

Re: [Edital 03/2017] - Pedido de Impugnação

Central Licitação

sex 12/05/2017 20:35

Para: Janssen Lobo <jlobo@magnasistemas.com.br>;

Cc: Valnei Alves <valnei.alves@planejamento.gov.br>;

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão
Central de Compras

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA MAGNA SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 11 de maio de 2017, pela **Magna Sistemas e Consultoria Ltda**, contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2017– UASG 201057, cujo objeto é registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços CONTINUADOS compreendendo a disponibilização de solução tecnológica para automação de serviços públicos, no modelo de Software como Serviço (SaaS), bem como a adequação e automação dos serviços propriamente ditos, com o uso da solução tecnológica disponibilizada, incluindo suporte técnico e treinamento, capazes de atender a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

1.2. Da tempestividade

1.3. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.4. Dessa forma, dado que a publicação do Edital ocorreu no dia 02 de maio de 2017, com previsão de abertura do certame dia 16 de maio de 2017, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DAS ALEGAÇÕES E DO PEDIDO

2.1. Em síntese, a impugnante se insurge contra o parágrafo 9.7.1.2 e seguintes do Edital, alegando que o Atestado de Capacidade Técnica, ali solicitado, poderia estar em nome da fabricante do software, não da licitante. Argumenta que a comprovação de que o mesmo software por ela ofertado já tenha sido implantado em outro cliente, ainda que por terceiros, já habilitaria a solução tecnológica ofertada a participar do certame. Neste sentido, pleiteia que seja desmembrado o parágrafo 9.7.1.2 do Edital, de forma a admitir Atestado de Capacidade Técnica emitido em nome do fabricante para atestar a competência técnica do software ofertado.

2.2. Assim, requer em seu pedido que:

Diante do todo ora exposto, serve-se a presente impugnação para demandar a retificação do Edital, mediante republicação e abertura de prazo, nos exatos termos e referências ora apontados, de forma a permitir o desmembramento do subitem 9.7.1.2 do item 9.7.1, sendo transformado no item 9.7.2, com a consequente readequação da tabulação dos itens subsequentes sem alteração adicional aos demais itens de habilitação exigidos, permitindo a ampla concorrência e a participação de empresas que possuam competência na tecnologia em modelo SaaS do fabricante representado, garantindo a competência técnica crítica para a solução objeto, para que efetivamente mais interessados acudam ao certame, bem como aqueles que o façam possam apresentar o MELHOR PREÇO para atendimento das reais necessidades do Ministério do Planejamento, provendo economia aos cofres públicos.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. A impugnante insurge-se contra os termos do Edital, especificamente quanto aos requisitos de qualificação técnica ali exigidos, que se passa a analisar pontualmente conforme segue.

3.2. Quanto à alegação de que:

Com relação ao item 9.7, da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, entendemos que os subitens 9.7.1.1, 9.7.2.2. e seguintes, merecem ser impugnados, posto que ferem de morte a ampla competitividade para o certame, ao não admitir o desmembramento da comprovação de capacidade técnica do licitante e do fabricante da solução.

(...)

Assim, em relação aos itens ora impugnados, entendemos que as exigências ali dispostas confundem a competência da tecnologia e sua escalabilidade, arquitetura de software, sendo que sua capacidade funcional depende da infraestrutura disponibilizada para sua implantação, denominado “sizing” de expectativa de uso versus níveis de serviço, que direciona a capacidade de processamento necessário (hardware).

Ou seja, a mesma Solução Tecnológica ofertada no Item I, disponibilizada e implantada em instituição pública ou privada, para pelo menos (500) quinhentos usuários atendentes, dentro dos níveis de serviços contratuais, transcritos no atestado, já habilita a solução de software embarcada. Por sua vez, a escalabilidade da solução depende do dimensionamento da infraestrutura do datacenter determinada pelos níveis de serviços exigidos, adequados a arquitetura de software.

3.2.1. Os itens de qualificação técnica impugnados pela licitante solicitam a comprovação de qualificação técnica para desempenho das atividades listadas no Item I do Edital, por meio de Atestados de Capacidade Técnica, nos seguintes termos:

9.7 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

9.7.1 O licitante, cadastrado ou não no SICAF, deverá comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, por meio de:

9.7.1.1 Atestados de Capacidade Técnica (ACT) em nome da licitante, expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, do País ou do exterior, que comprovem fornecimento compatível com os serviços constantes deste Termo de Referência:

9.7.1.2 ACT comprovando o fornecimento da mesma Solução Tecnológica ofertada no Item I, disponibilizada no modelo Software como Serviço (SaaS), para pelo menos 500 (quinhentos) usuários atendentes (usuários que acessam funcionalidades das interfaces de atendimento e/ou configuração, definidos neste Termo de Referência como Usuários Governo);

9.7.1.3 ACT comprovando o fornecimento de serviços semelhantes aos descritos no Item II, totalizando o equivalente a pelo menos 30.000 (trinta mil) horas de trabalho técnico;

9.7.1.4 ACT comprovando a prestação de serviço de treinamento semelhante ao descrito no Item IV, com o equivalente a pelo menos 200 (duzentas) horas-aula de treinamento.

9.7.1.5 Para a comprovação dos quantitativos será aceito o somatório de atestados.

9.7.1.5.1. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

9.7.1.5.2. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

9.7.1.5.3. Quando solicitado, a licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual do contratante e local em que foram prestados os serviços.

9.7.2 Certificados ou credenciações por organismo credenciado, expedidos por pessoas jurídicas competentes para tanto, que comprovem:

a) a conformidade da Solução Tecnológica ofertada com a ABNT NBR ISO/IEC 27001:2013, que especifica os requisitos para estabelecer, implementar, manter, melhorar e tratar riscos de forma continuada de um sistema de gestão da segurança da informação;

b) conformidade da Solução Tecnológica ofertada com a ABNT NBR ISO/IEC 27017:2016, que fornece diretrizes para os controles de segurança da informação aplicáveis à prestação e utilização de serviços em nuvem, sendo excepcionalmente admitida uma auto declaração de conformidade com esta norma, por se tratar de certificação recente no País, e o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá realizar diligência, a qualquer tempo, para atestar que os requisitos e controles de segurança da informação prescritos pela norma ABNT NBR ISO/IEC 27017:2016 foram atendidos satisfatoriamente;

c) a disponibilidade dos serviços em conformidade com a certificação TIA 942 TIER II (datacenter uptime 99,741%).

9.7.3 Declaração ou documento correlato expedido pela empresa proprietária (desenvolvedora) da Solução Tecnológica ofertada que ateste que a Solução atende aos Requisitos Técnicos especificados no Anexo II do Termo de Referência.

9.7.5 No caso de Atestado de Capacidade Técnica ou documento equivalente, emitidos em língua estrangeira, deverá ser traduzido por tradutor juramentado.

9.7.6 Os documentos exigidos para habilitação relacionados nos subitens acima, deverão ser apresentados pelos licitantes, por meio do sistema eletrônico, ou via e-mail central.licitacao@planejamento.gov.br, no prazo de 2 (duas) horas, após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. Posteriormente, serão remetidos em original, por qualquer processo de cópia reprográfica, autenticada por tabelião de notas, ou por servidor da Administração, desde que conferido(s) com o original, ou publicação em órgão da imprensa oficial, para análise, no prazo de 2 (dois) dias úteis, após o encerramento da sessão pública.

9.7.7 Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos. (grifo nosso)

3.2.2. Como se vê, os parágrafos em comento buscam a comprovação de que a licitante já forneceu a solução tecnológica no modelo SaaS anteriormente. Ou seja, a comprovação de que ela tenha prestado serviço semelhante ao descrito no Edital para outro cliente.

3.2.3. No modelo Software como Serviço (SaaS), a Contratada se responsabiliza por toda a infraestrutura necessária à disponibilização do software (servidores, sistemas operacionais e auxiliares, conectividade, segurança da informação, qualidade do serviço, níveis de serviço, entre outros), enquanto o Contratante utiliza a solução via Internet, pagando um valor certo por seu efetivo uso, à semelhança do consumo de qualquer serviço.

3.2.4. A expertise para manejo desse conjunto é indispensável à prestação dos serviços a serem contratados, e a sua disponibilização e manutenção não são triviais ao ponto de prescindirem de respectiva comprovação de capacidade técnica por intermédio de apresentação de atestado. Busca-se, com este, não apenas aferir se o software tem capacidade para um número alto de usuários, mas sim, e principalmente, verificar se a contratada detém a expertise necessária para prestar os serviços adequadamente, considerando, inclusive, os altos níveis de confiabilidade na disponibilização da ferramenta que serão exigidos durante a execução contratual, haja vista a essencialidade dos serviços que serão por ela prestados.

3.2.5. Sendo assim, é fácil de perceber que este modelo é totalmente diferente da mera comercialização do software, ou mesmo da instalação e configuração da ferramenta.

3.2.6. Também não se pretende, com este atestado, verificar a qualidade técnica da ferramenta, ou mesmo a capacidade de a ferramenta ser implantada no modelo SaaS, mas sim se a pessoa da licitante possui experiência na prestação deste tipo de serviço.

3.3. Alega ainda, a impugnante que: *a complexidade demandada no edital remete obrigatoriamente à intervenção do fabricante, sob sua responsabilidade preponderante*. Citando, por analogia, Acórdão do TCU 355/2006-Plenário, bem como licitação realizada pela CEB de objeto correlato.

3.3.1. A propósito do assunto, o Tribunal de Contas de União – TCU já se posicionou no sentido de que Atestados de Capacidade Técnica devem ser em nome da licitante, não havendo possibilidade de se aceitar Atestados referentes ao produto (no caso o software) que se pretende ofertar. Nesta seara, citam-se os seguintes pronunciamentos daquela Corte de Contas:

Relatório do Acórdão 1443/2015-TCU-Plenário

As licitantes devem comprovar ter aptidão (habilidade, capacidade e competência) para desempenhar a atividade similar (pertinente e compatível em características, quantidades e prazos) com o objeto da licitação. Em sendo assim, não restam dúvidas de que os atestados de capacitação técnica, assim como todo e qualquer documento relativo à habilitação, devem ser relativos ao licitante e não ao produto que ela está ofertando no certame licitatório. (Grifos acrescidos)

Voto condutor do Acórdão 1.677/2014-TCU-Plenário:

Sobre a etapa de habilitação, destaque-se que seu objetivo é garantir que a empresa a ser contratada tenha capacidade de entregar o objeto licitado. São requisitos respectivos à qualidade da licitante, e não do objeto a ser ofertado. Tal comprovação se dá por meio da apresentação da documentação descrita nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. Nenhum dos documentos elencados pela lei refere-se à qualidade do produto ofertado, mas sim à empresa que pretende fornecê-lo. (Grifos acrescentados)

3.3.2. Como se vê, o Atestado solicitado no parágrafo 9.7.1.2 do Edital pretende aferir a efetiva capacidade de a licitante prestar os serviços especificados no Item I do Termo de Referência. Sendo assim, é fundamental que a empresa já tenha prestado o serviço no modelo SaaS anteriormente. Do contrário, correr-se-ia o risco de a Administração contratar uma empresa sem experiência na prestação do serviço em comento, o que poderia trazer consequência danosas, tendo em vista que o produto final desta contratação é a prestação de serviços públicos automatizados para o cidadão.

3.3.3. Ressalta-se, ademais, que a comprovação em questão restringe-se a uma parcela de somente 5% (cinco por cento), aproximadamente, do volume total previsto para ser contratado no Item I.

3.4. A impugnante para reforçar suas alegações e pedido, cita trechos do Acórdão TCU 1.462/2010-Plenário:

32. Observo que este Tribunal, via de regra, considera como cláusula restritiva da competitividade a exigência de declaração de fabricantes, por dar ensejo a que o fabricante do software escolha, ao seu livre alvedrio, a quem fornecer a citada declaração (Acórdão n. 423/2007 – Plenário)

*33. Nada obstante, considero que no presente caso, de forma excepcional, e dada as condicionantes do certame em foco, a cláusula editalícia pode ser considerada justificada.
(...)(grifo nosso)*

3.4.1. Conforme mencionado no trecho acima descrito, trata-se de situação excepcional e que não se aplica à situação presente.

3.5. E, por último, conclui que as exigências estabelecidas no edital restringem o caráter competitivo da licitação, citando os Acórdãos TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara, TCU – Decisão 369/1999 – Plenário e TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara.

3.5.1. Os Acórdãos mencionados tratam de situações que não são sequer semelhantes ao objeto da presente certame, senão vejamos:

Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara

Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae. Contratação sem licitação. Suposta restrição ao caráter competitivo de licitação. Conhecimento. Procedência parcial. Audiência. Não configuração das irregularidades. Acolhimento das razões de justificativa. Determinação. Encaminhamento de cópia das peças processuais pertinentes ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Ciência ao representante.

Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara

Representação formulada com fulcro no art. 113, § 1o, da Lei 8.666/93. Supostas falhas na condução de pregão. Conhecimento. Realização da licitação sem acudirem interessados. Procedência parcial Determinação.

Ciência à representante.

“a) restrição à competitividade do certame, com inobservância ao princípio constitucional da isonomia, em desacordo com o artigo 4.º, do Decreto n.º 3.555/2000, c/c o artigo 3.º, caput e § 1.º, Inciso I, da Lei 8.666/93, considerando que as especificações técnicas do produto a ser adquirido habilitam somente o modelo Zebra QL 420 Mobile Printer, produzido por empresa estrangeira, que, por consequência, também importa na violação do § 3.º, do artigo 3.º, do aludido Decreto;

Decisão 369/1999

Sumário: Representação de que trata o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, formulada por cidadão brasileiro, acerca de irregularidades nas concorrências CECOP 98/199 e 98/207 para a aquisição de mobiliário para a instituição, pelo sistema de registro de preços. Vedação da participação de licitantes outros que não os próprios fabricantes e daqueles suspensos por outros órgãos e entidades da Administração Pública. Utilização de critérios subjetivos nas fases de habilitação e de julgamento. Conhecimento e Procedência parcial. Determinações. Conhecimento ao signatário da representação.

3.5.2. Outrossim, vale ressaltar que o Termo de Referência deste Pregão foi objeto de ampla discussão com o mercado, por meio de processo de Consulta Pública iniciado em 08/02/2017, conforme o Aviso de Consulta Pública nº 01/2017, publicado no Diário Oficial da União – DOU em 08/02/2017. Neste processo, das 95 contribuições formalmente recebidas, nenhuma foi no sentido de se suprimir as certificações em comento.

4 CONCLUSÃO

4.1 Pelos motivos elencados **JULGAMOS IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pela **Magna Sistemas e Consultoria Ltda**, de forma que **NEGAMOS PROVIMENTO**, mantendo-se os termos do edital e prazos nele contidos.

Brasília, 12 de maio de 2017.

Abdias da Silva Oliveira
Pregoeira