AOS ILMO.(S) SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023

IURIS CONSULTORIA ASSESSORIA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 27.229.515/0001-14, com escritório sediado no SCS Quadra 06, Edifício carioca, sala 605/606- Brasília –DF, fone (61) 3879-6866/998116866, email contato@iurisconsultoria.com.br, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seus advogados, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir esposados.

Brasília, 24 de abril de 2023

WALTERSON MARRA
OAB/DF 7659

1- TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente cumpre observar, a tempestividade desta impugnação, porquanto a sessão pública está prevista para 02/05/2023 (terça-feira) e, nos termos da legislação vigente para a modalidade concorrência, o licitante poderá impugnar o edital até 5(cinco) dias anteriores à data fixada para abertura das propostas, ou seja, até o dia 24/04/2023.

Apesar de não constar explicitamente no edital da **CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023** a prazo de impugnação, equiparamos aos prazos do Decreto Federal que rege as contratações por meio de pregão eletrônico, bem como assimilamos a contagem de prazo recomendada pelo Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento, senão vejamos:

> **Relatório**
>
> *"No entendimento da Secex/SE, não teria ocorrido inobservância, por parte da representante, do art. 18 do Decreto no 5.450/2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, pois a interposição da impugnação foi feita em 22/11/2005 (fls. 135/143), ou seja, dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, ocorrida em 24/11/2005, nos termos do mencionado dispositivo legal.*
>
> *Voto*
>
> *Quanto a uma das irregularidades que merece aprofundamento pela Secex/BA, com relação à negativa da Caixa de examinar a impugnação da empresa Nordeste, que a interpôs tempestivamente, destaco que as reclamações contra o edital do pregão, constantes dessa impugnação que não foi recebida pela Gilic/SA, sob a alegação de intempestividade, são as mesmas propostas pela representante na inicial às fls. 1/57. T procedimento indevido deve, no momento oportuno, ser objeto de justificativas dos responsáveis de unidade da Caixa."*

Nesse sentido, destaca-se lapidar síntese proferida pelo ministro do TCU Raimundo Carreiro:

> *3.5 Preliminarmente, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:*
>
> *[…]*
>
> *3.8 Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão "até", pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).*
> *3.9 Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa: […]*
>
> *8. Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, […], deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva. […]*

3.10 Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação ocorreria no dia 18/7/2011 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação seria o dia 15/7/2011 (sexta-feira), e o segundo seria o dia 14/7/2011 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda poderiam ser recebidas impugnações ao edital.

Assim, devido aos feriados nacionais, protocolada esta impugnação até o dia 24/04/2023 resta hialina sua tempestividade.

2- SÍNTESE FÁTICA

O certame ora impugnado tem por objeto a realização de licitação para o Registro de Preços, a contratação de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SOLUÇÕES DE SOFTWARE NAS LINGUAGENS (CFML, FLUTTER, SWIFT, KOTLIN, BOOTSTRAP5, JQUERY. CSS E HTML), EM REGIME DE FÁBRICA DE SOFTWARE – PROJETO GESTÃO DE SUPORTE, conforme a Minuta de Contrato e demais Anexos da **CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023**, que são parte integrante deste Edital.

Nesse sentido, o item 6.4.4 (da qualificação – técnica) dispõe que a comprovação de capacidade técnica deverá ser realizada por ponto de função, **CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023**, vejamos:

"6.4.1 Apresentação de 1 (uma) Carta de Referência (Atestado de Capacidade Técnica), fornecida por cliente, pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado do cliente, contendo nome legível, assinatura, cargo e telefone para possível contato, atestando que a Licitante executa ou já executou serviços compatíveis com o objeto desta Licitação. O documento deverá ser*

em original ou cópia autenticada. Poderá ser aceito documento com assinatura digital mediante página de verificação de autenticidade através de QRCode

....

**Serão considerados compatíveis com o objeto desta Licitação a prestação anterior de serviços de desenvolvimento e manutenção de soluções de software na linguagem/tecnologia CFML, Flutter, Swift, kotlin, BootStrap5, jquery, CSS e HTML no volume total de pelo menos 750 (setecentos e cinquenta) pontos de função*

6.4.4 Serão considerados incompatíveis os atestados que apresentarem a execução de serviços por qualquer unidade de medida que não seja pontos de função (métrica de homem/hora ou Unidade de Serviço Técnico – UST, por exemplo);"

Assim, como passa a demonstrar, a presente impugnação ***apresenta questão pontual que viciam o ato convocatório por discreparem das regras e princípios preconizados na legislação federal, municipal e jurisprudências Tribunal de Contas da União, por restringir a competitividade e isonomia do procedimento licitatório, condições essenciais para a validade de qualquer procedimento licitatório.***

3- RAZÕES PELAS QUAIS O ATO CONVOCATÓRIO MERECE SER REFORMADO

3.1 DA UNIDADE DE MEDIDA

A qualificação técnica da contratação do **CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023**, dispõe da não compatibilidade dos atestados apresentados em horas ou Unidade de Serviços

sem qualquer justificativa plausível, já que a forma de medição não impede a comprovação de que a licitante tenha prestado serviços com efetividade. Vejamos:

> *6.4.4 Serão considerados incompatíveis os atestados que apresentarem a execução de serviços por qualquer unidade de medida que não seja pontos de função (métrica de homem/hora ou Unidade de Serviço Técnico – UST, por exemplo);*

Considerando largas modalidades de contratações dessa natureza de serviços, realizados por métricas diversas, das quais sinalizamos os modelos de contratação por hora / homem, execução de horas técnicas e / ou unidades de serviços técnicos – com ou sem dedicação de mão de obra exclusiva, além dos modelos baseados em pontos de função.

Sendo assim é factível seja definida métrica comparativa que assegure legitimidade e ampla participação neste procedimento licitatório. Contudo, o Edital não permite a conversão da métrica a ser utilizada, o que prejudica sobremaneira a participação de licitantes, restringindo a competitividade e contrariando o princípio da competitividade quando da análise dos atestados de capacidade técnica no sentido de comprovar a experiência das licitantes participantes nos termos exigidos pelo edital.

É imperioso destacar um dos princípios fundamentais do processo licitatório é o princípio da competitividade.

O Tribunal de Contas da União manifestou que:

> *Nas contratações de serviços de tecnologia da informação deve ser dada preferência ao modelo de contratação de execução indireta de serviços com base na prestação e remuneração mensuradas por resultados, sempre que esse modelo for compatível com os serviços licitados.* ***Acórdão 362/2007 Plenário (Sumário)***

Nas contratações de serviço de tecnologia da informação:

• estabeleça, sempre que possível, os critérios para mensuração de serviços para todos os itens constantes do edital;

• abstenha-se, ao estabelecer critérios para mensurar resultados de serviços efetuados por empresas terceirizadas, de vincular a métrica de tamanho (ponto de função) com a de esforço (homem-hora);

• observe as orientações contidas no Acórdão 667/2005 Plenário com relação ao modelo de remuneração baseado em resultados. ***Acórdão 1125/2009 Plenário***

A solicitação referente à qualificação técnica não merece prosperar, pois exigir que uma única empresa tenha experiência comprovada em apenas em ponto de função **FERE** o princípio primordial da licitação, qual seja: PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, pois não houve qualquer delimitação para a apresentação do atestado de capacidade técnica em outras métricas de mensuração. Nota-se que para a aceitação em outras métricas sendo cabível apenas estipular a equivalência de utilização de diferentes métricas, como é feito em diversos editais, inclusive do Sistema S.

Assim, qualquer que seja a violação ao princípio da economicidade e da proposta mais vantajosa DEVE SER AFASTADA DO PROCESSO IMEDIATAMENTE, a fim de que se confira a ele a correta evolução do certame licitatório, evitando qualquer favorecimento, por menor que seja.

O E. Tribunal de Contas da União — TCU possui entendimento pacificado a respeito de exigências nitidamente capazes de afrontar a competitividade do certame, senão, vejamos:

"E inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. (Acórdão 539/2007 Plenário)

"Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (Acórdão 12/2007 Plenário)

"As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. (Acórdão 110/2007 Plenário)

Isto posto, resta claro que a existência de exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, infringem diretamente o princípio da isonomia, afetando diretamente a moralidade, competitividade, segurança jurídica e lisura do certame, bem como a proposta mais vantajosa para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Senac, Administração Regional no Estado de São Paulo.

Ora Emérito Presidente da Comissão de Licitação, como delimitar apenas uma métrica de serviços? Será que uma empresa que prestou serviços em horas não é capaz de executar os serviços ora propostos? Tal fato, apronta claramente os princípios da legislação vigente.

Sendo assim, restam razões para que sejam aceitos atestados com outras métricas de serviços, seguindo as melhores práticas adotadas pelas entidades e respeitando os princípios basilares da Lei que regem o processo licitatório, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Ressoa evidente, nessa perspectiva, que a decisão administrativa não pode se fundamentar em considerações abstratas e genéricas. Deve-se pesquisar, concreta e individualmente, quais serão as prováveis implicações da admissão ou da exclusão de empresas consorciadas em cada licitação específica, dadas as características **peculiares do segmento de mercado pertinente.**

Nesse prisma, registre-se a importante lição de Alexandre de Aragão:

> *Como a competitividade é o próprio espírito da licitação, ela também é um importante guia hermenêutico, de maneira que, diante de diversas interpretações em tese possíveis em determinada situação, se deve optar pela que mais competitividade trouxer (in dubio pro competitionem). (2013, p. 297)*

4. DO PEDIDO

De todo o exposto, serve a presente requerer a Vossa Senhoria:

a) A possibilidade de apresentação de atestado em horas, bem como a métrica a ser utilizada para conversão e alteração do item *6.4.4 do Edital do* CONCORRÊNCIA Nº 13906/2023.

Termos em que pede deferimento,

Brasília, 24 abril de 2023.

WALTERSON MARRA
OAB/DF 7659