimento está correto?

Esta flexibilidade na contratação de pessoal é vital para otimização da gestão de recursos, assegurando assim uma execução mais eficiente e adaptada às necessidades específicas de cada projeto.

Resposta 18) A área técnica informou que "Conforme item 4.20.1 do Termo de Referência, não é admitida a subcontratação total ou parcial do objeto contratual".

Os esclarecimentos se fundam no item 4.20 do Termo de Referência 10/2023, veja-se:

4.20. Da Subcontratação

4.20.1. Não é admitida a subcontratação total ou parcial do objeto contratual, pois no âmbito da modelagem da contratação da presente solução não se prevê a demanda da atuação de diferentes empresas ou segmentos na implementação dos serviços em um mesmo contrato, uma vez que não se trata de serviços de elevada complexidade que necessite da subcontratação de outros serviços acessórios ao objeto principal.

Ocorre que a complexidade dos serviços de tecnologia da informação impõe uma dinâmica diversa de organização empresarial. Nesse setor as contratações dos profissionais a serem alocados nas Equipes, usualmente, são contratados por meio de pessoa jurídica.

A subcontratação indicada pelo subitem 4.20.1, de acordo com o entendimento apresentado pelo i. Pregoeiro, gera o efeito de impor o vínculo trabalhista entre o Contratado e os profissionais que ele irá alocar na execução contratual.

10 de 17

A subcontratação indicada pelo subitem 4.20.1 se refere muito mais a preocupação da transferência da execução do objeto da licitação para outra empresa.

Os profissionais, ainda que contratados por outro vínculo, irão prestar os serviços para o Contratado e a ele compete o pagamento e as demais obrigações decorrentes. Não se trata de serviço acessório ou de transferência das responsabilidades do Contratado a outra empresa. O tema envolve o vínculo trabalhista que será estabelecido entre a empresa e os profissionais.

Na contratação por ponto de função o que se avalia é o resultado. Logo, não compete ao Contratante estipular o vínculo trabalhista a ser celebrado entre o profissional e a empresa. Se o mercado de tecnologia da informação admite contratações por outras modalidades, que não celetista, não é cabível que o Contratante imponha tal vínculo.

Inclusive porque o Edital não prevê a figura da repactuação. Se haverá exigência de vínculo celetista, é imprescindível que exista a possibilidade de compensação quanto aos recolhimentos pertinentes ao regime da CLT.

O TCU já decidiu, por exemplo, a propósito da impossibilidade de fixação de piso salarial mínimo em contratação por ponto de função. Não compete ao Contratado fazer ingerências na organização empresarial quando se adota esse modelo de remuneração. O mesmo raciocínio pode ser estendido para a exigência do vínculo trabalhista. Sobre o tema, pode-se citar os seguintes precedentes:

- 9.2. dar ao ITI ciência de que, no pregão eletrônico 9/2013, que tratou da contratação de serviço especializado de atendimento e suporte técnico presencial aos usuários do Instituto, as ações da pregoeira e de sua equipe na condução do certame caracterizaram indevida fixação de salários no instrumento convocatório, em desacordo com o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, com o art. 7º, II, da Instrução Normativa SLTI/MPOG 4/2010 e com a jurisprudência do TCU (acórdãos 614/2008, 2.647/2009 e 1.612/2010, todos do Plenário), eis que a fixação de remuneração mínima no edital somente é cabível, com restrições, nos casos de terceirização de mão de obra com alocação de postos de trabalho, sendo vedado tal procedimento quando os serviços prestados pelo contratado devam ser medidos e pagos por resultado; (Acórdão 823/2014, Plenário, rel. Min. Ana Arraes).

11 de 17

- 9.3.1. fixar indevidamente o piso salarial para a contratação dos serviços de TI, destacando que a jurisprudência do TCU vedaria esse procedimento para as contratações pagas por resultado em sintonia, por exemplo, com o Acórdão 4050/2011-TCU-Segunda Câmara, e o Acórdão 823/2014-TCU-Plenário, para além, ainda, da Súmula nº 269 do TCU; (Acórdão 3.260/2020, Plenário, rel. André de Carvalho).

- 9.3.3.2. é vedada a fixação de piso salarial para serviços que devem ser medidos e pagos por resultados; (Acórdão 618/2008, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman).

II.IV – Das exigências não delimitadas pelo Edital e que impactam na formulação da proposta de preços

Algumas exigências formuladas pelo Edital não foram suficientemente delimitadas, gerando dúvidas e incertezas que impactam diretamente na formulação da proposta de preços. Destacamos as seguintes lacunas:

- No subitem 4.6.14, alínea “h”, do Termo de Referência 10/2023, não há indicação das ferramentas específicas de análise estática e dinâmica que devem ser utilizadas para implementação de verificações de segurança em nível de código. A ausência de tal especificação dificulta a definição precisa dos recursos necessários para atender a essa exigência técnica;
- O subitem 8.30 do Termo de Referência 10/2023 não determina a ferramenta automatizada que deverá ser utilizada para aferição do Indicador de Qualidade de Código (IQC). A falta dessa informação impede uma abordagem mais precisa na seleção e dimensionamento da ferramenta a ser empregada, refletindo diretamente nos custos envolvidos.
- O subitem 9.1 do Termo de Referência 10/2023 não esclarece se é necessário adquirir licenças para a contagem de demandas dentro do processo de desenvolvimento ágil. Essa omissão dificulta a precificação adequada, visto que a aquisição de licenças impacta diretamente nos custos associados à execução do projeto.

12 de 17

O tema indicado nesses subitens não pode ficar sujeito à decisão aos órgãos contratantes, porque impactam diretamente na formulação da proposta de preços.

Em relação à gestão de ordens de serviço, a Resposta 36 indicou que tal responsabilidade fica a cargo de cada órgão contratante. Contudo, a ausência de especificação sobre se a ordem de serviços será aberta com um sprint ou se um sprint conterá várias ordens de serviços também gera incertezas na elaboração da proposta de preços, tendo em vista a magnitude dos quantitativos envolvidos e o número expressivo de órgãos participantes.

Dada a complexidade do sistema de registro de preços e a relevância dos detalhes técnicos na execução do contrato, é imperativo que as

especificações técnicas e os procedimentos que impactam nos custos sejam devidamente delimitados no Edital. Isso garantirá uma concorrência justa e possibilitará que as empresas proponentes elaborem suas propostas de preços de maneira mais precisa e alinhada às expectativas do contratante.

II.IV.I – Do não cabimento do Sistema de Registro de Preços

Se o órgão gerenciador possui necessidade técnicas distintas dos órgãos participantes e vice-versa, não é possível aplicar o registro de preços. Se o Edital não tem como especificar todas as ferramentas e tecnologias a serem empregadas, não há cabimento na adoção do sistema de registro de preços. O particular não tem como formular propostas de preços se não sabe o que terá de ser executado.

O contrato decorrente de ata de registro de preços se presta a delimitar, por exemplo, os quantitativos exatos e o momento em que a contratação irá ser realizada. Mas não irá sugerir tecnologia diversa e nem alterar especificações técnicas ou ampliar a composição mínima de Equipes. Isso porque tais exigências impactam na proposta de preços.

13 de 17

Na Resposta 13, por exemplo, não foi especificado se todas as tecnologias terão a mesma composição mínima de equipe. Se isso depende da realidade e das necessidades de cada órgão é inviável a aplicação do sistema de registro de preços. E cada um dos órgãos terá de realizar um procedimento licitatório próprio.

Ou o Edital deve prever a possibilidade de que sejam fixados preços distintos a depender das tecnologias que venham a ser demandas para os subitens que estão sem especificação técnica, nos termos do art. 82, inc. III, alínea “d” da Lei 14.133/2021.⁴

⁴ Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre: (...) III - a possibilidade de prever preços diferentes: (...) d) por outros motivos justificados no processo”.

Nesse caso, a alínea “d” do dispositivo referido exige que seja justificado no processo os motivos que levam à definição de preço distinto no momento da celebração do contrato/ordem de serviço decorrente da ata de registro de preços, que decorrerá do Pregão 08/2023.

II.V – Da vedação a alterações unilaterais superiores aos limites legais sem reequilíbrio econômico-financeiro

O Anexo XII – Questionário de avaliação do dono do produto prevê no item de avaliação “Receptividade da equipe de desenvolvimento a mudança de requisitos, mesmo em estágio avançado de desenvolvimento”, mas não especifica de que modo tais solicitações serão pagas ou quais os limites para tais demandas.

A Lei 14.133/2021 admite alterações unilaterais que impliquem acréscimo ao contrato de até 25% do valor inicial atualizado:

14 de 17

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Logo, o Anexo XII deve deixar claro que as solicitações de mudança de requisitos que ultrapassarem o limite legal serão objeto de reequilíbrio econômico-financeiro imediato, nos termos do art. 130 da Lei 14.133/2021:

Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Sobre o tema Hamilton Bonatto explica que:

Não é raro, após o início da execução contratual, surgirem questões não previstas anteriormente que acabam por diminuir ou aumentar a quantidade de bens ou serviços a serem adquiridos ou prestados pelo contratado. Essas alterações proporcionam, de imediato, o desequilíbrio do contrato, a favor ou em desfavor de cada uma das partes.

A obrigatoriedade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato está prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, que se alterada deverá ser reequilibrada, instrumentalizando-se por meio de aditivo contratual.

Essas modificações, tendo em vista que aqui está se tratando de alteração unilateral, devem respeitar os limites impostos no art. 125 da Lei, isto é, 25% (...) do valor inicial atualizado do contrato (...).⁵

No mesmo sentido, defende Ana Rita de Figueiredo Nery:

A teor do artigo 130 da Lei 14.133/21, caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer (...) o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Sempre que ocorrer uma alteração unilateral no contrato administrativo, a Administração Pública deverá rever a equação econômico-financeira do contrato. Isso não é novidade. A novidade trazida pela Lei 14.133/21 é a obrigação de que isso seja feito imediatamente, no mesmo termo aditivo em que figurarem as alterações impostas pela Administração Pública no exercício de sua prerrogativa.⁶

II.VII – Do prazo de início da execução contratual

Na Resposta 46 foi informado que o prazo para início da execução da demanda é a data de recebimento da ordem de serviço.

15 de 17

No entanto, o mero recebimento da ordem de serviço pelo particular não configura a formalização da contratação. A efetivação da contratação depende do aceite pelo particular. Isso porque ele pode vir a não a assinar, visto que se trata de contratação de serviço de registro de preços.

Em caso de não aceitar a ordem de serviço, sem fundamentação adequada, estará sujeito às sanções administrativas cabíveis. No entanto, o ato de não aceitar a ordem de serviço não configura rescisão contratual. O contrato só se

⁵ Art. 130. In: Artigo 82. In: Cristiana Fortini; Rafael Sérgio Lima de Oliveira; Tatiana Camarão (coordenadores). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133*, de 1º de abril de 2021 (v. 1 - artigos 1º ao 70). Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 391.

⁶ Alteração unilateral do contrato administrativo e a obrigação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro da Lei 14.133/2021. In: Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho; Carmen Silvia L. de Arruda; Roberto Ricomini Piccelli. *Lei de Licitações e Contratos Comentada – Lei 14.133/2021*, vol. 40 ao 123, São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 118.

formalizará com o aceite do particular. Logo, o início da execução contratual deve ser contado a partir da data do aceite da contratação pelo Contratado.

É preciso que o Pregoeiro esclareça que a data de recebimento da ordem de serviço só se formaliza com aceitação do Contratado.

Inclusive porque os órgãos possuem a faculdade de demandar a contratação ao longo de toda a vigência contratual. É possível que o mercado sofra alterações e o contrato não possa vir a ser executado. O particular deve ter a possibilidade de avaliar o pedido e se as condições da ata estão atualizadas.

II.VIII – Da reabertura do prazo para formulação das propostas

Admitidas as alterações requeridas, far-se-á necessário republicar o Edital do Pregão Eletrônico 08/2023 para que os licitantes disponham de um tempo razoável para reformularem suas propostas.

16 de 17

O instrumento convocatório deve ser publicado pela mesma forma que se deu o texto original, com a mesma antecedência prevista para a primeira publicação, vide § 1º do art. 55 da Lei 14.133/2021:

§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

III – PEDIDOS

Ante todo o exposto, a Impugnante requer ao i. Pregoeiro da Central de Compras – UASG do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, que acolha os seguintes pedidos referentes ao Pregão 08/2023:

- a) retificar o subitem 1.5 do Termo de Referência 10/2023 e excluir os órgãos participantes do Pregão 07/2023, nos termos do inc. VIII do art. 82 da Lei 14.133/2021;
- b) retificar o subitem 4.14.3 do Termo de Referência 10/2023 que veda o compartilhamento de alguns perfis profissionais, porque essa exigência viola a isonomia entre os licitantes e a liberdade de organização empresarial;
- c) retificar o item 4.20 do Termo de Referência 10/2023 para especificar que a subcontratação referida não abarca o vínculo trabalhista estabelecido para contratação dos profissionais das Equipes, assim como os esclarecimentos prestados nas Respostas 18, 49 e 62;
- d) especificar no subitem 4.6.14, alínea "h", do Termo de Referência 10/2023 quais ferramentas de análise estática e dinâmicas devem ser utilizadas para implementação de verificações de segurança em nível de código;
- e) especificar no subitem 8.30 do Termo de Referência 10/2023 qual ferramenta automatizada deverá ser utilizada para aferição do Indicador de qualidade de código (IQC);
- f) especificar no subitem 9.1 do Termo de Referência 10/2023 se é necessário adquirir licenças para contagem de demandas dentro do processo de desenvolvimento ágil;
- g) retificar a Resposta 13 porque não especifica se todas as tecnologias terão a mesma composição mínima de Equipe;
- h) retificar a Resposta 36 porque não delimita se a ordem de serviço será aberta com um sprint ou se um sprint conterá várias ordens de serviço;

- i) especificar no Anexo XII que as solicitações de mudança de requisitos que ultrapassarem o limite legal serão objeto de reequilíbrio econômico-financeiro imediato, nos termos do art. 130 da Lei 14.133/2021;
- j) retificar o esclarecimento prestado na Resposta 46 porque o início da execução contratual deve ser contado a partir do aceite do Contratado e não do mero recebimento da Ordem de Serviço;
- k) julgar a presente impugnação, no prazo legal de até um 1 dia útil antes da abertura do certame, nos termos do parágrafo único do art. 164 da Lei 14.133/2021 e do subitem 13.2 do Edital; e
- l) republicar o Edital, com as alterações apontadas acima, reiniciando-se o prazo legal para formulação das propostas, nos termos do § 1º do art. 55 da Lei 14.133/2021.

18 de 17

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S/A.

GIULIANO BOCCUCCI

Diretor Comercial