

À PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA – SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS – SECRETARIA DE GESTÃO E POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS.

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO SRP N.º 1/2013 – SGPDH/SDH/PR

Processo nº: 00005.007535/2012-11

Objeto: Registro de Preços para contratação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação, compreendendo elição de requisitos, análise, projeto, codificação, teste e implantação de sistemas de informação, manutenção corretiva, evolutiva e adaptativa, no modelo de fábrica de software, na forma de serviços continuados presenciais e não presenciais, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e em todos os seus anexos, independente de transcrição, para atendimento às necessidades da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SDH/PR.

SISTEMATECH INFORMÁTICA LTDA-ME, sociedade empresária, sediada na Rua Ageu Magalhães, nº 416, Vila Popular, Olinda/PE, CEP 53.230-060, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.981.677/0001-01, por intermédio de seu representante legal, o Sra. Denise Gomes de Lima, portador da carteira de identidade nº 6.178.358, expedida pela SSP/PE, CPF nº 040.052.504-67, vem, através da presente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO N.º 1/2013**, o que faz com fundamento nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

RESTRIÇÕES INDEVIDAS À COMPETITIVIDADE

A presente peça visa impugnar exigência de habilitação técnica contida no Edital que claramente restringe a competitividade do certame.

O Edital do Pregão Eletrônico em referência exige certificações indevidas que estão descriminadas nos seus subitens 12.2.4.3.1 e 12.2.4.3.2.

EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO

Os subitens do Edital abaixo descriminados exigem como requisito de habilitação comprobatório da qualificação técnica que a empresa possua as seguintes certificações:

12.2.4.3.1. Para comprovar que a empresa LICITANTE possui maturidade mínima na gestão do processo de desenvolvimento de software necessária para execução dos serviços correlatos aos do objeto deste Projeto, a LICITANTE deverá apresentar avaliação **MPS.BR (Melhoria de Processos do Software Brasileiro)**, vigente, de nível **G**, ou superior, reconhecida pela Associação para Promoção da Excelência do Software Brasileiro – SOFTEX, através de atestado ou certificação oficial;

12.2.4.3.2. Será aceito alternativamente, em detrimento à comprovação acima, a comprovação de que a empresa LICITANTE obteve êxito na avaliação do nível de maturidade compatível com **MPS.BR nível G, do processo de desenvolvimento de software nos modelos CMM e CMMI**. Nesse caso, a certificação deverá estar vigente e ser comprovada pelo SEI – Software Engineering Institute, através de atestado ou certificação oficial.

As certificações MPS.BR são semelhantes a uma certificação ISO específica para a produção de softwares. Não são as únicas existentes, havendo outras semelhantes, inclusive certificações ISO mais específicas para softwares.

Tanto elas como as outras exigidas, são deferidas por entidades privadas, algumas nacionais outras estrangeiras, algumas ligadas a empresas e seus produtos específicos.

É recorrente a exigência indevida de tais certificações em licitações que visam adquirir soluções de informática, numa falsa tentativa da Administração Pública de garantir a qualidade do produto a ser licitado.

Ocorre que a exigência das certificações requeridas ou de outras similares **não está prevista em lei** e gera uma enorme e indevida restrição de competitividade no certame.

Ao mesmo tempo **não garantem a qualidade do produto** a ser adquirido, pois para a sua obtenção exigem que a empresa siga determinados padrões de produção, mas não garantem que o produto a ser fornecido terá a qualidade perseguida, ou seja, o produto não é certificado.

Por outro lado, como **são de obtenção facultativa tais certificados**, não impedem que empresas que sigam todos os padrões de qualidade, não os possuam. É o mesmo que exigir que só possa licitar empresas que possuam funcionários formados pela **Fundação Getúlio Vargas ou pela Universidade de Brasília**. Estas empresas estariam impedidas de licitar em confrontação direta com os princípios da ampla competitividade e busca do resultado mais vantajoso para a Administração Pública.

O art. 30 da Lei de Licitações, aplicado subsidiariamente ao Pregão, estabelece exaustivamente, como determina o seu § 5º, ou seja, **não cabem outras, as exigências relativas à qualificação técnica**. Lá **não consta a exigência de certificações**, como presente no Edital.

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

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”

A doutrina segue o mesmo entendimento. Vejamos o que diz Marçal Justen Filho:

"Trata-se de que a ausência da certificação ISO 9000 não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO 9000. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e se preencher os requisitos, é óbvio). (...)

Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação do interesse público. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 339).

A jurisprudência desde há muito vem rechaçando este tipo de exigência. Vejamos estes excertos de acórdão do Tribunal de Contas da União a respeito de Pregão, cujo Edital possuía requisito de habilitação semelhante ao presente caso:

"ACÓRDÃO [...]

9.3. determinar à CAPES que:

[...]

9.3.3. exclua cláusula do pregão nº 27/2008, sucessor do pregão nº 06/2008, que exige certificação como critério de habilitação;

[VOTO]

12. Primeiro, no que se refere à impossibilidade de se exigir certificação de qualidade como requisito para habilitação em procedimentos licitatórios,

penso ser correta a compreensão da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefit e consequentemente, neste ponto, cabe razão ao embargante quando alega a ocorrência de omissão no Acórdão questionado. A Lei das Licitações, no seu art. 27, estabelece que, para a habilitação, é permitido exigir dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação fiscal, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição.

13. A certificação de qualidade, exigida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes, poderia inserir-se na qualificação técnica. No entanto, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que poderão ser exigidos para comprovar tal qualificação, entre os quais não se incluem os certificados de qualidade. Cabe lembrar, ademais, que o § 5º do mesmo art. 30 veda exigências não previstas nessa Lei, que inibam a participação na licitação.

[...]

16. Finalmente, para efeito de habilitação dos interessados, a jurisprudência predominante deste Pretório (a exemplo dos Acórdãos oriundos do Plenário n.ºs 808/2003 e 1355/2004), estabelece que as exigências não podem extrapolar os limites fixados na Lei n.º 8.666/93.”

O fato de alguns editais somente exigirem a declaração de que a empresa possuía a certificação no momento da declaração também não torna legal a exigência, não mudando em nada o argumento. O Tribunal de Contas da União assim se posicionou sobre **esse tipo de exigência indevida** no acórdão 189/2009 (Processo 030.039/2008.1):

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia que versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 35/2008, conduzido pela Secretaria-Executiva da Controladoria-Geral da União - CGU e realizado no dia 5/11/2008, cujo objeto era a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de

desenvolvimento de sistemas, na área de Tecnologia da Informação - TI, para utilização no Projeto de Migração Ativa,

9.2. determinar à Controladoria-Geral da União, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, em futuros certames licitatórios promovidos pela Unidade, **abstenha-se de exigir documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, a exemplo da declaração de que a licitante apresente, na assinatura do contrato, certificação CMMI (Capability Maturity Model Integration) ou MPS.Br (Melhoria de Processos do Software Brasileiro), conforme especificação contida na alínea "d" do item 9.4 do edital do Pregão Eletrônico 35/2008;**"

É de se ressaltar, por fim, que a exclusão da exigência indevida não significa que não haverá segurança para Administração na obtenção de um produto de qualidade, pois os outros requisitos técnicos constantes do Edital continuam válidos e são suficientes a garantir que objeto seja entregue perfeitamente, **como, por exemplo, a exigência de certidões de prestação de serviços similares ao licitado na presente, como permitido por lei.**

Desse modo, não há como prevalecer como comprovação de capacidade técnica a exigência de certificações contidas nos subitens impugnados, que exigem como requisito de habilitação comprobatório da qualificação técnica apresentação das certificações que exige, pois o agride o princípio da legalidade e restringe indevidamente a competitividade do certame.

DA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR COM SOFTWARE E LINGUAGENS IDÊNTICAS E SEM JUSTIFICATIVA DOS QUANTITATIVOS DE PONTOS DE FUNÇÃO E HORAS TRABALHADAS

No mesmo sentido do que foi exposto acima, não pode o edital conter as exigências descritas nos subitens **12.2.4.3.3.1, 12.2.4.3.3.2., 12.2.4.3.3.3.**

Tais exigências se referem à experiência anterior em softwares e linguagens específicas, quando, em verdade, existem experiências outras, mas similares e que comprovariam a capacidade da empresa licitante para cumprir com desiderato contratado.

Como já dito acima, a legislação de licitações impede a limitação da comprovação de experiência anterior.

O objetivo da Lei é aumentar a competitividade entre aqueles que minimamente comprovam poder executar o serviço a ser contratado. Não permite a Lei que o edital faça exigência de experiência idêntica.

A experiência anterior que revela a qualificação técnica do licitante não é ter prestado objeto idêntico ao licitado, mas sim comprovar experiência com "características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação".

A dificuldade na indeterminação destes conceitos é que leva à estipulação de exigências aparentemente destinadas à contratação mais vantajosas, mas que, em verdade, simplesmente restringem a competição, às vezes, a apenas um licitante.

Estipulações técnicas deste jaez, excludentes da experiência suficiente e não-idêntica são excludentes da competição, como ocorre no presente caso. Na prática transforma semelhança em identidade; maior relevância em relevância absoluta; não dando atenção ao requisito do valor significativo.

Nesta mesma esteira, não constam do Edital ou de seu Termo de Referência, justificativas explícitas para as quantidades de pontos de função ou hora de trabalho exigidas nos atestados a serem apresentados nos mesmos subitens descriminados acima.

Com já dito, o art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93, impede a cláusula restritiva que frustre a competição e que privilegie licitantes em razão de qualquer "circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato". Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia, pois prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração, impondo requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação adotando discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

Tal exigência extrapola o entendimento do Tribunal de Contas da União, que somente permite a exigência de quantitativos mínimos em atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional (entendida como a capacidade da empresa em executar o serviço licitado) somente quando demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto da licitação, e desde que indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não ocorreu no caso em análise.

DO PEDIDO

Por tudo o que foi exposto, requer a empresa recorrente que seja julgada procedente a presente impugnação para excluir o requisito de habilitação técnica (certificações) que restringe a competitividade do certame contido nos subitens **12.2.4.3.1** e **12.2.4.3.2.** e exigência de experiência idêntica e sem justificativa dos quantitativos exigidos contida nos subitens **12.2.4.3.3.1, 12.2.4.3.3.2. e 12.2.4.3.3.3..**

Termos em que pede e espera deferimento.

Recife, 28 de janeiro de 2013.

SISTEMATECH INFORMÁTICA LTDA-ME

CNPJ nº 10.981.677/0001-01

