



0594829



00135.201971/2017-04



MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS
COORDENAÇÃO-GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Nota Técnica nº 31/2018/SEI/CGLIC/SAD/SE/MDH

PROCESSO Nº 00135.201971/2017-04

INTERESSADO(S): MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS - MDH**1. ASSUNTO**1.1. **Análise de Impugnação - Pregão Eletrônico SRP nº 09/2018****2. REFERÊNCIA**

2.1. IMPUGNANTE: BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º

11.777.162/0001-57.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. Trata-se de impugnação interposta pela sociedade anônima em referência, contra os termos dos subitens 1.9, 17.1.10 e Anexo XIII do Termo de Referência, anexos do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 09/2018, cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de Tecnologia da Informação para atender necessidades do Ministério dos Direitos Humanos (MDH), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

4. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

4.1. Dispõe o item 22.1 do Edital:

"Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital"

4.2. Considerando que a sessão foi agendada para o dia 1º de novembro de 2018, a peça impugnatória é tempestiva.

5. DA MOTIVAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

5.1. A Impugnante argumenta, em apertada síntese, que:

- há uma premissa equivocada no item 1.9 do termo de referência, que descaracteriza a previsão mensal de estimativa a ser contratada, impedindo as licitantes de precificar corretamente o item 1.2 do termo de referência em suas propostas;
- sem conhecimento prévio do tamanho funcional, da disponibilidade necessária, da criticidade e da quantidade mínima de sistemas sustentados, não é possível elaborar planilha de custos, o que compromete a competitividade do certame, razão pela qual o anexo XIII do termo de referência deve ser retificado;
- as exigências de habilitação técnica estão em descompasso com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, em especial o Acórdão 1.284/2003, que determina que a exigência técnica deve ser de no máximo 50% (cinquenta por cento) do quantitativo licitado.

5.2. Por fim, requer o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, previsto no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e, liminarmente, seja determinada a sustação do curso da licitação, até o julgamento da impugnação; a revisão das exigências editalícias do Pregão Eletrônico nº 09/2018, com sua devida retificação e republicação, alterando-se os pontos mencionados; que seja dada publicidade ao ato, e ciência à Autoridade Superior; que seja julgada totalmente procedente a Impugnação Administrativa.

6. DAS PRELIMINARES

6.1. A peça Impugnatória solicita o recebimento da impugnação com efeito suspensivo, previsto no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e, liminarmente, seja determinada a sustação do curso da licitação, até o julgamento da impugnação.

6.2. O pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns é regulado pelo Decreto n.º 5.450, de 2005, que estabelece no seu art. 18:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.

6.3. A Lei n.º 8.666, de 1993, cuja aplicação subsidiária é permitida no art. 9º da Lei n.º 10.520, de 2002, prevê em seu art. 109:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

6.4. Considerando que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da Constituição Federal), bem como a ausência de previsão legal para concessão de efeito suspensivo às impugnações, a preliminar da Impugnante não será acolhida.

7. DA ANÁLISE DA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

7.1. Considerando que a peça impugnatória trata de diversos aspectos técnicos de tecnologia da informação, a área técnica e demandante do Ministério dos Direitos Humanos manifestou-se por meio do Despacho nº 6/2018/SEI/COSIS/DTI/SE/MDH, abaixo transcrito:

"Trata-se de IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa BASIS TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.777.162/0001-57, sediada no SCS Quadra 08, Venâncio Shopping, Bloco B-50, B* andar. Salas 824 a 842 (pares), Brasília/DF, CEP: 70.333-900.

O pedido de impugnação tem como fundamentos: a contratação imediata mínima, a ausência de informação dos sistemas em sustentação e a declaração de capacidade mínima.

DA CONTRATAÇÃO IMEDIATA MÍNIMA

Consta do Item 1.10 do Termo de Referência que:

"1.10. O volume estimado será contratado sob demanda, sem garantia de consumo mínimo ao longo dos meses, sendo responsabilidade exclusiva da CONTRATADA se estruturar adequada e tempestivamente com vistas à execução dos serviços solicitados pelo MDH. A quantidade inicial de contratação constante da tabela acima refere-se a uma previsão inicial dentro de uma programação interna do MDH, não gerando em si a obrigação de contratação do quantitativo indicado ou de uma contratação imediata são: Lote/Item 1.1 = 600 Pontos de função (PF) e /Item 1.2 = 28.827 Pontos de Função Sustentados (PFS) ressaltando que não existe estimativa para /item 1.3; Lote 2 - 2.083 (PF) e Lote 3 = 692 Pontos de Teste (PT)." (Grifamos)

No item supracitado, mesmo informando que não há consumo mínimo ao longo dos meses, o texto em negrito remete a uma interpretação de consumo mínimo de 600 PF/mês e 28.827 PFS/mês, que está acima da quantidade mensal prevista de 20.833 PFS, conforme estimativa de volumes de serviços do item 1.9.

A premissa equivocada do TR descaracteriza a previsão mensal de estimativa a ser contratada, o que impede que as licitantes possam precificar corretamente o item 1.2 em sua proposta, isso infringe o princípio da publicidade disposto no art. 39 da Lei de Licitação, in verbis:

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

Desta feita, o item deve ser tornado objetivo, diante da dúvida causada, possibilitando às licitantes uma elaboração de preços igualmente objetiva.

Resposta:

O DECRETO Nº 7.892, DE 23 DE JANEIRO DE 2013 que Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

I - a especificação ou descrição do objeto, que explicitará o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para a caracterização do bem ou serviço, inclusive definindo as respectivas unidades de medida usualmente adotadas;

II - estimativa de quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes;

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

Conforme Decreto citado e instrumento convocatório edital pregão 09/2018, o volume é estimado será contratado sob demanda, sem garantia de consumo mínimo, por este motivo a Impugnação é improcedente. No entanto, há um erro material no texto do item 1.10 conforme já identificado por V. Senhoria, e a quantidade mensal mínima será corrigida.

DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DOS SISTEMAS EM SUSTENTAÇÃO.

O item 20.2, que dispõe sobre o pagamento dos serviços de sustentação de software, estabelece que a Ordem de Serviço de sustentação será formada pela listagem de sistemas a serem sustentados com o seu respectivo tamanho funcional, e aplicando os redutores de disponibilidade e criticidade mensal dos sistemas, conforme itens 20.2.1.3 e 20.2.1.4 do TR.

As contagens de cada sistema (Anexos XIII - Lista de soluções de software sustentáveis) parecem não terem sido elaboradas em conformidade com o manual do SISP, IFPUG e/ou a NESMA, pois não demonstram serem contagens indicativas, estimadas ou detalhadas, já que lá constam 29 sistemas com um valor padrão de 150 PF para cada. Além disso não é informada a quantidade inicial de sistemas sustentados, a disponibilidade requerida para cada um, nem a criticidade destes.

Como não existe definição dessas características, pode ser aplicado um fator de redução aos sistemas resultante da multiplicação do fator de criticidade pelo fator de disponibilidade. Portanto, dependendo da classificação dada pelo gestor do contrato posteriormente a cada sistema, a Contratada poderá receber entre 18,33% e 100% do valor base do PFS, sendo Incerta a remuneração a ser prestada pelo mesmo serviço contratado, e até mesmo sua exequibilidade

Portanto, sem o conhecimento prévio do tamanho funcional, da disponibilidade necessária, da criticidade e da quantidade mínima de sistemas sustentados não é possível elaborar a planilha de custos, o que compromete a competitividade do certame, razão pela qual os itens aqui destacados e o anexo XHI devem ser retificados.

Resposta:

Quanto à contagem dos sistemas, está foi baseada em estimativas a partir do nosso histórico de execução e avaliações internas. Estes patamares de pontos de função são as informações que o órgão dispõe neste momento, sendo objeto desta licitação em seu Lote 2 a contratação de fábrica de métrica de software para que esta medida possa ser refinada.

Consta também no mesmo item que A CONTRATADA, a qualquer momento, poderá solicitar a recontagem do tamanho funcional de qualquer solução sustentada.

Ainda, a CONTRATANTE pode a qualquer momento interromper a sustentação de acordo com sua conveniência e interesse. Sobre os fatores de criticidade e disponibilidade este fica a cargo do órgão decidir e alterar de acordo com o interesse da administração, estando os sistemas sujeitos a regimes de sustentação diferenciados de acordo com diversos fatores de criticidade e sazonalidade de uso, a serem definidos à tempo pelas áreas finalísticas.

Com relação à incerta de remuneração citada, há o referencial estimado no item 1.9 e também a definição das disponibilidades e criticidades previstas conforme demonstrado nos itens 20.2.1.3 e 20.2.1.4 do TR.

Diante do exposto a Impugnação é improcedente, pois as regras e informações disponíveis estão muito claras no TR.

DA DECLARAÇÃO DE CAPACIDADE MÍNIMA

O item 17.1.1.10 e seguintes, relativos à habilitação dos fornecedores, conforme transcrito abaixo:

"17.1.1.10. A LICITANTE deverá declarar, no momento de sua proposta, que possui capacidade mínimo poro:

17.1.1.11. Executor simultaneamente por mês, pelo menos, 1/12 (um doze ovos) do total de pontos de função contratado;

17.1.1.12. Atender a, pelo menos, dez Ordens de Serviço simultaneamente;

17.1.1.13. Possuir capacidade mensal de produção por projeto, em pontos de função, não inferior a 100 Pontos de Função."

Exige-se das licitantes uma declaração de capacidade de executar no mínimo 10 OSs simultâneas com uma produtividade mensal não inferior a 100 PF, o que totaliza no mínimo 1.000 PF/mês, quantia superior aos 600 PF/mês estimados no item 1.1, sem que seja definido um teto.

Tal exigência está em descompasso com o exigido pelo Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1.284/2003 - Plenário e outros julgados, que determina que a exigência técnica deve ser de no 50% do quantitativo licitado.

Também a Lei de Licitação determina em seu art. 3º, § 1.º, in verbis:

§ É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Desta feita, necessário que seja adequado o TR em conformidade com a legislação pertinente e jurisprudência pacificada.

Resposta:

Diante do exposto pelo licitante é PROCEDENTE a impugnação, pois este item de habilitação não está conforme e será corrigido.

Acréscamos, durante as visitas técnicas foram apontados questionamentos que incitarão revisão no texto final do Termo de Referência para o melhor entendimento de todos."

8. DA DECISÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

8.1. Inicialmente, cabe registrar que o Pregão Eletrônico SRP nº 09/2018 foi publicado em total observância aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios públicos, como rege a Lei 8.666/93, in verbis:

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

8.2. Desta maneira, princípios como o da legalidade e da publicidade são diretrizes fundamentais que norteiam o presente Edital, na medida em que se busca com ele selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e, ao mesmo tempo, assegurar a todos os interessados, com plena transparência e igualdade de condições, a faculdade de participar do certame licitatório.

8.3. A Legislação Brasileira regulamenta os procedimentos a serem adotados para as compras públicas definindo a busca do melhor preço. Porém a Legislação prioriza, antes do aspecto preço, a obrigação do Servidor Público em buscar o bom desempenho da Administração Pública (Princípio da Eficiência), bem como instrui a realização dos atos administrativos com observância da relação custo-benefício (Princípio da Economicidade), de modo que os recursos públicos sejam utilizados da forma mais vantajosa e eficiente para o poder público.

8.4. Em síntese, a Legislação Brasileira, os seus Princípios Legais e Constitucionais, conferem ao Servidor Público, o direito e a responsabilidade da contratação criteriosa de serviços que possuam bons padrões de desempenho e qualidade e que contribuam com a eficiência e rendimento dos trabalhos da Administração Pública.

8.5. Portanto, superada a preliminar e após análise das alegações apresentadas pela área técnica e levando em consideração os argumentos da Impugnante, conclui-se que parte das alegações da insurgente revestem-se de razão, visto que nem todas condições estabelecidas no termo de referência estão em consonância com a doutrina e jurisprudência.

8.6. Com base no exposto, acolho a impugnação pela tempestividade de que se reveste, para, no mérito, decidir parcialmente procedentes as razões aduzidas, devendo o presente Pregão Eletrônico ser suspenso e, uma vez realizadas as devidas correções pela área técnica demandante, republicado na forma do art. 20 do Decreto nº 5.450, de 2005:

Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

8.7. Importa mencionar que a impugnação e sua resposta serão divulgadas no sítio de compras governamentais, <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/>, bem como serão encaminhadas à autoridade superior do Pregoeiro para ciência.

LUIZ HUMBERTO G DE OLIVEIRA
Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Humberto Gomes de Oliveira, Pregoeiro(a)**, em 31/10/2018, às 20:09, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0594829** e o código CRC **6E330889**.

Referência: Processo nº 00135.201971/2017-04

SEI nº 0594829