



MINISTÉRIO DAS CIDADES
Esplanada dos Ministérios - Bloco E - CEP - Brasília - DF

RESPOSTA

Processo nº 80000.010292/2023-22

Assunto: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 90003/2024.

Trata-se de peça impugnatória apresentada pela empresa ALGAR TI CONSULTORIA S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 05.510.654/0004-21, interessada em participar do Pregão Eletrônico nº 90003/2024, doravante denominada impugnante, a qual apresentou impugnação ao Edital, cujo objeto é o Registro de Preços para a contratação de solução de tecnologia da informação e comunicação de serviços de operação de infraestrutura e atendimento à usuários de Tecnologia da Informação e Comunicação, utilizando modelo de pagamento fixo mensal, vinculada exclusivamente ao atendimento de níveis mínimos de serviços.

1. DO PREGOEIRO

1.1. A Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, estabelece em seu art. 164, o seguinte:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

1.2. Preliminarmente há que se esclarecer que o referido pedido não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em efeito suspensivo, tampouco sua remessa a autoridade superior, tendo o pregoeiro nesta fase processual todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme a legislação pertinente.

2. DA ADMISSIBILIDADE E DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

2.1. A data de abertura da sessão pública do certame está agendada para ocorrer no dia 26 de agosto de 2024 às 9h30, conforme aviso de reabertura de prazo publicado no Diário Oficial da União nº 152, seção 3, página 6, do dia 8 de agosto de 2024.

2.2. A impugnante encaminhou sua peça impugnatória por meio de e-mail, na data de 23 de agosto de 2024. Desta forma o pedido de impugnação da solicitante foi considerado admissível e **tempestivo**, conforme legislação em vigor.

3. DA SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

3.1. Assim argumenta a impugnante, conforme síntese abaixo transcrita:

(...)

Inicialmente, vale consignar que a licitação é um sistema baseado na ampla competitividade, no julgamento objetivo das propostas e na igualdade de condições, que devem ser respeitados para fins de buscar a proposta mais vantajosa à administração, e respeitar os princípios magnos da Administração Pública, como legalidade, moralidade, impessoalidade, dentro outros.

A Lei nº 14.133/2021 vem especificar como as licitações devem ser realizadas:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Ora, o instrumento convocatório deve estabelecer regras que respeitem as exigências necessárias, a fim de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração - essência primordial da realização dos torneios licitatórios. Nesse sentido, Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou

não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63)

Contudo, ao revés do que prevê o ordenamento jurídico, têm-se que algumas regras referentes às soluções tecnológicas a serem ofertadas pela licitante - Ferramenta ITSM, Chatbot e Ferramentas e central de atendimento 0800 - se mostram em desarmonia com os preceitos que objetivam a ampla competitividade, a fim de possibilitar a melhor contratação por parte da Administração.

É sabido que apenas uma empresa no mercado de TI possui uma ferramenta de ITSM certificada e que, diante do fato de ter desenvolvido a solução tecnológica, pode ofertá-la sem custo para a Administração Pública. Ocorre que isso é claro direcionamento da licitação, sendo que todas as demais empresas licitantes estarão em desvantagem visto que terão que arcar com os custos adicionais da ferramenta.

A Impugnante entende a importância do Gerenciamento de Serviços de TIC com ferramentas adequadas para a prestação dos serviços ao Órgão. No entanto, exigir das licitantes a entrega de tais ferramentas a custo zero é demasiadamente oneroso para as empresas, o que poderá impactar, inclusive, na qualidade da prestação dos serviços.

Nos termos do presente edital, com relação à Ferramenta ITSM e o Chatbot, não foi considerado seu custo na formação de preços, bem como não há como contabilizar pessoas para a inclusão da ferramenta ITSM, uma vez que se trata de quantitativo mínimo a apresentar.

No tocante às especificações das Ferramentas e central de atendimento 0800, a Contratada deve fornecer durante todo o contrato kit de ferramentas e central de atendimento com número 0800. Mais uma vez, todos esses itens não foram considerados na formação de preços, o que inviabiliza a participação das licitantes.

Verifica-se, portanto, que a exigência do Edital (e anexos) acarreta clara restrição à participação das empresas e compromete a igualdade e a competitividade do certame: seja pela contratação de ferramenta ITSM especificamente verificada, seja pelo ônus exclusivo da Contratada na disponibilização das licenças ao Órgão, quando apenas uma empresa pode ofertar preço competitivo sem a inclusão do custo da ferramenta.

Cabe destacar alguns dos itens que não guardam relação com a contratação almejada:

Para a prestação de serviços, a empresa CONTRATADA deverá fornecer solução tecnológica certificada em conformidade com a biblioteca ITIL (Information Technology Infrastructure Library) em sua versão 3 ou superior, sem custos adicionais, que consiste em um conjunto de boas práticas para serem aplicadas na infraestrutura, operação e gerenciamento de serviços de Tecnologia da Informação (ITSM), que deverá contemplar as seguintes práticas (página 4 do Termo de Referência).

Durante o Período de Adaptação Operacional a CONTRATADA deverá realizar todas as customizações necessárias para a integração das ferramentas, softwares e aplicações utilizados para a correta execução contratual. O custo das eventuais licenças de uso das ferramentas durante o período de contratação e da sua customização e integração é de ônus exclusivo da CONTRATADA. (página 22 do Termo de Referência).

Resta claro que a inclusão (ou não) das especificações tratadas acima prejudicará a elaboração da proposta de preços das licitantes, o que está em dissonância com os princípios basilares que regem o direito administrativo no que diz respeito a licitações, insculpidos tanto no art. 37 da Constituição Federal, que preconizam o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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.

É entendimento jurisprudencial consolidado que exigências desarrazoadas que comprometem a competitividade do certame devem ser extirpadas no edital, sob pena de anulação da licitação, a saber:

Ementa: "O TCU determinou a anulação de certame licitatório em razão de cláusulas restritivas que não foram devidamente justificadas, comprometendo a competitividade."

Acórdão nº 1916/2013 – Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU

Ementa: "É vedada a inclusão, nos editais de licitação, de cláusulas que restrinjam, injustificadamente, a competitividade do certame, impondo exigências que não guardem pertinência com o objeto do contrato."

Acórdão nº 2622/2013 – Plenário TCU

Ementa: "A inserção de cláusulas restritivas em editais de licitação deve ser devidamente justificada, sob pena de caracterizar restrição à competitividade, o que afronta o princípio da isonomia."

Acórdão nº 331/2017 – Plenário do TCU

Ementa: "A Administração deve evitar exigências de qualificação técnica e econômica desnecessárias ou desproporcionais ao objeto licitado, sob pena de comprometer a competitividade do certame."

Acórdão nº 925/2014 - Plenário do TCU

Ementa: "A inclusão de exigências inadequadas ou excessivas nos editais de licitação pode restringir indevidamente a competitividade, sendo passível de correção pelo TCU."

Acórdão nº 587/2013 - Plenário do TCU

Ementa: "Licitação. Cláusulas editalícias que restringem indevidamente a competitividade do certame. Imposição de exigências desarrazoadas que não guardam pertinência com o objeto da licitação. Sentença mantida. Recurso desprovido."

Apelação Cível nº 1000291-72.2017.8.26.0053 - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)

Ementa: "Licitação. Edital. Exigências técnicas e de qualificação. Limitação da competitividade. Princípio da isonomia. Necessidade de vinculação ao objeto do contrato. Exigências excessivas ou desarrazoadas."

REsp 1.377.505/SC do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Alinhavados esses argumentos, requer sejam esclarecidas as questões acima apontadas e, no mérito, seja acolhida a presente impugnação, promovendo-se a adequação/regularização do certame, extirpando-se as condições que impõem que o custo das

Ferramenta ITSM, Chatbot e Ferramentas e central de atendimento 0800 sejam de ônus exclusivo da Contratada.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, requer a análise e admissão desta peça, adequando-se o edital aos termos/exigências acima delineados, que estão em consonância com as legislações vigentes e com os princípios basilares da Administração Pública, com a consequente republicação do Edital.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

4. DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

4.1. Por tratar-se de assunto referente ao Termo de Referência, coube a este pregoeiro encaminhar o pedido de impugnação para a área técnica (CGTI), tendo a mesma se manifestado nos seguintes termos, a saber:

Constata-se, inicialmente, que a impugnante aduz em suas razões recursais que o Edital:

15. É sabido que apenas uma empresa no mercado de TI possui uma ferramenta de ITSM certificada e que, diante do fato de ter desenvolvido a solução tecnológica, pode ofertá-la sem custo para a Administração Pública. Ocorre que isso é claro direcionamento da licitação, sendo que todas as demais empresas licitantes estarão em desvantagem visto que terão que arcar com os custos adicionais da ferramenta.

Cumpre-nos demonstrar que não socorre razão a empresa impugnante, pois como pode ser facilmente verificado pelos sites das certificadoras oficiais mundiais, existe mais de uma solução certificada que pode atender perfeitamente a contratação no que foi exigido pelo edital:

Da conformidade com a biblioteca ITIL:	
A solução deverá ter no mínimo, todas as 8 práticas listadas a seguir, a nomenclatura utilizada nas práticas ITIL 3 ou versão superior.	
Prática Sigla - Nome	
1 - Gerenciamento de Configuração do Serviço CON – Configuration Management	
2 - Habilitação de Mudanças CHG – Change Management	
3 - Gerenciamento do Conhecimento KM – Knowledge Management	
4 - Gerenciamento do Catálogo de Serviços (inclui "Portal de Serviços e Autoatendimento") SCA – Service Catalog Management	
5 - Gerenciamento de Requisição de Serviços (inclui "Atendimento por Chatbot e Chat Online" RM – Request Management	
6 - Gerenciamento de Incidentes IM – Incident Management	
7 - Gerenciamento de Ativos de TI AM - IT Asset Management	
8 - Gerenciamento de Problemas PM – Problem Management	

[...]

<https://www.pinkelephant.com/en-US/pinkverify/pinkverify-certification>

e

<https://atv.peoplecert.org/tool-vendor-accreditation>

A definição do Fator-K depende da estrutura de composição de preço definida em virtude de **requisitos legais e requisitos estratégicos adotados pelas empresas prestadoras de serviço**. Portanto, para se evitar oscilações nesse valor a ponto de comprometer o modelo proposto, a SGD apresenta no ANEXO II da Portaria o valor máximo do Fator-K que deverá ser adotado nas estimativas de composição do valor mensal máximo de referência nesse modelo.

Pois bem, note que a simples consulta aos sites indicados acima é possível identificar mais de 15 (quinze) empresas certificadas em pelo menos 8 (oito) processos ITIL, que é o mínimo que se pretende com esta contratação de serviços, já que o mercado demonstra que há uma significativa evolução do segmento de prestação de serviços de tecnologia que não pode passar despercebida aos agentes públicos na busca de excelência e eficácia, ou seja, na consecução do resultado pretendido,

vejamos;

Gestão de Configuração

Gestão de Mudanças

Gestão de Base de Conhecimento

Gestão de Catálogo de serviços

Gestão de Requisição de Serviços

Gestão de Incidente

Gestão de Ativos

Gestão de Problemas

2.7. Assim, considerando que a exigência objurgada está baseada em dispositivos normativos vigentes, entendemos que as alegações da Impugnante não merecem guarida, pelos fatos e fundamentos supra alinhados, razão pela qual os pedidos trazidos em sede de impugnação não devem ser acolhidos.

2.8. Além disso, a impugnante, não teve êxito no entendimento do que se pretende com a contratação e principalmente de que a contratação não se trata de prestação de serviços pela disponibilização de postos de trabalho, muito pelo contrário, repita-se que aqui não se exige postos de trabalho para a execução dos serviços, observando os ditames do regulamento da **Portaria 1.070** de 01 de junho de 2023 – Utilização do fator K apenas como medida de valor máximo estimado do contrato, para essa contratação.

2.9. A definição do Fator-K depende da estrutura de composição de preço definida em virtude de **requisitos legais e requisitos estratégicos adotados pelas empresas prestadoras de serviço**. Portanto, para se evitar oscilações nesse valor a ponto de comprometer o modelo proposto, a SGD apresenta no ANEXO II da Portaria o valor máximo do Fator-K que deverá ser adotado nas estimativas de composição do valor mensal máximo de referência nesse modelo.

2.10. Observa-se que a própria Portaria reconhece que o fator-k está associado a requisitos estratégicos próprios de cada empresa, bem como em face de requisitos legais dentre os quais os benefícios normativos estabelecidos de forma obrigatória nas Convenções Coletivas de Trabalho a que se vinculam as empresas, as quais podem ser diversas de uma empresa para outra, **além do emprego de tecnologias que podem suplantam a utilização massiva de mão de obra**.

2.11. A Portaria vigente esclarece ainda:

“Cabe esclarecer que a utilização de um fator-K único tem como objetivo apenas levantar o custo máximo que seria admitido para o pagamento de cada contrato, não significando a fixação de valores ou do fator-K que deveria ser efetivamente ofertado pelas licitantes”.

“Para fins de análise crítica da composição de preços unitários propostos no certame, deve-se considerar um Fator-k igual ou inferior a 3. Valores acima desse limite devem ser objeto de diligência e análise pormenorizada”.

2.12. A presente contratação **não se trata, como amplamente exposto no edital, de contratação de mão de obra, determinada na exigência de uma equipe mínima para a prestação dos serviços, muito pelo contrário**, o Ministério das Cidades pretende a contratação de serviços que serão avaliados pelo cumprimento dos níveis de serviços aferidos na execução contratual, conforme exposto no ETP:

O processo de contratação será estruturado de forma a contemplar uma avaliação contínua da qualidade do serviço oferecido, seguindo os parâmetros estabelecidos nos Níveis Mínimos de Serviço (NMS). O objetivo central dessa abordagem é alcançar a satisfação dos usuários, garantindo que suas necessidades sejam atendidas de maneira eficiente e alinhada com os padrões de qualidade previamente definidos. Essa autogestão da contratação reflete o compromisso do MCID em assegurar a excelência operacional e a prestação de serviços de TIC que atendam às expectativas e demandas variadas de sua base de usuários dispersa.

2.13. Note que como descrito pelo ETP a evolução da maturidade tecnológica do MCID, passa também pelo reconhecimento das novas tecnologias disponíveis no mercado, automação de serviços e a necessária transformação digital que se adequem às suas necessidades específicas como também está demonstrado no ETP:

Em face da abrangência e da capilaridade dos resultados a serem alcançados, no sentido de propiciar o aumento de produtividade e o crescimento da maturidade funcional do MCID, a Coordenação-Geral de Tecnologia da Informação (CGTI) busca, de forma contínua, a atualização da infraestrutura tecnológica desta Pasta, com vistas a garantir o alto índice de disponibilidade das aplicações e dos serviços com desempenho, qualidade e segurança, o que para a manutenção desse grau de excelência, implica na constante procura ou pesquisa por novas tecnologias e pela manutenção e a sustentação adequada das Soluções de TIC já

implantadas, em consonância com os avanços tecnológicos disponíveis no mercado especializado, as necessidades organizacionais e as disposições legais vigentes.

2.14. Nesse sentido, o uso de aplicações inteligentes, *in casu*, a ferramenta de ITSM, que atenda dos requisitos do TR é mandatário e não se reserva como um custo a parte, pois o que se incentiva com essa contratação é o uso de tecnologias que propiciam a melhoria na execução dos serviços.

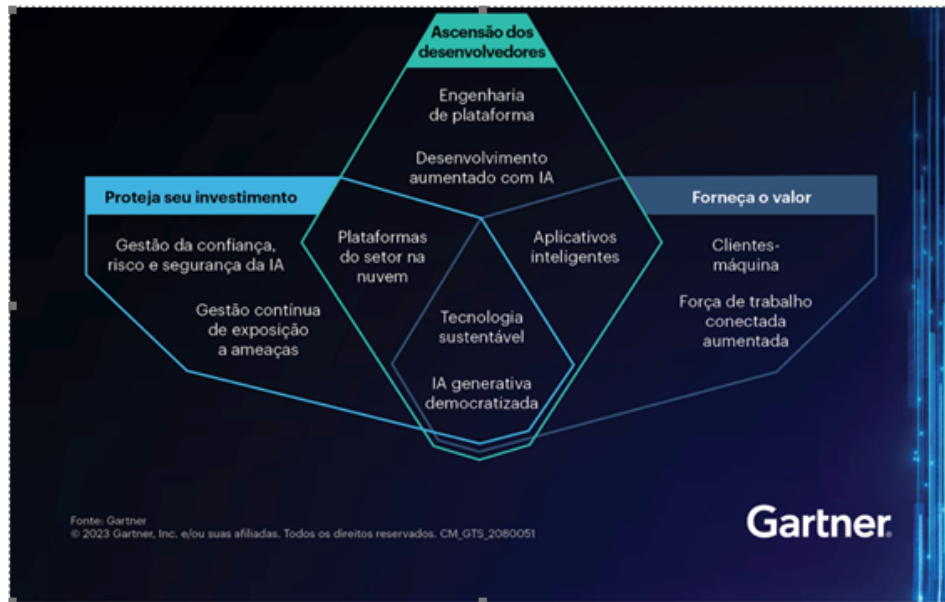
2.15. Assim como está expresso na portaria SGD 1.070/2023 um fator K limite de 3, há também elementos que podem reduzir ou adequar a proposta das licitantes justamente com o uso de aplicações inteligentes.

2.16. Vale dizer que é, também uma tendência mundial do mercado de tecnologia o uso da força de trabalho aumentada, conecta, usufruindo necessariamente do instrumental disponíveis nas aplicações inteligentes como o uso de *chatbot*

2.17. Assim, com isso, as **empresas mais eficientes poderão reduzir o uso de perfis profissionais** que terão suas atividades integradas a força de trabalho conectada e aumentada.

2.18. Esse novo aspecto ocasiona o objetivo da contratação que é a proposta mais vantajosa e eficiente para a contratação visando a Redução de custos, melhoria na qualidade e celeridade de atendimento e Aumento de produtividade.

2.19. As concepções empregadas nessa contratação e que foram objeto do Estudo Técnico Preliminar que compõe os artefatos dessa contratação seguem as tendências tecnológicas estratégicas exposta no Gartner:



2.20. Note que a modernização que se pretende alçar na prestação de serviços para a Administração Pública, encontra remansoso amparo na Lei 14.133/21, quando requer do particular que promova a eficiência e a eficácia na prestação dos serviços sem o engessamento determinado pelo órgão para sua atuação, deixando que o particular seja capaz de trazer para o Ministério das Cidades, automação de serviços, uso de inteligência artificial, dentro outras tecnologias que promovam a verdadeira transformação digital para o órgão.

2.21. Esse framework, ou seja, o conjunto de técnicas, ferramentas e demais instrumentos, empregados para alcançar os níveis de serviços expostos nessa contratação, **são de responsabilidade da empresa contratada, ou seja, o cotejamento dos custos na execução dos serviços, estão na esfera de liberdade de composição e formatação da forma de execução do objeto da presente contratação, observados exclusivamente os níveis de serviços exigidos nesta contratação.**

5. DA APRECIÇÃO DO PREGOEIRO

5.1. Inicialmente cabe analisar o requisito de admissibilidade, com posterior análise dos argumentos apresentados na referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal.

5.2. Neste sentido, conforme consta no item 2 acima, a peça impugnatória foi apresentada tempestivamente pela impugnante.

5.3. Saliento que o Edital e seus anexos, foram previamente analisados pela Consultoria Jurídica deste Ministério, quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

5.4. Assim, após análise da peça impugnatória e considerando o posicionamento enviado pela área técnica deste Ministério (CGTI), com amparo legal na Lei nº 14.133/2021, este Pregoeiro entende, smj, como satisfatória o posicionamento da área técnica.

6. CONCLUSÃO

6.1. Pelo exposto, com lastro no posicionamento levantado e na legislação vigente, entendo que o Edital e seus anexos, estavam em conformidade com as disposições legais e, assim acolho a presente peça impugnatória por ser tempestiva, para, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

6.1. Portanto, fica mantida a data da abertura do certame, conforme item 2.1.

RAIMUNDO RODRIGUES DE CASTRO JÚNIOR
Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Raimundo Rodrigues de Castro Junior, Pregoeiro(a)**, em 23/08/2024, às 18:26, com fundamento no art. 4º, § 3º, do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.mi.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **5280724** e o código CRC **E91E03EB**.