

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CENTRO DE TECNOLOGIA DE
INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO-
PRODERJ**

**Ref.: Impugnação
Pregão Eletrônico nº 008/2020**

ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.681.946/0001-60, com sede no Setor Complementar de Indústria e Abastecimento – SCIA, Quadra 13, Conjunto 4, Lotes 1 e 2, CEP 71.250-200, Brasília-DF, por seu representante legal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no subitem 1.6 do instrumento convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 008/2020, consoante os fatos e fundamentos abaixo abordados.

I – EXPOSIÇÃO PREAMBULAR

O Estado do Rio de Janeiro, pelo Centro de Tecnologia de Informação e Comunicação do Estado do Rio de Janeiro – PRODERJ, tornou público o Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 008/2020, com o seguinte objeto:

2.1 O objeto deste pregão é o Registro de Preços para contratação de serviços técnicos especializados em desenvolvimento e manutenção de software, em regime de FÁBRICA DE SOFTWARE (FSW) e contagem de pontos de função em regime de FÁBRICA DE MÉTRICAS (FM), por demanda, em regime continuado, sem garantia de consumo mínimo, para atender o PRODERJ e demais órgãos da Administração Pública, conforme as especificações contidas no Termo de Referência – Anexo I, com as seguintes características:

Item 1: DESENVOLVIMENTO, MANUTENÇÃO E CONTROLE DE QUALIDADE

Contempla a prestação de serviços de desenvolvimento, manutenção e documentação de sistemas de informação em regime de Fábrica de Software, bem como, testes, gestão de configurações de ambientes, gestão de mudanças e verificação/validação dos produtos e dos processos envolvidos na produção de software, dimensionados em Pontos de Função – PF. Contempla ainda a prestação de serviços de manutenção corretiva, perfectiva e evolutiva de sistemas, também dimensionados em Ponto de Função (PF), bem como, serviços complementares ao processo de desenvolvimento e manutenção de sistemas. Todos os serviços serão executados sem dedicação exclusiva de mão de obra.

Item 2: CONTAGEM DE PONTOS DE FUNÇÃO - Contempla a prestação de serviços de mensuração de sistemas em Pontos de Função (PF), bem como de aferição em Pontos de Função, de projetos de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação. Os serviços de métrica (PF) deverão obedecer, no que couber, as metodologias (IFPUG- Fundação International Point Users Group). O presente termo prevê valores distintos para o pagamento do PF, variáveis de acordo com a tecnologia requerida para cada projeto, levando-se em consideração os esforços necessários para gerar os artefatos requeridos, que dependem da tecnologia de implementação escolhida e da quantidade de documentação a ser gerada.

A data de abertura do certame está prevista para o dia 22/09/2021, às 14:00.

No dia 15/09/2021, a Impugnante apresentou questionamentos em face de alguns itens do edital, todavia, até o momento, referidos pedidos de esclarecimentos ainda não foram respondidos.

Ocorre que, da análise do Edital, verifica-se a presença de diversos itens que se encontram em desacordo com as normas e princípios de regência às licitações, bem como afrontam o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Dessa forma, considerando que o prazo para apresentação de impugnação finda hoje (dois dias úteis antes da abertura do certame), a Impugnante não vê outra alternativa senão apresentar esta peça, a fim de afastar qualquer item ou entendimento que viole o caráter competitivo do certame, diante de normas restritivas inclusas no instrumento convocatório, conforme se passa a demonstrar.

II – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

II.I – Das exigências restritivas de qualificação técnica. Exigência das certificações CMMI Dev, nível 3 ou superior, e MPT.BR, nível 3 ou superior ou evidências específicas de gestão de testes.

Os itens 15.5.4.7 e 15.5.4.8 do edital – replicadas nos itens 6.7.10 e 6.7.11 do Termo de Referência – estabelecem as seguintes exigências de qualificação técnica:

15.5.4.7 **Certificação CMMI Dev, nível 3 ou superior**, ou certificação MPS.BR, nível C ou superior, vigentes, emitida por instituição oficialmente autorizada.;

15.5.4.8 **Certificação MPT.BR, nível 3 ou superior**, emitida por instituição oficialmente autorizada **ou as seguintes evidências** de gestão de teste: Ferramentas de gestão de testes e gestão de bugs, política de testes, plano de testes, indicadores de testes, *printcom* garantia de gestão e execução dos testes, checklist de qualidade do produto, homologação e relatório de acompanhamento.;

Ocorre que as exigências acima são indevidas e não autorizadas pelas normas pertinentes.

A expressão “qualificação técnica”, em explanação sumária, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas, bem como no conjunto de recursos organizacionais e humanos necessários à boa execução do objeto a ser contratado, sendo que as exigências e atributos técnicos previstos no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca.

Veja-se entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União nesse exato sentido:

As exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal.

Acórdão 445/2014 – Plenário

Ocorre que nenhuma das exigências do Edital acima mencionadas cumpre a citada exigência do TCU.

Com efeito, a Constituição da República, alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, estabelece, em seu **art. 37, inciso XXI**, que a lei somente permitirá exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Confira-se:

Art. 37. (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifou-se)

Em complemento, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 apresenta **rol taxativo** no que tange à documentação relativa à qualificação técnica passível de exigência, quais sejam:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Em razão da taxatividade desse rol, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal dos art. 3º, § 1º, I e o § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993, de aplicação subsidiária à modalidade pregão, que determinam aos agentes públicos que se abstenham de incluir nos atos convocatórios quaisquer dispositivos que venham a restringir a competitividade nas licitações, *in verbis*:

Art. 3º. (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem seu caráter competitivo 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;”

(...)

Art. 30. (...)

§ 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.” (grifou-se)

Destarte, vê-se que não existe a possibilidade de inserir como exigência editalícia a apresentação de certificados CMMI Nível 3 ou superior, MPS-BR Nível C ou superior e MPT.BR, nível 3 ou superior, até porque não foram estabelecidos critérios objetivos no edital que justifiquem a necessidade de apresentação dos certificados desses modelos, o que demonstra de forma mais evidente que referida exigência apenas se presta a restringir a participação de empresas no presente certame.

Em reforço, a jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União é firme no sentido de entender inapropriada a exigência de apresentação de certificações de qualidade das licitantes em momento anterior à celebração do contrato, por representar a assunção de despesas desnecessárias antes da celebração do contrato, in verbis:

1. 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 ressalvando 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 nº 2468/2017 – Plenário, Representação, Relator Min. José Múcio Monteiro – com destaques)

Ainda nesse sentido podem-se citar os seguintes acórdãos:

- a) [Acórdão 1937/2003-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman; b) [Acórdão 539/2007-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; c) [Acórdão 1612/2008-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro Benjamin Zymler; d) [Acórdão 189/2009-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro; e) [Acórdão 854/2013-TCU-Plenário](#), de relatoria do Ministro José Jorge; e f) [Acórdão 3783/2013-TCU-Primeira Câmara](#), de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Ademais, há que se relatar que aquela Corte de Contas fez publicar o enunciado sumular nº 272, com o seguinte teor:

Súmula nº 272: "No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

Cumpre relembrar, ainda, que, por força da Súmula nº 222 do TCU, as decisões dessa Corte, "relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Assim, tendo em vista a ausência de justificativas técnicas que autorizem ou admitam a exigência das certificações do tipo CMMI Nível 3 ou superior, MPS-BR Nível C ou superior e MPT.BR, nível 3 ou superior, na fase de habilitação, estas exigências restringem indevidamente o caráter competitivo do certame e demonstram clara violação dos princípios constitucionais e legais aos quais devem estar submetidos os certames licitatórios.

Por fim, ainda no que tange ao item 15.5.4.8 do edital, no tocante às exigências de apresentação de evidências de gestão de teste pela licitante, há que destacar que os itens 15.5.1 e 15.5.4.1, que exigem a apresentação de atestados que comprovem a capacitação técnico-operacional da licitante para execução do objeto contratado, **já contempla a experiência necessária da participante nesse quesito**, de forma que seria despicienda a apresentação de outros documentos comprobatórios na fase de habilitação do certame.

Portanto, em respeito aos princípios da universalização do acesso às licitações públicas e da competitividade, que são essenciais ao fomento dos certames, na medida em que ampliam a possibilidade de selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa para o interesse público, a Impugnante requer sejam retirados os itens supracitados da fase de habilitação do certame,

inserindo-os, caso seja de entendimento da PRODERJ, como exigência para assinatura do contrato pela licitante vencedora.

II.II – Exigência de certificados, declarações ou contratos relacionados comprovando o licitante ser participante ativo de programa de parceria de três dos seguintes fabricantes: Microsoft; Oracle; IBM, RedHat e CISCO

O item 15.5.4.9 do Edital, replicado no 6.7.11 do Anexo 1 – Termo de Referência, impõe a apresentação dos seguintes documentos como requisito de qualificação técnica às licitantes:

Certificados, declarações ou contratos relacionados ao credenciamento do prestador de serviços, comprovando ser participante ativo de algum programa de parceria que inclua, **minimamente, o acesso a boletins informativos, licenças de software para uso interno**, zona de conhecimento, suporte técnico especializado, bem como, atualizações e patches, minimamente de três dos seguintes fabricantes: **Microsoft; Oracle; IBM, RedHat e CISCO**, por serem estes os fabricantes detentores das principais plataformas, que suportam os sistemas críticos mapeados ou em planejamento pelo PRODERJ e demais órgãos do Estado do Rio de Janeiro;

O Tribunal de Contas da União, por inúmeros julgados, rechaça a apresentação de comprovante de parceria de empresas licitantes com fabricante de *software* de mercado como requisito de habilitação técnica. Confira-se os enunciados de acórdão nesse sentido:

A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

[Acórdão 1350/2015-Plenário](#)

É indevida a exigência de demonstração de parceria entre o licitante e o fabricante de sistema operacional em procedimentos visando a contratação de serviços de tecnologia da informação.

[Acórdão 854/2013-Plenário](#)

É vedada a exigência credenciamento das licitantes pelo fabricante ou de certificado de parcerias como condição para habilitação, por restringir a competitividade.

[Acórdão 2938/2010-Plenário](#)

Com efeito, como muito bem abordado no estudo detalhado realizado pelo TCU, que resultou na Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU – versão 1.0, “não há necessariamente relação direta, demonstrável, entre o credenciamento pelo fabricante e a capacidade técnica das licitantes, também não há relação direta entre fornecedor não credenciado e serviço insatisfatório”.

No presente caso, para prestar serviços nas plataformas que suportam os sistemas críticos mapeados ou em planejamento pelo PRODERJ e demais órgãos do Estado do Rio de Janeiro, basta que a contratada possua em sua equipe profissionais habilitados nas referidas tecnologias para que sejam prestados adequadamente os serviços de suporte dos sistemas da PRODERJ e demais órgãos do Rio de Janeiro.

Dessa forma, a exigência de parceria da licitante com algumas das cinco fabricantes citadas no edital servirá tão-somente para restringir a competitividade deste certame, sem que traga qualquer benefício à Administração, o que afronta as mesmas normas e princípios já citados no tópico anterior.

No presente caso, o objetivo de se garantir um licitante que seja tecnicamente capaz de executar o objeto pode ser alcançado a exigência de um atestado de capacidade técnica pertinente ou mediante a apresentação de declaração de que a empresa terá profissionais qualificados para operar nas citadas plataformas quando da contratação.

Considerando, pois, que também não se justifica a restrição da habilitação mediante o credenciamento da licitante em uma das fabricantes citadas no item mencionado, tendo em vista que a demonstração de experiência da empresa e/ou a presença de profissional qualificado na equipe é suficiente para demonstrar a aptidão da licitante para execução do objeto, a Impugnante requer seja retirada a exigência do item 15.5.4.9 do Edital, replicado no 6.7.11 do Anexo 1 – Termo de Referência.

III – PEDIDOS

Ante o exposto, requer a V. Sa. que se digne a acolher a presente impugnação, apreciando-a em até 24h antes da abertura da sessão pública deste pregão (item 1.6.1 do edital), para:

- a) Retirar os itens 15.5.4.7 e 15.5.4.8 – replicados nos itens 6.7.10 e 6.7.11 do Termo de Referência – da fase de habilitação do certame, inserindo-os, caso assim se entenda, somente da licitante vencedora, como exigências para assinatura do contrato;
- b) Retirar o item 15.5.4.9 do Edital, replicado no 6.7.11 do Anexo 1 – Termo de Referência, tendo em vista que a demonstração de experiência da empresa e/ou a presença de profissional qualificado na equipe é suficiente para demonstrar a aptidão da licitante para execução do objeto; e
- c) republicar o Edital com as alterações de que trata a presente impugnação, com a antecedência mínima legal de 8 (oito) dias para a reabertura da sessão.

Termos em que pede deferimento.
Brasília, 20 de setembro de 2021.

Fernando Oliveira Freitas
RG 2.477.295 SSP/DF
CPF: 020.786.611-20
Representante Legal