

O Pregoeiro da Coordenação de Compras do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na forma do inciso VII do art. 11 do Decreto 5.450/05, tendo em vista os RECURSOS ADMINISTRATIVOS interpostos pelas empresas **TECNISYS INFORMATICA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S/A**, apresenta suas razões, para ao final, decidir acerca do pedido da recorrente, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. DO HISTÓRICO (...)
2. DOS RECURSOS (...)
3. DAS CONTRARRAZÕES (...)
3. DA DECISÃO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio de seus pregoeiros, procura sempre o fim público, respeitando os princípios basilares da licitação, mormente os da legalidade, impessoalidade, igualdade, razoabilidade, publicidade, moralidade e transparência. Sempre objetivando preservar o caráter competitivo de forma que se alcance a solução mais benéfica para a Administração Pública, e, por conseguinte, o Interesse da Coletividade.

Instada a se manifestar, a área técnica demandante emitiu a seguinte decisão:

“Senhor Pregoeiro,

Referente ao Pregão Eletrônico nº 08/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de desenvolvimento e manutenção de soluções de software, em linguagem Python na modalidade fábrica de software, e após análise dos recursos apresentados pelas empresas ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S.A. e TECNISYS INFORMATICA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., informamos o que segue:

*Quanto ao recurso da empresa **ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S.A.:***

Quanto aos atestados apresentados, cumpre esclarecer que a “Metodologia de desenvolvimento de sistemas baseado em RUP” não engloba a utilização de práticas ágeis.

Além disso, esse Ministério não permitiu, nesse Edital, a análise de qualquer unidade de medida que não seja Ponto de Função, muito menos a sua conversão em horas, conforme explicitado abaixo:

A métrica de pontos de função visa medir o tamanho de um software a partir de suas funcionalidades. A métrica de homem/hora visa medir produtividade ou esforço empregado na construção de um software. A partir do tamanho do software é possível estimar o tempo e o esforço necessário à sua construção. O inverso não é verdadeiro, ou seja, não é possível obter o tamanho de um software a partir da quantidade de horas trabalhadas.

O uso da métrica de pontos de função visa vincular o pagamento por resultados (medidos pelo tamanho funcional do software produzido), e não por esforço despendido (horas trabalhadas). Além do mais, o Tribunal de Contas da União - TCU, manifestando-se sobre o tema, determinou por meio do Acórdão nº 1.125/2009-TCU Plenário, item 9.3.2.2, que “ao estabelecer critérios para mensurar resultados de serviços efetuados por empresas terceirizadas, abstenha-se de vincular a métrica de

tamanho (ponto de função) com a de esforço (homem-hora);” Por esses motivos, os atestados exigidos devem apresentar o tamanho funcional dos serviços realizados, em pontos de função.

Ao usar este modelo de medição, desobriga-se a Administração das responsabilidades sobre a produtividade e quantidade de recursos alocados, bem como quantidade de horas trabalhadas. Tal entendimento está alinhado ao Acórdão 1.274/2010 – Plenário TCU:

Acórdão 1.274/2010 – Plenário

Determinação

9.1.4. nos próximos editais e contratos de Tecnologia da Informação, ao utilizar mensuração de serviços, a exemplo da Análise de Pontos de Função:

9.1.4.1. abstenha-se de possibilitar a remuneração tanto por ponto de função quanto por homem-hora para os mesmos tipos de serviço;

9.1.4.2. abstenha-se de vincular a métrica de tamanho (ponto de função) à métrica de esforço (homem-hora); (grifo nosso)

Nosso entendimento é reforçado pelo Roteiro de Métricas de Software do SISP (versão 2.0) que traz em suas primeiras páginas a seguinte informação:

“Diversas instituições públicas e privadas têm utilizado a métrica Ponto de Função (PF) nas estimativas e dimensionamento de tamanho funcional de projetos de software devido aos diversos benefícios de utilização desta métrica, destacando-se: regras de contagem objetivas, independência da solução tecnológica utilizada e facilidade de estimativa nas fases iniciais do ciclo de vida do software”. É importante ressaltar que a Instrução Normativa SLTI nº 4, de 12 de novembro de 2010, recomenda o uso de métricas em contratos de projetos de software, restringindo o uso da métrica de esforço homem/hora.

Além disso, a Portaria SLTI/MP nº 31, de 29 de novembro de 2010, recomenda o uso da métrica Ponto de Função para os órgãos integrantes do SISP, bem como a adoção do Roteiro de Métricas de Software do SISP na contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de soluções de software.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem publicado vários acórdãos que recomendam a utilização da métrica Ponto de Função Não Ajustado em contratos de prestação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas, entre os quais podem ser citados:

- Acórdão nº 1.782/2007: recomenda o uso da métrica Ponto de Função como forma de pagamento dos serviços contratados de desenvolvimento e manutenção de sistemas, ao invés de se realizar a conversão dos pontos de função em horas, baseado na produtividade média da tecnologia empregada.*

- Acórdão nº 1.910/2007: em atenção ao princípio da eficiência, faz duas recomendações: adotar a técnica de medição por ponto de função sem ajustes pelas características da aplicação (pontos de função não ajustados) e diferenciar, na fórmula de cálculo, os custos dos pontos de função para desenvolver novas funcionalidades, daqueles relativos a supressões ou alterações de funcionalidades existentes.*

- Acórdãos nos 1.125/2009 e 1.274/2010: determinam não vincular a métrica de tamanho funcional (Ponto de Função) com a de esforço (homem-hora).*

- Acórdãos nos 2.348/2009 e 1.647/2010: reforçam a determinação de não usar qualquer tipo de fator de ajuste na medição por pontos de função na contratação de*

serviços de desenvolvimento de software, para impossibilitar alterações na remuneração da funcionalidade medida, por se basear em interpretação subjetiva dos níveis das características gerais de sistemas, em desacordo com o previsto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e art. 2º, VIII, da IN SLTI nº 04/2008.” (grifo nosso)

Ainda, segundo a Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão da licitante para desempenhar as atividades ora licitadas será realizada por meio de atestados cujas atividades devem ser compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, corroborando nosso entendimento de que o modelo de remuneração dos serviços previstos no edital é incompatível com os serviços de desenvolvimento realizados na modalidade homens-hora:

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

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; (grifo nosso)

Com base nos argumentos acima, além de não ser prática usual da Administração Pública Federal realizar esse tipo de conversão de modelo de remuneração (homem/hora x ponto de função), este Ministério, por não ser obrigado a controlar a produtividade de seus fornecedores de serviços de desenvolvimento e manutenção de software, não dispõe de elementos suficientes para, de forma justa e igualitária para todos os interessados, definir ou atestar uma proporção para realizar a referida conversão.

Por fim, a opção de contratar serviços de desenvolvimento e manutenção de software por ponto de função, homem/hora ou outra métrica qualquer, é prerrogativa da Administração, não cabendo questionamento ao modelo exigido no edital.

Diante do exposto, recomendamos, portanto, o indeferimento do recurso pleiteado pela Empresa ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S.A.

*Quanto ao recurso da empresa **TECNISYS INFORMÁTICA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**:*

Conforme já dito na sessão do Pregão, não há como aceitar o único Atestado apresentado pela supracitada empresa, uma vez que, conforme alegado pela própria recorrente, o documento só comprova a execução de cerca de 60% do quantitativo mínimo exigido no edital para o período de 12 (doze) meses.

Assim, quanto à solicitação de reconsideração da análise do atestado apresentado, entendemos improdente e inviável.

Já quanto à solicitação de “fixar, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, o prazo de 8 (oito) dias úteis para que todas as licitantes apresentem nova documentação de habilitação escoimada das falhas apontadas”, recomendamos que o

pregoeiro acate o pedido, procedendo à fixação de prazo de oito dias úteis aos licitantes para a apresentação de nova documentação de habilitação.

Em referência à contra-razão apresentada pela empresa Engesoftware Tecnologia S.A contra os argumentos da empresa Tecnisys, informamos o que segue:

DOS PEDIDOS DA EMPRESA ENGESOFTWARE:

Ante o exposto (..) requer, como de rigor, sejam:

a – julgado improvido o Recurso Administrativo apresentado pela licitante Tecnisys;

b – rever o ato que declarou a licitante Engesoftware inabilitada do certame, para, ao final, declará-la

habilitada e, por consequência, vencedora do certame face à demonstração dos contundentes motivos para

que a equivocada decisão seja ratificada, garantindo, com isso, a legitimidade e celeridade do processo

licitatório, por ser uma questão da mais lúdima JUSTIÇA!

c – caso assim não entenda, o que se admite apenas para argumentar, seja o presente recurso remetido à

autoridade hierarquicamente superior, onde confia serão acolhidas as razões recursais.

DA ANÁLISE:

Quanto ao que consta no item "a", essa área técnica ressalta que negou provimento ao recurso apresentado pela empresa Tecnisys pelas razões já expostas em documento eletrônico enviado no dia 29/03/2016.

No que tange ao item "b", informamos que a motivação (já apresentada) para a não-aceitação do recurso da empresa Engesoftware é suficiente para que ratifiquemos a decisão outrora tomada, não cabendo, nesse caso, sua revisão.

Ressaltamos que a referida decisão foi embasada não somente nos normativos que regem a matéria e no Roteiro de Métricas de Software do SISP (versão 2.0), como também nos seguintes Acórdãos do Tribunal de Contas da União - TCU:

Acórdão 1.274/2010 – Plenário TCU;

Acórdãos nos 2.348/2009 e 1.647/2010;

Acórdão nº 1.125/2009;

Acórdão nº 1.125/2009-TCU Plenário, item 9.3.2.2;

Acórdão nº 1.782/2007; e

Acórdão nº 1.910/2007.

Por fim, quanto ao item "c", sugerimos que, caso julgue conveniente e oportuno, remeta a contra-razão à autoridade superior.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, reiteramos nosso posicionamento para que seja fixado o prazo de 8 (oito) dias úteis para que todas as licitantes apresentem nova documentação de habilitação escoimada das falhas apontadas, em conformidade com o art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e o Acórdão 429/2013–Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013”.

Diante do que foi exposto pela área técnica, foram consideradas improcedentes as alegações das empresas acima mencionadas.

De acordo com o explicitado e observando que o presente certame restou fracassado, seja em razão da ausência de encaminhamento de proposta, ou pelo não atendimento das exigências de habilitação do edital, a aplicação correta do disposto no art. 48 §3º, da Lei nº 8.666/93, “§3º *Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis*”, deve considerar distintas as fases do processo. Sendo assim, não cabe beneficiar todos os participantes em quaisquer etapas, ao mesmo tempo. Conforme o entendimento do Tribunal de Contas da União, acerca da aplicação do art. 48 §3º, da Lei nº 8.666/93, no Acórdão nº 429/2013 – Plenário.

In verbis:

“4. A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente.

Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, realizado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de ceta de dispensa e processamento de radiofármaco. Destaque-se, entre elas, a aplicação indevida do disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, uma vez que não se poderia permitir que licitantes inabilitadas e desclassificadas reapresentassem novos documentos. Segundo a representante, o dispositivo legal citado prevê situações alternativas, evidenciadas pela conjunção “ou”. O Relator observou que, no mencionado Pregão, “em razão da desclassificação de duas propostas e da inabilitação do único proponente com proposta classificada, decidiu o pregoeiro pela aplicação do referido dispositivo, de modo que fixou prazo para que todos os licitantes credenciados reapresentassem propostas ou novos documentos...”. Concluiu que, de fato, houve irregularidade no procedimento adotado. Ressaltou que “o dispositivo prevê a possibilidade da chamada ‘repescagem’ das propostas ou das habilitações, de modo que sua aplicabilidade está adstrita a cada uma das duas fases (ou etapas) previstas em uma licitação: ou se aplica na fase de habilitação, quando todos os licitantes são inabilitados, ou se aplica na fase de classificação das propostas (julgamento), quando não há proposta classificada”. Valeu-se, então, de deliberação deste Tribunal (Decisão 85/1998-Plenário) segundo a qual a

própria interpretação sistêmica da Lei 8.666/93 indica a distinção entre as duas fases da licitação, “pois esse diploma legal em seu art. 41, § 4º, preconiza que: § 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes”. Citou ainda o Acórdão 2.048/2006-Plenário, no qual restou consignado que, “se um único licitante preencher os requisitos estabelecidos no edital, não se deve admitir o saneamento dos vícios por parte dos demais. Além disso, a regra não pode ser aplicada relativamente a licitantes já excluídos em outras fases no curso da licitação”. Ressaltou que no Pregão há uma inversão de fases, mas que, “ainda assim, há etapas distintas da licitação (...). E como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária ... o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, sem determinar a anulação do certame, “uma vez que o procedimento adotado não influiu no resultado do pregão”. Em relação à irregularidade apontada, deu ciência ao Ipen de que a regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, “sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quando houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente ...”. Precedentes mencionados: Decisão 085/1998-Plenário e Acórdão 2.048/2006-Plenário. Acórdão 429/2013-Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.”.

Dentro desse contexto, uma vez superada a fase de envio das propostas de preços, apenas as empresas Quick Mobile Desenvolvimento e Serviços Ltda., Tecnisys Informática e Assessoria Empresarial Ltda., Globalweb Outsourcing do Brasil Ltda. e Engesoftware Tecnologia S.A., seguiram para a fase de habilitação. Embora todas as mencionadas licitantes tenham sido inabilitadas, o referido disposto constitui norma de aplicação subsidiária ao pregão, por força do art. 9º da Lei nº 10.520/02, embora seja de aplicação facultativa, conforme continuação do Acórdão, *in verbis*:

“5. O disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 é de aplicação facultativa e não impede que a administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por maior número de licitantes.

Ainda no âmbito do Pregão Presencial (Internacional) 232/2012, conduzido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear e Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (Ipen), com vistas à aquisição de cela de dispensa e processamento de radiofármaco, o relator destacou que, no caso concreto, “o ideal e recomendável seria a realização de uma nova licitação, para se permitir a participação de mais concorrentes e viabilizar a competição pela apresentação de sucessivos lances verbais de forma a reduzir o preço ofertado, já que o pregão em tela resultou em apenas uma proposta capaz de conduzir o certame à etapa de habilitação”. Acrescentou que a aplicação do dispositivo é facultativa e

deve obedecer ao interesse da administração. Ainda a esse respeito, ressaltou que “não haveria impedimentos, de ordem legal, em se repetir o certame, com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de licitantes, que se daria no mesmo prazo de oito dias úteis referido no dispositivo ora em exame, uma vez que esse também é o prazo mínimo previsto pela Lei 10.520/2002 para a realização da sessão pública de recebimento das propostas, após a publicação do edital de licitação”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu, sem determinar a anulação da licitação, dar ciência ao Ipen de que “o disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, por ser de aplicação facultativa, não cria óbices a que a Administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de licitantes, que se daria no mesmo prazo de oito dias úteis referido no dispositivo...”. Acórdão 429/2013–Plenário, TC 045.125/2012-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 6.3.2013.”

Por fim, proponho o recebimento dos recursos interpostos pelas empresas **TECNISYS INFORMATICA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ 26.990.812/0001-15** e **ENGESOFTWARE TECNOLOGIA S/A, CNPJ/CPF 00.681.946/0001-60**, bem como contrarrazão dessa última, considerando terem sido apresentados de forma tempestiva, para, no mérito, negar-lhes provimento, em face de suas improcedências em relação à inabilitação das respectivas empresas, mantendo-se a decisão proferida.

Por amparo legal, aplicando-se o disposto no art. 48 §3º, da Lei nº 8.666/93, bem como orientações do TCU no Acórdão 429/2013-Plenário, e observando os princípios constitucionais da eficiência e economicidade, bem como interesse da Administração, entendo pela abertura do prazo de **8 (oito) dias úteis**, para convocação das empresas Quick Mobile Desenvolvimento e Serviços Ltda., Tecnisys Informática e Assessoria Empresarial Ltda., Globalweb Outsourcing do Brasil Ltda. e Engesoftware Tecnologia S.A, a apresentar nova documentação.