

Ilmo. Sr.
Pregoeiro
Subsecretaria da Administração Central de Licitações - CELIC
Secretaria de Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos
Estado do Rio Grande do Sul
PORTO ALEGRE – RS

IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA., sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº02.877.566/0001-21, com sede à Avenida Carlos Gomes 1155, sala 302, bairro Auxiliadora, CEP 90480-004, na cidade de Porto Alegre-RS, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante legal abaixo firmado, apresentar **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL de PREGÃO ELETRÔNICO TCE Nº 04/2019 - PROCESSO nº 1232-0200/19-5**, forte na norma do art.41,§2º da Lei 8.666/93 dizer e requerer o que segue:

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CMMi E MPS.BR COMO CONDIÇÕES HABILITATÓRIAS

Foi publicado o Edital de Pregão Eletrônico TCE nº04/2019 – Processo nº1232-0200/19-5 para o Tribunal de Contas do Estado, visando licitação com o seguinte objetivo: “..1.1. Constitui objeto do presente Pregão a contratação de empresa especializada a fim de realizar serviços de desenvolvimento de sistemas de informação ao Tribunal de Contas do Estado, conforme as especificações constantes no Anexo I.”, em cujo texto se vislumbra equívoco pertinente à habilitação.

Com a devida vênia, entende a impugnante que foi olvidado de contemplar no presente edital a exigência de regularidade perante a Fazenda Estadual.

O edital exigiu, como condição de habilitação, a apresentação de certificado de CMMi ou MPS.BR ou similar, como se vê no item 8.1 letra “k”, *in verbis*:

8. DA HABILITAÇÃO

8.1. O licitante classificado em 1º (primeiro) lugar, cuja proposta foi aceita, deverá anexar ao sistema os documentos a seguir relacionados, no prazo de 1 (um) dia útil da comunicação do Pregoeiro:

...

k) Certificado expedido ou renovado por organismo certificador oficial válido, que comprove a maturidade da Licitante em:

- CMMi (Capability Maturity Model Integration) nível 2 ou superior comprovada pelo SEI - Software Engineering Institute, através de atestado ou certificado oficial; ou
- MPS.BR (Melhoria de Processos do Software Brasileiro) nível F ou superior comprovada pela SOFTEX - Associação para Excelência de SOFTWARE Brasileira, através de atestado ou certificação oficial; ou
- Nível de Maturidade equivalente em Modelos de Maturidade comprovadamente compatíveis.

Neste caso, devem ser apresentadas as comprovações de compatibilidade.” (grifo nosso)



Com a devida vênia, esta exigência é descabida, por não estar contemplada na regra do art.30 da lei de Licitações, e por claramente violar o princípio da competitividade, o que aliás, já está plasmado de há muito pelo Tribunal de Contas da União, como se vê no aresto do Plenário abaixo:

Acórdão: 2468/2017 - Plenário

Data da sessão: 08/11/2017

Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Área: Licitação

Tema: Habilitação de licitante

Subtema: Exigência

Outros indexadores: Bens e serviços de informática, Desenvolvimento de sistemas, Padrão de qualidade, Fábrica de software

Tipo do processo: REPRESENTAÇÃO

Enunciado

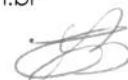
Em contratações de serviços de software, não há amparo legal para a exigência de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitação no certame licitatório.

Resumo

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".

Excerto

Voto:



A empresa [omissis] representou ao Tribunal por ter sido excluída na fase de habilitação do Pregão Eletrônico 54/7066-2017 (PE 54/2017), promovido pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a contratação de serviços de fábrica de software, pelo valor estimado de R\$ 94.520.467,36.

2. O motivo para a desqualificação da empresa foi a não apresentação de certificação CMMi, com o Nível 3 ou superior, ou, alternativamente, MPS.BR, de Nível C ou superior. A omissão, conforme admitido pela representante, teria sido decorrente de um descuido, pois, como alega, dispunha da certificação exigida válida na época, mas, por equívoco, deixou de incluir o documento junto com o resto dos comprovantes de habilitação,

3. Assim, para tentar impedir seu alijamento do certame, a [empresa] representou ao Tribunal solicitando a declaração de nulidade do ato que a desclassificou, argumentando, em síntese, a existência de dois fatos irregulares:

a) a exigência, na fase de habilitação, de certificado CMMi ou MPS.BR, fere a Lei de Licitações por não ser condição prevista no rol taxativo do art. 30;

b) houve excesso de formalismo por parte do pregoeiro, uma vez que a Caixa Econômica Federal teria conhecimento de que a representante possuía a certificação, como decorrência do fato de possuir dois contratos em vigor com empresa, nos quais essa qualificação é exigida e que obrigam a contratada a manter a condição de habilitação durante toda a sua vigência.

4. Quanto ao primeiro ponto, a Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), ao analisar a matéria, informou que o Tribunal tem tolerado 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.

5. De fato, 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.

6. Em 2010, a Sefti chegou a elaborar uma nota técnica especificamente sobre esse assunto (NT 5/2010), na qual sustenta a tese da inviabilidade de se exigirem certificações CMMi ou MPS.BR na fase de habilitação, entre outros motivos, por ausência de respaldo legal. O texto compilado pela unidade técnica sobre o assunto foi o seguinte:

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.

7. Nesse sentido também são os seguintes acórdãos: 1.391/2014, 545/2014, 2.995/2013, 1.542/2013 e 1.612/2008, todos do Plenário. Ainda que, pessoalmente, acredite que esse entendimento mereça ser revisto e aprimorado, não há, no âmbito do caso ora analisado, como admitir a regularidade da exigência adotada pela Caixa.

8. Em regra geral, a impugnação do critério de habilitação técnica teria como consequência a expedição de determinação para a republicação do edital com a consequente anulação de todos os atos da fase competitiva do pregão. Observo, porém, que existem, no caso concreto, duas questões relevantes que recomendam a continuidade do certame com as correções necessárias.

9. Primeiro, há que se ressaltar a natureza estratégica dos serviços licitados pela Caixa que compõem a denominada 2ª onda de contratação de fábrica de software, sendo que o pregão em exame se destina especificamente ao segmento de captação de recursos do Banco. Assim, qualquer atraso no processo de prestação desses serviços poderá trazer impactos ao desempenho da instituição.

10. Além disso, apesar das falhas apontadas nesta representação, a ata do pregão mostra que houve adequado nível de competição, com a participação de dez empresas. Esse resultado não surpreende,



na medida em que se constata que todas, ou quase todas, as empresas de certo porte que atuam na área dispõem da certificação que foi exigida, não se configurando, portanto, a exigência em condição excessivamente restritiva.

11. A única limitação efetivamente imposta pela adoção de critérios indevidos de habilitação foi a exclusão da representante, que teve a melhor proposta na fase de lances. Entretanto, como a inabilitação da empresa se deu em decorrência de não atendimento a critério que, como discutido anteriormente, era ilegal, deve ser determinado à Caixa que adote as providências necessárias à anulação do respectivo ato, bem como de todos os subsequentes, retomando o processo licitatório ao momento de análise da referida proposta.

12. Em síntese, embora não se possa concluir pela plena regularidade do certame, não restou caracterizada falta de competitividade ou antieconomicidade na proposta vencedora. Desse modo, e considerando ainda o custo envolvido na repetição do procedimento licitatório e a relevância dos serviços a serem contratados, acredito ser mais consentâneo ao interesse público autorizar a continuidade do certame desde que sanado o ato mencionado acima e sem prejuízo de dar ciência à Caixa da ilegalidade da exigência de certificação CMMi ou MPS.BR como critério de habilitação.

Acórdão:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. assinar prazo de quinze dias para que a Caixa Econômica Federal adote as providências necessárias à anulação do ato que inabilitou a proposta da empresa [representante] no Pregão Eletrônico 54/7066-2017, bem como todos os atos subsequentes, retomando o processo licitatório ao momento de análise da referida proposta, informando ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas;

9.3. dar ciência à Caixa Econômica Federal 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;

Assim, causa estranheza a existência destas exigências aportadas na letra "k" do item 8.1 do edital, ainda mais em se tratando de instrumento convocatório para serviços a serem prestados perante o Tribunal de Contas do Estado, órgão que obviamente deve atentar às deliberações de seus pares, ainda mais o TCU.

Por estas sintéticas razões, está configurada claramente a necessidade de correção do texto editalício, se impondo a exclusão da exigência aportada na letra "k" do item 8.1 do edital, pertinente à apresentação, como condição habilitatória, de certificado que comprove a maturidade da Licitante em CMMi (*Capability Maturity Model Integration*) nível 2 ou superior comprovada pelo SEI - *Software Engineering Institute*, através de atestado ou certificado oficial; ou MPS.BR (*Melhoria de Processos do Software Brasileiro*) nível F ou superior comprovada pela SOFTEX - *Associação para Excelência de SOFTWARE Brasileira*, através de atestado ou certificação oficial; ou Nível de Maturidade equivalente em Modelos de Maturidade comprovadamente compatíveis, porque viola a relação taxativa da norma do art.30 da lei de licitações, o princípio da competitividade insculpido no art.3º do mesmo diploma legal, afora contrariar frontalmente a jurisprudência pacificada, provendo-se a presente impugnação, que é o que se requer, como medida de direito e justiça.

Termos em que,
Pede Deferimento.
Porto Alegre/RS, 11 de março de 2019.



IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.