

Belém (PA), 20 de julho de 2022.

REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2022 – Contratação de empresa atuante na área de Tecnologia da Informação para a Prestação de Serviços de Desenvolvimento em Regime de Fábrica de Software para Soluções de Crédito e Sustentação (do qual faz parte o Suporte Técnico), Desenvolvimento e de Manutenção dos legados da Solução Integrada de crédito Banpará, conforme especificações técnicas e funcionais contidas neste formulário, pelo prazo de execução de 01 (um ano), renovável na forma da legislação vigente.

À

LICITADESIGNER SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E JURIDICOS EIRELLI,

I. Em resposta à impugnação interposta ao Edital do PE nº 006/2022, em que essa empresa questiona itens do Termo de Referência, segue a manifestação do Banco após análise da Área Técnica e do Núcleo Jurídico:

1) DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA LICITADESIGNER SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E JURIDICOS EIRELLI.

A impugnante sustenta que:

“[...]”

3.4 – O Edital de Licitação traz **EXIGÊNCIAS** que direcionam o Edital de Licitação a **EMPRESAS** que possuem apontamentos técnicos singulares com o objeto da licitação, cerceando assim o direito a competitividade e igualdade da **IMPUGNANTE** e outros licitantes que podem ofertar **uma melhor solução** para a licitação supracitada desde que a mesma seja realizada objetivando parâmetros técnicos e exigências usuais de mercado.

3.5 - Constatamos que o item 343 e 344 do Edital de Licitação traz a seguinte exigência:

343. Devido ao volume e característica dos serviços a serem desempenhados, A empresa convocada, no processo de habilitação, para execução do Lote 1, deverá comprovar ser detentora de **certificação nível 3 (ou superior) do CMMI-DEV ou nível C (ou superior) do MPS-BR-SW ou ISO/IEC 20.000**, para unidade organizacional que irá prestar o serviço, devidamente válida, em até 5 dias corridos da assinatura do contrato, sob pena de incorrer em inexecução total do contrato e consequentemente passível das punições legais.

344. Além da certificação prevista no item anterior, A empresa convocada, no processo de habilitação, para a execução do Lote 1, deverá comprovar ser detentora de **certificação nível 1 (ou superior) do CMMI-SVC ou nível G (ou superior) do MPS-BR-SV ou ISO/IEC 12.207**, para unidade organizacional que irá prestar o serviço, devidamente válida, em até 5 dias corridos da assinatura do contrato, sob pena de incorrer em inexecução total do contrato e consequentemente passível das punições legais.

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 6º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone/Fax: (091) 3348-3391 e 3348-3303

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

3.6 – Desta forma temos nos dois itens a exigência de Certificação CMMI-DEV, exigência MPS-BR-SW, exigência CMMI-SVC e exigência MPS-BR-SV.

3.7 – Tais exigências como condição de habilitação elidem diretamente na competitividade, pois não podem ser considerados como ponto de relevância para inabilitar o licitante interessado na licitação.

3.8 - Importante definir que Capability Maturity Model (CMM ou Modelo de Maturidade em Capacitação), também conhecido como Software CMM (SW-CMM) pode ser definido como sendo uma soma de "melhores práticas" para diagnóstico e avaliação de maturidade do desenvolvimento de softwares em uma organização, já o MPS.BR, Melhoria do Processo de Software Brasileiro, é um programa da Softex com apoio do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI). Com início em dezembro de 2003, o programa tem como objetivo melhorar a capacidade de desenvolvimento de software, serviços e as práticas de gestão de RH na indústria de TIC./span.

3.9 - Tal exigência como condição de habilitação/classificação do licitante, se revela total ofensa à competitividade do certame, uma vez que, excluiria do certame qualquer licitante que, mesmo estando aderente aos requisitos exigidos para obtenção desses certificados, não tenha obtido, por qualquer razão, a referida certificação.

3.10 – Destarte informar que a administração não está impedida de, após a contratação, exigir e conceder prazo para que a licitante contratada obtenha a certificação desejada. Contudo, na fase de habilitação/classificação que antecede a contratação, não se mostra razoável exigir, sob pena de desclassificação, prova de certificação específica das licitantes. O que se revela importante, no momento da contratação, é verificar se há a capacidade técnica para realização dos serviços para satisfação do interesse público, por meio de Atestados de Capacidade Técnica, análise objetiva da capacidade operacional do licitante participante.

3.11 – Cabe ainda destacar que todas as evidências exigidas para a obtenção da referida certificação é baseada em evidências da existência e utilização de processos, ferramentas e padrões que podem ser representados e exigidos através da comprovação de atestados de capacidade técnica que contenham estes elementos aplicados em projetos e clientes através de contratos com pessoas jurídicas de direito público ou privado.

3.13 – Acontece que não se pode exigir estas Certificações como critério de Habilitação/Classificação em certames de licitação e contratação pública pela simples falta de amparo legal na legislação vigente.

3.14 – Destacamos o que diz a Lei 13.303/2016

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

[...]

II - Qualificação técnica, **restrita a parcelas do objeto técnica** ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

3.15 – Por analogia destacamos o que diz a jurisprudência do TCU”. Acórdão 2468/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro:

Em contratações de serviços de software, **não há amparo legal para a exigência de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitação no certame licitatório**. Representação formulada por sociedade empresária questionou a sua exclusão da fase de habilitação de pregão eletrônico promovido pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a contratação de serviços de fábrica de software. O motivo para a desqualificação da empresa fora a não apresentação de certificação CMMi, com o nível 3 ou superior, ou, alternativamente, MPS.BR, de nível C ou superior. A representante argumentou que esse tipo de exigência, na fase de habilitação, fere a Lei 8.666/1993 por não ser condição prevista no rol taxativo do art. 30. No seu voto, o relator destacou posicionamento da unidade técnica no sentido de que o TCU permite “a exigência de certificação de qualidade em licitações para a contratação na modalidade fábrica de software desde que: (i) devidamente comprovada sua necessidade em face da complexidade dos serviços; e (ii) compatível com a própria maturidade do órgão contratante em avaliar, técnica e qualitativamente, os artefatos e produtos gerados pela contratada”. Em reforço a esse posicionamento, o relator assinalou que “várias decisões do TCU têm admitido que os órgãos condicionem a prestação de determinados serviços de TI à comprovação de atendimento a um padrão de eficiência de processo de software mínimo na fase de execução do contrato, mas não chegam a admitir como regular a exigência das respectivas certificações como requisito para a habilitação em licitação”. Ressaltou que a unidade do Tribunal especializada em TI elaborou a Nota Técnica 5/2010, cujo teor compilado sobre o assunto dispõe: **“É vedada a exigência de avaliação (ou ‘certificado’) de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito para habilitação em licitação, por ausência de previsão legal**, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição.” Mencionando acórdãos do Plenário que apontam no mesmo sentido, mas ressaltando que esse entendimento merece ser revisto e aprimorado, o relator concluiu que, no caso examinado, não havia como admitir a regularidade da exigência feita pela Caixa. Desse modo, considerando a natureza estratégica dos serviços licitados e que houve nível adequado de competição, o relator ponderou que a única limitação imposta pela adoção do critério irregular de habilitação foi a exclusão da representante, razão pela qual sugeriu, e o Colegiado acatou: **i) assinar prazo de quinze dias para que a Caixa adote as providências visando à anulação do ato que inabilitou a proposta da representante, bem como dos atos subsequentes, reiniciando o processo licitatório ao momento de análise da mencionada proposta; ii) dar ciência à Caixa “de que a exigência de certificados de qualidade de processo de software (CMMI, MPS.BR etc.) para fins de habilitação contraria o art. 30 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU”**. Acórdão 2468/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

3.15 - Destacamos o que está impresso no Acórdão 854/2013 - TCU - Plenário, onde se tratava das certificações CMMI e MPS.BR (análogas), senão vejamos:

“Voto

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

(...)

É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, nos termos do Entendimento III, da Nota Técnica SEFTI/TCU 5/2010, 'é vedada a exigência de certificado de qualidade de processo de software - a exemplo de CMMI ou MPS.BR - como requisito para habilitação em licitação, por ausência de previsão legal, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição', como se depreende dos Acórdãos nºs 2.521/2008, 1.287/2008, 2.533/2008, e 189/2009, todos do Plenário, e 5.736/2011-1°C.

(...)6.1.2 Todavia, nos termos do Entendimento V, da Nota Técnica SEFTI/TCU 5/2010, é 'possível incluir, na especificação técnica dos serviços a serem realizados, todos os resultados esperados que, segundo modelos de qualidade de processo aderentes à norma ABNT NBR ISO/IEC 15.504, tais como CMMI ou MPS.BR, caracterizam um dado nível de capacidade de processo de software, desde que tal nível reflita as escolhas estratégicas da organização para o seu processo de software e a sua real capacidade de avaliar tecnicamente os artefatos e produtos entregues' (Acórdão nº 5.736/2011-1°C).

3.16 – Analisando de forma meritória o Edital de Licitação e seus anexos, em especial o Termo de Referência – Lote Nº 02 – Sustentação, é especificado 09 pontos de sustentação.

3.17 – Existe um erro técnico de grande gravidade para execução do objeto da licitação tendo em vista que seria impossível a execução do presente contrato, zelando pela qualidade do serviço prestado somente com 09 pontos de sustentação.

3.18– Um contrato desta natureza, que envolve toda uma complexidade necessita de no mínimo 16 pontos de sustentação, sendo recomendável operar com 20 a 22 pontos de sustentação, visando assim uma margem de segurança aceitável para as devidas tomadas de decisão.

3.19 – Analisando os contratos dos anos anteriores é possível ratificar este ponto, ressaltando ainda o crescimento do número de sistemas e também de tecnologias envolvidas no escopo da prestação dos serviços listados no Edital em questão.

3.19 – Assim a especificação de 09 (nove) pontos de sustentação está ERRADA, não tem nexos causal com as especificações técnicas do Termo de Referência, e tal falha poderá a curto prazo trazer a propositura de realinhamento e repactuação de preços, visto que os pontos de sustentação não trazem a realidade de todo o escopo da descrição técnica, sem mencionar o risco de prejuízo para o ente público.

[...]

5.1 - Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados e tendo convicção e certeza de que os fatos aqui apontados, explicitados e fundamentados quanto ao **Edital de Licitação** o qual se encontra com vício de direcionamento por

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 1º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone: (091) 3348-3303 (91) 3348-3391 (91)3348-3392

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

exigência de Certificados não permitidos em respeito ao **Princípio da Igualdade** a **IMPUGNANTE** vem na forma da Legislação Vigente, e suas alterações, as demais normas que dispõem sobre a matéria, requerer:

a) O devido deferimento por parte dessa douta Comissão de Pregão para julgar a **IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA**, tendo em vista a tempestividade da presente impugnação e o direito a petição;

b) O devido deferimento por parte dessa douta Comissão de Pregão para a **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela **IMPUGNANTE** para que o processo de licitação seja imediatamente suspenso para as devidas adequações de direito;

c) Que seja imediatamente **analisado** os apontamentos realizados, sendo o Edital corrigido, em especial que seja remetido a área técnica para os devidos ajustes e correções primando pela competitividade e igualdade entre os licitantes.

1.1 Manifestação da Área Técnica:

As certificações mencionadas nos itens 343 e 344 do Edital são fundamentais porque dão segurança à CONTRATANTE de que a empresa habilitada segue padrões que asseguram maturidade em seus processos, que por consequência refletem na qualidade serviços:

Vejamos dois exemplos:

- **MPS.BR:** Melhoria do Processo de Software Brasileiro, é um programa da Softex com apoio do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI). Com início em dezembro de 2003, o programa tem como objetivo melhorar a capacidade de desenvolvimento de software, serviços e as práticas de gestão de RH na indústria de TIC;
- A **ISO/IEC 20000** é uma norma técnica reconhecida em todo o mundo. Ela define uma série de requisitos obrigatórios baseados em um conjunto de boas práticas para que as empresas executem uma gestão dos serviços de TI de qualidade. Em outras palavras, ela aborda os requisitos obrigatórios que um provedor de serviços de TI deve atender para desenvolver e manter um Sistema de Gestão de Serviços (SGS). A certificação é obtida após uma entidade certificada pelos órgãos ISO/IEC realizar uma auditoria independente e recomendar a certificação.

É importante frisar que os sistemas da solução objeto são responsáveis pela concessão e ou gestão e acompanhamento de produtos que respondem por mais de 90% da carteira comercial. Por isso, a importância da qualidade dos sistemas e serviços de TI para o negócio da CONTRATANTE.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

Sobre o quantitativo de analistas, responsáveis pelo atendimento de sustentação do Lote 2, a empresa afirma no item 3.19 do documento de solicitação impugnação:

Assim a especificação de 09 (nove) pontos de sustentação está ERRADA, não tem nexos causal com as especificações técnicas do Termo de Referência, e tal falha poderá a curto prazo trazer a propositura de realinhamento e repactuação de preços, visto que os pontos de sustentação não trazem a realidade de todo o escopo da descrição técnica, sem mencionar o risco de prejuízo para o ente público.

Sobre este item, a Área Técnica ratifica o quantitativo do edital, que foi objeto de reavaliação recente e leva em consideração que, embora tenha um número significativo de sistemas, existem alguns produtos que estão ou serão descontinuados, isso impacta na utilização do sistema, consequentemente na quantidade de atendimentos.

Por todo o exposto, a Área Técnica se manifesta pela **improcedência** da impugnação.

1.2 Manifestação do Núcleo Jurídico:

Após análise do teor da impugnação apresentada, o NUJUR entende que não assiste razão ao impugnante. O argumento apresentado de que “não se pode exigir estas Certificações como critério de Habilitação/Classificação em certames de licitação e contratação pública pela simples falta de amparo legal na legislação vigente” não se sustenta sob a égide da Lei 13.303/2016.

O art. 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 assim dispõe acerca dos requisitos de qualificação técnica nas licitações promovidas pelas empresas estatais:

“Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

(...)

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório”.

Como se verifica a partir da redação acima exposta, no bojo da Lei 8.666/1993 (arts. 27 a 31), há uma descrição pormenorizada dos documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação. Já no bojo da Lei 13.303/2016, o legislador optou por não especificar os documentos exigíveis, permitindo que as empresas fizessem a adaptação necessária de acordo com as peculiaridades de suas atuações no mercado.

Sendo assim, a menção à “ausência de amparo legal na legislação vigente” não se caracteriza como argumento juridicamente válido, visto que, diversamente da Lei 8.666/93, o legislador, na Lei 13.303/2016, optou por não prever rol taxativo de requisitos de habilitação. Logo, a ausência de previsão legal não constitui argumento hábil a demonstrar a ilegalidade do requisito.

Comissão Permanente de Licitações – CPL

Avenida Presidente Vargas, n.º 251, 1º Andar, CEP: 66.010-000 Comércio – Belém – Pará

Fone: (091) 3348-3303 (91) 3348-3391 (91)3348-3392

cpl@banparanet.com.br

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

Na realidade, os parâmetros de habilitação previstos no art. 58 da Lei 13.303/2016 permitem bastante autonomia para as empresas estatais regulamentarem a matéria. Por este mesmo fundamento, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União colacionada pelo impugnante igualmente é inapta para demonstrar a ilegalidade da exigência de certificações para fins de habilitação técnica. Isto porque, novamente, o prisma de análise do julgado invocado é a Lei 8.666/93, que previa rol exaustivo de requisitos de habilitação, o que não se repete no presente caso.

Em que pese a existência de maior liberdade para a definição dos requisitos de habilitação, as empresas estatais encontram-se limitadas pelo disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, **segundo o qual o processo licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**. Depreende-se, portanto, que *“os requisitos de habilitação em licitações públicas devem se ater ao mínimo indispensável para garantir que os licitantes detenham condições de adequadamente cumprir o objeto da futura contratação. Exigências que ultrapassem essas condições restringem indevidamente a competitividade do certame e podem afetar a busca da proposta mais vantajosa para a administração pública, com a conseqüente violação do princípio da economicidade”*.

Portanto, nos termos da jurisprudência consolidada do TCU, para que determinado requisito de habilitação seja considerado idôneo, faz-se necessário:

- 1) Comprovação da necessidade da exigência em face da importância do serviço para a estatal;
- 2) Adequação do requisito de habilitação estipulado à consecução da finalidade almejada;
- 3) Proporcionalidade da exigência realizada em mercado.

Portanto, não se vislumbra restrição indevida à competitividade do certame quando a empresa estatal é capaz de demonstrar a necessidade de determinado requisito frente à relevância do sistema licitado em relação aos respectivos objetos sociais; bem como demonstrar a indispensabilidade dessa restrição em relação à consecução destes objetivos. É dizer, considerando a liberdade outorgada pelo legislador quando da positivação do art. 58 da Lei 13.303/2016, se a empresa estatal demonstrar a indispensabilidade de um determinado requisito de habilitação para a consecução do objetivo buscado no procedimento licitatório, bem como a importância do sistema em questão para a sua atividade, não se verificará ofensa ao princípio da competitividade.

II. Ante o exposto, com base na análise e manifestação exarada pela Área Técnica e pelo Núcleo Jurídico, este Pregoeiro entende que o edital atende a legislação em vigor,

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

decidindo por não acatar os argumentos da impugnante. Assim, recebe-se e conhece-se a impugnação, eis que tempestiva, para no mérito, julgar **IMPROCEDENTE**.

Atenciosamente,

Mateus Garcia da Cruz
Pregoeiro