

MMA PE nº 02/2022 - IMPUGNAÇÃO



Willy Mendes Nack Melzer <willy.melzer@hepta.com.br>

Responder a todos |

Ontem, 18:33

Divisao de Gestao de Licitacoes; Rinaldo Lisboa Accioly <rinaldo.accioly@h

Caixa de Entrada

Para ajudar a proteger a sua privacidade, alguns itens desta mensagem foram bloqueados. Para mostrar os itens bloqueados, [clique aqui](#).

Para sempre mostrar o conteúdo deste remetente, [clique aqui](#).

O remetente da mensagem solicitou uma confirmação de leitura. Para enviar uma confirmação, [clique aqui](#).

Esta mensagem foi enviada com prioridade alta.

AO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE - MMA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022

PROCESSO Nº 02000.005996/2021-16

HEPTA TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 37.057.387/0001-22, situada à SEPN 513 Norte, Bloco D, Edifício Imperador, 2º andar, salas 201 a 220, Asa Norte, CEP nº. 70760-524, Brasília-DF, por meio de seu representante legal, com fulcro no que dispõe a Carta Constitucional da República, artigo 5º, inciso XXXIV e LV, na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que regula os processos administrativos da Administração Pública, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como nas condições previstas em Edital e seus anexos, entre outras fontes do direito indicados no presente pedido, vem interpor **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório com o objetivo de garantir a legalidade e a economicidade do certame, propondo alterações no Edital, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

DA TEMPESTIVIDADE

As impugnações nos termos do item 21 do edital, poderão ser interpostas em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, cabendo à Administração, por meio do Pregoeiro, decidir no prazo de até dois dias úteis contados do recebimento da impugnação.

A sessão pública está prevista para ocorrer em 28/03/2022, às 9h30.

Deste modo, a HEPTA vem interpor a impugnação, o que atesta sua tempestiva conforme previsto em edital item 21.

DOS FATOS

O EDITAL DE LICITAÇÃO Nº PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022 – MMA possui como objeto a “Serviços de tecnologia da informação e comunicação para a sustentação, melhoria contínua de infraestrutura e atendimento a usuários de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC do Ministério do Meio Ambiente, sob o modelo de remuneração mensal por categoria de serviço com Nível Mínimo de Serviços (NMS) e sem dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Organizado em lote único, com 9 itens de serviço, conforme abaixo:

Nº Item	Descrição
1	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Central de Serviços e Monitoramento
2	Serviços de gerenciamento técnico das operações e projetos de sustentação e melhoria contínua de infraestrutura de TIC
3	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Banco de Dados
4	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Servidores de Aplicação, Virtualização e Computação em Nuvem
5	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Serviços Corporativos
6	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Armazenamento e Backup
7	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Redes
8	Serviços de sustentação e melhoria contínua de Segurança da Informação
9	Serviços de sustentação e melhoria contínua dos ambientes e processos DevOps

A IMPUGNANTE, no intuito de participar do certame, obteve o edital para analisá-lo e ao final preparar uma proposta de acordo com as necessidades exigidas.

Contudo, nos deparamos com alguns pontos que merecem atenção e o devido reparo para melhor viabilidade do processo.

Insta ressaltar que os pontos debatidos na presente impugnação visam o respeito ao princípio da competição, ou seja, da ampla disputa, ao qual se destina o processo licitatório – que busca selecionar a proposta mais vantajosa para administração, e de outra, proporcionar a igualdade de condições para que todos os interessados participem do certame.

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

(TR) DO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022.

Merece ainda esclarecer que, os apontamentos aqui apresentados não são passíveis de esclarecimentos face a natureza e gravidade, de modo que, forçoso é, pela interposição do presente instrumento como meio adequado. Vejamos:

1. DO MÉRITO

Conforme mencionado alhures, o edital possui itens os quais devem melhor serem esclarecidos e desenvolvidos, fornecendo informações claras e objetivas, tudo com o intuito de prestigiar o princípio da competitividade, da proposta mais vantajosa para a administração pública, dentre outros.

A Lei 8.666/93, artigo 40, inciso VII determina que o edital deve ser claro e objetivo, contudo, da maneira que se encontra, não está claro, com espaço para várias interpretações distintas.

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;”

Em consonância com a Lei, o Tribunal de Contas da União - TCU, em diversas oportunidades, já determinou que os editais de licitação devem ser claros e consistentes a fim de evitar interpretações dúbias.

“Nos futuros processos licitatórios, em observância ao que dispõe, que os editais sejam suficientemente claros e sem inconsistências quanto aos critérios de julgamento, de modo a evitar interpretações dúbias por parte dos licitantes e da CPL e desclassificações por mero rigorismo formal (...), Acórdão 642/2004 Plenário”.

“Deve ser evitado prever no edital a possibilidade de apresentação de propostas com qualquer tipo de ressalvas, uma vez que cláusulas dessa natureza não encontram amparo legal e retiram o do certame a

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

“Fixe, de maneira clara e objetiva, os critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, bem como estabeleça os preços máximos aceitáveis para a contratação dos serviços, tendo por referência os preços de mercado e as especificidades do objeto, conforme o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 (...)” Acórdão 1094/2004 Plenário.

“14.7. Nesse sentido, este Tribunal entende que a redação dos editais deve ser clara e objetiva de forma a evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento, levem a interpretações equivocadas ou dificultem a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas (...)” (Acórdão 2441/2017 – Plenário)

A manutenção dos itens mencionados na presente manifestação viola o Enunciado de Súmula 222 do TCU:

“As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

O edital tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer um elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro e preciso.

O TCU é desfavorável à manutenção de determinações que não apresentem a devida clareza e objetividade nos editais licitatórios.

1) DA FALTA DE INFORMAÇÃO QUANDO DO LABOR EXTRAORDINÁRIO

O item 5.5 do TR estabelece que os serviços serão prestados, preferencialmente, nas dependências do CONTRATANTE, de acordo com os horários previstos no documento, admitindo-se o acesso remoto, por força maior, fora do horário normal de expediente e nos finais de semana, para fins de restabelecimento de serviços em caso de falhas, o que se fará por meio de ferramentas disponibilizadas pelo CONTRATANTE.

No item 5.6 do TR, é explicitado que o CONTRATANTE poderá exigir da CONTRATADA a sua atuação presencial a qualquer tempo, dentro ou fora do expediente normal, para fins de situações emergenciais.

O item 20.1.10 do TR estabelece que a CONTRATADA deverá “Prover, manter e garantir a disponibilidade de profissionais em plantão para acionamento de demandas emergenciais pelo CONTRATANTE”.

O item 24.1 do Termo de Referência (TR) estabelece que, em regra, os serviços serão prestados em dias úteis, no período entre 7h00 e 20h00, com exceção dos serviços de NOC e SOC, cuja execução será em regime 24x7 (24 horas por dia, nos 7 dias da semana).

O item 24.1.6 do TR estabelece que as requisições realizadas por usuários VIPs (Diretores, Subsecretários, equivalentes ou superiores) devem ser atendidas até às 22h00 em dias úteis, exceto se a falta do atendimento trazer prejuízos ao ministério ou ao cidadão, hipótese

Responder a todos | Excluir | Lixo eletrônico |

Ocorre que, todas as situações descritas acima são plenamente aceitas pelo mercado de prestação de serviços na área de Tecnologia da Informação (TI). Assim, em um primeiro momento, podemos dizer que não aparentam qualquer ilegalidade ou algo do gênero. Entretanto, hão de ser aclaradas, sob risco de representar violação à competitividade e prejuízo a proposta mais vantajosa para administração.

As determinações contidas nos itens supracitados deveriam apresentar, de forma objetiva, ao menos, uma média de quantos chamados ou horas se espera (expectativa) na consecução dos serviços.

Isso porque é necessário que as licitantes tenham uma estimativa do número de horas em que seus empregados serão chamados para realizar serviços extraordinários ou trabalhar em regime de plantão de forma que possam precificar suas propostas.

Como se vê, sem as informações suficientemente claras, as licitantes poderão constituir suas propostas de preço em valores bem superiores ao que efetivamente é necessário, ao que representa a efetiva necessidade do Ministério. Tal fato elevaria sobremaneira os preços. Noutra banda, formarão suas propostas em preços a quem do efetivamente necessário, gerando prejuízo à continuidade do negócio - diante de uma proposta inexecutável. Ademais, sem os elementos claros e objetivos, resta inclusive prejudicado a análise da exequibilidade da proposta, gerando prejuízos inclusive quanto aos aspectos de fiscalização.

Essa necessidade decorre do fato óbvio de que a atuação, presencial ou remota, fora do horário de expediente normal, e fora da jornada de trabalho legal de sua equipe, implica ou na necessidade de contratação de profissionais excedentes, atuando em turnos 24 x 7, ou na necessidade de provisionamento de horas extras, sobreaviso e adicionais noturnos, o que implica em custos adicionais para a CONTRATADA.

Fato é que, a obscuridade compromete o caráter competitivo do certame, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

A ausência dessa informação prejudica as licitantes no processo de formação de preços de suas propostas, induzindo-as ao erro de, ou perderem a competitividade por provisionar recursos em excesso para essa necessidade, ou, em sentido inverso, precificar suas propostas abaixo do valor justo para a execução contratual, ao realizarem provisionamento de recursos insuficientes para as necessidades do CONTRATANTE.

De mais a mais, a Portaria SGD/ME Nº 6.432, DE 15 DE JUNHO DE 2021, dispõe em seu item 1.11:

“1. 11. Ressalta-se que o modelo se refere à contratação de serviços técnicos especializados de operação de infraestrutura e atendimento a usuários de TIC, sem dedicação exclusiva de mão de obra, orientado ao atendimento de níveis de serviços previamente estabelecidos, observando as práticas de gerenciamento de serviços descritas na série ABNT NBR ISO 20.000:2020, bem como em práticas ágeis de DevSecOps, não se configurando contratação por homem/hora, tampouco por postos de trabalho.”

Ocorre que o modelo proposto pelo Edital/TR em discussão viola, por diversas vezes, o dispositivo legal retro citado vez que, carente que informações para o devido dimensionamento de atendimento além de promover alterações no horário de atendimento/funcionamento a instituição e, não menos importante, exigir a presencialidade para a execução dos serviços.

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

Por todo o exposto, deve o Edital ser corrigido e republicado, de forma a fazer constar parâmetros minimamente objetivos que permitam às licitantes ter real visibilidade das estimativas de trabalho extraordinário ou em regime de plantão (ou sobreaviso), seja mensal ou anual, para que possam apresentar propostas condizentes com a realidade do contrato.

Com efeito, a transparência com informações claras e objetivas são imprescindíveis no presente caso, de modo que assegure às licitantes, as mesmas condições de participação.

Tal medida se faz necessária como forma de manter a competitividade do certame, levando a Administração Pública a realizar a contratação da proposta mais vantajosa, evitando danos ao Erário.

9) REQUISITOS DE FORMAÇÃO E EXPERIÊNCIA DA EQUIPE

O item 16, e subitens, do Termo de Referência tratam dos requisitos de experiência e formação dos profissionais que comporão a equipe disponibilizada para a execução contratual, descritos em seu Anexo A.

O item 20.1.23 do TR (dentro do capítulo dos DEVERES E RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA) estabelece para a CONTRATADA o dever de apresentar documentação original que comprove formação, capacitação, certificação e de experiência dos profissionais que compõem sua equipe técnica disponibilizada para a prestação dos serviços, conforme previsto neste Termo de Referência, sempre que solicitado pela CONTRATANTE.

De plano, cabe esclarecer que os documentos pessoais não são de propriedade das licitantes, mas sim dos proprietários dos dados, logo, a disponibilidade de documentos originais foge do total controle e gestão das licitantes, devendo, de acordo com o embasamento legal permitido, a responsabilidade da administração com o tratamento dos dados, responsabilidade que não pode ser transferida à licitante que vier a ser contratada.

Noutro giro, o rigor com que essas exigências serão tratadas pelo CONTRATANTE ficam evidentes pelo item 16.6.3 do TR, ao estabelecer que a não comprovação da qualificação dos profissionais da CONTRATADA diretamente envolvidos na prestação dos serviços junto ao CONTRATANTE, nos prazos previstos no TR, pode caracterizar, salvo motivo de força maior, **inexecução parcial do CONTRATO**.

Ocorre que a penalidade aplicada no caso de inexecução do contrato é uma das mais graves possibilidades de pena a ser aplicada ao prestador de serviço, sob pena, inclusive, de impedi-lo de contratar com o governo, nos termos do artigo 87 da Lei 8.666/93.

É compreensível e plenamente justificável que o CONTRATANTE, e o Gestor Público, se preocupem com a qualidade dos serviços a serem entregues pela CONTRATADA. Assim, em modelos de contratação baseados na alocação de mão de obra ou disponibilização de postos de trabalho, as exigências de formação, qualificação, certificação e experiência profissional da equipe a ser alocada, fazem todo o sentido, já que sob estes modelos de contratação a qualidade dos serviços prestados estará diretamente relacionada às características de qualificação profissional de sua equipe.

Todavia, para a contratação de **SERVIÇOS como no caso**, com estabelecimento de níveis mínimos de serviços, a garantia de que os serviços contratados serão entregues nos níveis

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

A garantia citada deverá ser obtida por meio de 2 (dois) mecanismos principais:

- O próprio estabelecimento de níveis de serviço: visto o não cumprimento deles implicará em penalidades impostas à CONTRATADA, financeiros e administrativos, de forma que é de total interesse da empresa a contratação de profissionais verdadeiramente qualificados para as necessidades do CONTRATANTE;
- As exigências de qualificação técnica da Licitante: essas exigências tem exatamente o objetivo de selecionar empresas verdadeiramente qualificadas para a prestação dos serviços que se pretende contratar, na medida em que a empresa é obrigada a comprovar a sua experiência de sucesso na execução de serviços similares, a sua capacidade de entrega de serviços nos volumes de serviço exigidos, bem como a sua perenidade na manutenção de sua qualidade e capacidade na execução de contratos de longa duração.

Ora, centrar as exigências na CONTRATADA (e não em seus funcionários), afasta a indesejada pessoalidade das relações contratuais, além de trazer o Contrato para a condição de conformidade com a Instrução Normativa SGD/ME nº 01/2019, que no inciso VI do art. 5º VI, estabelece ser vedado:

“prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores”.

Bem como, com a Portaria SDG/ME nº 6432/2021 que em § 2º, artigo 2º estabelece:

“É vedado ao contratante realizar a distribuição, controle, fiscalização ou supervisão dos recursos humanos da contratada, a exemplo de quantidade de perfis, base salarial, jornada, frequência ou outros **critérios relacionados à alocação de mão de obra.**” (grifos nossos)

Detalhando o entendimento do § 2º, artigo 2º, no item 11.34 e alíneas do Anexo I da Portaria SDG/ME nº 6432/2021, reproduzido a seguir:

“Por se tratar de contratação por pagamento fixo mensal, vinculada ao atendimento de níveis mínimos de serviços, e **não se configurar como contratação com dedicação exclusiva de mão de obra**, contratação por homem/hora e tampouco por postos de trabalho, durante a fase de execução do contrato:

- a) Não é permitido exigir da contratada, na planilha de custos e formação de preços, a quantidade mínima, **perfis** ou base salarial dos profissionais envolvidos na prestação do serviço;
- b) A fiscalização do contrato não poderá envolver análise de planilha de custos e formação de preços, incluindo a quantidade mínima, **os perfis** ou a base salarial dos profissionais envolvidos na prestação do serviço;
- c) **A contratada possui total gestão sobre a equipe do contrato,**

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

do serviço, bem como decidir sobre a alocação destes profissionais entre atividades e múltiplos contratos; e

d) Deverá ser observada a vinculação aos resultados pretendidos por meio exclusivamente do atendimento aos Níveis Mínimos de Serviço previamente estabelecidos, conforme disposto na Seção 12.2, sendo vedado a distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos, a exemplo de quantidade de perfis, jornada, frequência ou outros critérios relacionados à alocação de mão de obra.” (grifos nossos)

Trata-se de contratação de empresa de prestação de serviço e não empresa de locação de mão de obra, de modo que a relação jurídica consiste entre CONTRATANTE e CONTRATADA.

As exigências específicas aos profissionais (qualificação profissional), vão além da comprovação da empresa para desempenho de atividades pertinentes e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação - artigo 30 da 8666/93.

Sendo uma licitação com finalidade, ao menos em tese, de contratar empresa especializada, as exigências para fins de comprovação qualificação profissional, resta desnecessária e excessiva - visto que, não prova em absolutamente nada, que a licitante a ser contratada, tem de fato condições de executar os serviços contratados.

Em verdade, as condições exigidas para qualificação profissional, além de não encontrarem devidamente justificadas no edital, o que por si só, resta suficiente para revisão do Termo, proporciona uma valoração das propostas de preço desnecessária apenas para atender uma formalidade do edital, sob a grave ameaça de ser punida por descumprimento contratual.

A contratação de prestação de serviço, ao que parece, está sendo utilizada, ainda que involuntariamente, como mecanismo de contratação na prática de mão de obra.

Exigências específicas aos profissionais, não corresponde a prova de que a empresa licitante a ser contratada possui experiência anterior para a execução do objeto a ser contratado, logo, na prática, é inútil.

Ora, na busca da garantia de que a CONTRATADA entregará os serviços contratados nos níveis de qualidade exigidos, em último caso o CONTRATANTE poderá exigir das Licitantes a comprovação de certificações técnicas obtidas pela EMPRESA junto aos fabricantes/fornecedores das soluções tecnológicas adotadas pela CONTRATANTE (Como Microsoft Certified Partner, por exemplo), ou ainda a certificação em processos de padronização e/ou qualidade (com a ISO 20.000, por exemplo).

Se a empresa deve cumprir níveis mínimos de serviços, isso já impõe à CONTRATADA a preocupação com a qualidade dos serviços entregues, obrigando-a a contratar profissionais de fato qualificados para o trabalho. As exigências de qualificação dos profissionais alocados fariam sentido se o órgão estivesse contratando mão de obra ou postos de trabalho, com dedicação exclusiva, **O QUE NÃO É O CASO.**

Mantido o edital na forma como consta, essa prática pode levar a uma situação na qual, mesmo com uma equipe plenamente capacitada e prestando um serviço de qualidade, cumpridos todos os níveis de serviço estabelecidos, a CONTRATADA poderá ser penalizada por não ofertar profissionais que cumpram exigências formais, desestabilizando o Contrato e, por fim, inviabilizando-o, forçando o CONTRATANTE a iniciar novo processo de contratação,

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

Indo além das impropriedades já apresentadas, é de ressaltar que os empregados de uma empresa são livres para pedir demissão a qualquer momento, principalmente diante do atual nível de aquecimento do mercado de TI e da baixa disponibilidade de profissionais, de forma que não é razoável impor à CONTRATANTE penalidades sobre situações que fogem do seu domínio.

Conforme demonstrado, não resta dúvida que a manutenção de exigência de apresentação de documentos dos profissionais, da maneira que está, causará grande confusão entre os licitantes e a própria Administração, bem como apresenta disposições contrárias à Lei e à jurisprudência do TCU.

Desta forma, mister se faz a revisão do Edital e seu Termo de referência de forma a não se limitar e a mudar o foco da qualificação do profissional (empregado) para a empresa (CONTRATADA) buscando encontrar consonância com a legislação e jurisprudência.

;) DA EXIGÊNCIA DE PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS

O Termo de Referência ora impugnado apresenta em seu item 48 (Planilhas de custos e formação de preços) e seguintes a necessidade de apresentação, por parte da contratada, da planilha custos e formação de preços, mais precisamente, em seus subitens 48.2 e 48.3, prescreve:

“48.2. Na fase de aceitação da proposta, a LICITANTE deverá apresentar Planilhas de Custos e Formação de Preços de profissionais compatíveis com os perfis exigidos neste Termo de Referência - Anexo A, com o objetivo de demonstração de exequibilidade do Fator-K referente ao lance concedido na licitação.

48.3. A LICITANTE deverá apresentar uma planilha separada para cada perfil profissional, conforme respectivas categorias de serviço conforme Anexo A. Serão aceitos perfis profissionais diferentes, mas que correspondam aos serviços contratados, bem como às exigências de formação, conforme Anexo A.”

Ocorre, porém, que tal exigência é vedada pela PORTARIA SGD/ME Nº 6.432, DE 15 DE JUNHO DE 2021 que assim preconiza:

“11. 24. 3. Por se tratar de contratação por pagamento fixo mensal, vinculada ao atendimento de níveis mínimos de serviços, e não se configurar como contratação com dedicação exclusiva de mão de obra, contratação por homem/hora e tampouco por postos de trabalho:

a) **Não é permitido exigir da contratada, na Planilha de Custos e Formação de preços, a quantidade mínima, perfis ou base salarial dos profissionais envolvidos na prestação do serviço;**

b) A fiscalização do contrato não poderá envolver análise de Planilha de Custos e Formação de preços, incluindo a quantidade mínima, os perfis ou a base salarial dos profissionais envolvidos na prestação do serviço; **“(sem grifos no original)**

Assim, resta clara a ilegalidade da exigência para que a Licitante apresente planilha com os perfis elencados no TR com o objetivo de demonstrar a exequibilidade do Fator K. Como se verifica, o Edital apresenta exigência contrária a determinação disposta na PORTARIA

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

A vedação contida na norma legal que orienta e sustenta de todo processo licitatório está em consonância com toda tese exposta na presente impugnação, isto é, tratando-se de contratação de empresa de prestação de serviço e não de contratação por homem/hora e tampouco por postos de trabalho ´é ilegal, indevida, inadequada a exigência de planilha de formação de preços nos termos como requer.

Em verdade, analisando as exigências do item 48.2 do TR combinado com as exigências específicas direcionadas aos empregados, pela aplicação do princípio da primazia da realidade, pode se entender, que a busca da licitação é direcionada para a contratação de posto de trabalho – com mão de obra exclusiva, sob o rótulo de contratação de serviços com níveis mínimo de serviços.

Assim, pugna a impugnante pelo reparo do presente edital/TR de forma a excluir a exigência de apresentação da planilha de custos e formação de preços, por infringência direta ao dispositivo legal supramencionado.

1) DOS LOCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

O item 5.5 do TR estabelece que os serviços que compõem o 3º nível de atendimento serão prestados, **preferencialmente**, nas dependências do CONTRATANTE, de acordo com os horários previstos no documento, admitindo-se o acesso remoto, por força maior, fora do horário normal de expediente e nos finais de semana, para fins de restabelecimento de serviços em caso de falhas, o que se fará por meio de ferramentas disponibilizadas pelo CONTRATANTE.

Por sua vez, o item 5.6 estabelece que o CONTRATANTE poderá exigir atuação presencial a qualquer tempo, dentro ou fora do expediente normal, para fins de situações emergenciais.

O item 11.2 do TR estabelece como um dos requisitos da contratação a disponibilização de serviços de suporte técnico de TIC para todos os servidores e colaboradores do MMA, por meio de atendimento remoto e presencial.

O item 12.10 do TR deixa claro que a execução de serviços de forma remota, fora das dependências do CONTRATANTE, é permitida, desde que sejam atendidas as diretrizes de segurança listadas em seus subitens, citando explicitamente os serviços de NOC e SOC.

O item 12.11 do TR estabelece que outras atividades poderão ser executadas remotamente, desde que autorizado pelo CONTRATANTE e em conformidade com as exigências de segurança. Porém não estabelece quais seriam estas atividades.

O item 16.10 do TR estabelece que o CONTRATANTE poderá exigir que parte da equipe de colaboradores fiquem alocados nas dependências do MMA, determinando ainda que por ocasião da Reunião inicial, ou seja, no momento de início da execução contratual (quando já estarão vencidos os momentos de precificação de propostas e de disputa do pregão), informará à CONTRATADA quais categorias de serviço e perfis profissionais serão necessários para alocação presencial.

No item seguinte, o 16.11, estabelece que o CONTRATANTE tem a prerrogativa de, a qualquer tempo, exigir nova composição da equipe alocada nas dependências do CONTRATANTE.

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

entanto, detalhar perfis ou quantitativos. Em seguida, no item 23.4, estipula que a abrangência de serviços necessários para execução presencial, conforme disposto no item 23.3, poderá ser modificada a critério do CONTRATANTE, ao longo da execução contratual.

O item 23.11 do TR apresenta a execução remota (a partir das instalações da CONTRATADA) dos serviços de monitoramento e/ou atendimento de primeiro nível como opção da CONTRATADA.

Por fim, o 24.1.7 do TR afirma que não haverá exigência de alocação presencial para atendimentos fora dos horários previstos no item 24.1.

Pois bem, pelo apanhado de citações do tema “alocação dos profissionais da CONTRATADA” ao longo do TR, percebemos que o documento é incapaz de fornecer uma definição clara, firme e objetiva a respeito de quais e quantos perfis a CONTRATADA poderá alocar remotamente (em suas instalações) ou, ainda, quantos e quais perfis ela deverá alocar presencialmente (nas instalações do CONTRATANTE).

Tal indefinição é irrefutavelmente constatada quando da leitura do Item 16.10 que deixa claro que somente na reunião inicial com a CONTRATADA é que esta saberá quais categorias de serviço e perfis profissionais serão necessários para alocação presencial. Vejamos:

“16.10. O CONTRATANTE poderá exigir que parte da equipe de colaboradores fiquem alocados nas dependências do MMA. **A Reunião Inicial será o marco inicial para informar à CONTRATADA quais categorias de serviço e perfis profissionais serão necessários para alocação presencial.** Na data de início da execução dos serviços, a CONTRATADA deverá garantir que todos os perfis selecionados estejam aptos e disponíveis para início imediato, garantindo a continuidade dos serviços de TIC do CONTRATANTE”; **(grifamos)**

Pois bem, sem informações básicas, mínimas, necessárias para uma idônea formação de preço, via lógica de consequência, fica prejudicado toda ordem de princípios que sustentam contratação pública, pois, é impossível às licitantes prepararem suas propostas considerando elementos objetivos, claros e públicos, o que tornam as propostas excessivas em seus valores, pois, as licitantes irão projetar seus valores de modo a evitar prejuízo, irão cotar.

Além disso, viola o princípio da não surpresa, pois a empresa de fato somente irá tomar conhecimento das informações depois que já assinado o contrato, isto é, quando já vinculado juridicamente ao órgão e sujeito a todas as penalidades.

Não bastasse, a falta de informação ainda representa impossibilidade de apuração objetiva da proposta, anulando o julgamento objetivo e até mesmo, a avaliação de sua exequibilidade.

Sublinhe-se, tal informação é de uma importância singular para as licitantes, de forma que possam estimar sua proposta de forma idônea. A alocação presencial ou remota é fato determinante para que a CONTRATADA tenha visibilidade se pode ou não compartilhar o profissional com outro contrato, de forma a impactar direto em seu preço ofertado.

Ademais, cabe salientar a importância de tal previsão (alocação presencial ou remota) constar no instrumento convocatório visto que qualquer mudança em tais parâmetros impacta diretamente no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ao compartilhar profissionais entre dois ou mais contratos, a licitante poderá reduzir

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

compartilhados.

Observa-se que a condução do edital nos termos como propõe, compromete gravemente a proposta mais vantajosa para administração.

Ressalte-se que a medida do compartilhamento é permitida na PORTARIA SGD/ME Nº 6.432/2021 quando esta sinaliza que a contratação é voltada para serviços profissionais e não postos de trabalho. Ou seja, não há dedicação de mão-de-obra exclusiva.

Como se vê, a essência da demanda consiste em princípio, de definição efetiva do que consiste no objeto da licitação e consequente contrato, pois, a par de nomear a contratação de empresa de prestação de serviço sem dedicação de mão de obra ou posto de trabalho, temos que, as condições apresentadas ao longo do edital são contrárias a suposta pretensão.

Com efeito, a forma como se apresenta o TR, resta demonstrado, objetivamente a desobediência à Portaria supra e a outros dispositivos legais mencionados, vez que se exige a presença e exclusividade dos profissionais na execução dos trabalhos.

Não bastasse isso, o TR dispõe ainda Item 23.6. que:

“Os profissionais alocados nas dependências físicas do CONTRATANTE são proibidos de executar quaisquer atividades particulares ou atividades de outros contratos da CONTRATADA por meio de utilização de quaisquer recursos do CONTRATANTE.”

Como se vê, resta incontestado, que em verdade, o que se pretende é a contratação de mão de obra.

A par do retrocesso na tentativa de contratação, sem justificativa no edital, cabe o alerta que, a exigência apenas contribui para elevar os valores das propostas, representando, objetivamente, prejuízo ao erário e com a respectiva apuração de responsabilidade.

Noutro giro, a inviabilidade inserta no item 23.6 é reforçada pelas sanções as quais a CONTRATADA está sujeita, conforme ID 15 da tabela com a lista não exaustiva de sanções apresentada no item 37.8 do TR, que estabelece advertência e, em caso de reincidência, multa de 1% do valor total do Contrato, no caso de os profissionais da CONTRATADA “Utilizar as dependências e/ou os recursos do CONTRATANTE para fins estranhos à execução do objeto do CONTRATO e/ou em desacordo com as instruções e normas internas do CONTRATANTE”.

A inviabilidade de compartilhamento de recursos alocados nas dependências do CONTRATANTE decorre da dificuldade na logística de movimentação entre as dependências de diversos CONTRATANTES ou mesmo entre as dependências do CONTRATANTE e da CONTRATADA. Já que não é possível estimar o volume destas movimentações, o tempo consumido por estes deslocamentos pode se tornar um fator impeditivo para o cumprimento dos níveis mínimos de serviço, enquanto o seu custo pode se tornar um fator de inviabilidade financeira.

Em tempo, se necessário fosse tal dedicação, por boa prática, deveria estar exaustivamente justificada no ETP e no TR, bem como considerada nova pesquisa salarial ou cotações de mercado com foco na dedicação de mão de obra exclusiva.

Desta feita, a correta e precisa informação da quantidade e perfil dos prestadores de

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

Sem estas informações básicas, resta impossível que as licitantes tenham condições de elaborar uma proposta adequada à própria necessidade do órgão. Observa-se que não se trata apenas de dificuldade de formação de proposta, mas também, de condições técnicas básicas de alcance à própria continuidade do negócio da Administração.

Assim, deve o instrumento convocatório ser revisto de forma a fornecer a informação clara sobre de fato, o que se pretende com a contratação, isto é, se empresa especializada para prestação de serviços ou locação de mão de obra, pois, se assim for, apresentar os perfis e a quantidade de empregados que terão sua execução obrigatoriamente presencial.

De igual sorte, considerando que a alteração entre alocação presencial e remota de seus funcionários implica na alteração de custos da execução contratual, deverá ser suprimida do instrumento convocatório a possibilidade do CONTRATANTE exigir a alteração da composição remota/presencial, a qualquer tempo, durante a execução contratual ou, alternativamente, deverá estabelecer mecanismos claros e objetivos de compensação financeira (reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato) advindos da alteração, de modo que evite a onerosidade excessiva em desfavor da contratada.

3) DA INDEVIDA INGERÊNCIA

A possibilidade de contratação de serviços para execução indireta de tarefas executivas na Administração Pública resguarda-se no instituto da terceirização. Trata-se de uma relação trilateral entre o tomador de serviços, o empregador e o empregado, sendo que o último desempenha as tarefas junto à tomadora dos serviços, muito embora o vínculo decorra da relação jurídica estabelecida com o prestador dos serviços.

A terceirização pode se dar por meio de alocação pura e simples de mão de obra, situação na qual as atividades dos profissionais alocados são gerenciadas pelo CONTRATANTE, ou pode ser ocorrer por execução indireta, por meio da contratação de serviços com níveis mínimos de qualidade estabelecidos de forma objetiva (que é o caso da presente contratação), situação na qual a gestão dos profissionais é responsabilidade da CONTRATADA.

Assim, sob o modelo de contratação pretendido, os atos que interferem indevidamente na gestão administrativa da contratada, a exemplo da prática de escolha dos trabalhadores (pessoalidade) ou a ingerência na atividade da empresa prestadora dos serviços (subordinação direta), bem como a determinação de quantitativo de profissionais são inadequados e irregulares.

Cumpra à empresa contratada, e tão somente a empresa contratada, organizar e gerenciar a prestação de serviços, cabendo à Administração Pública as ordens indiretas e afetas especificamente à execução do serviço.

Trata-se de contratação de empresa de prestação de serviço e não empresa de locação de mão de obra, de modo que a relação jurídica consiste entre CONTRATANTE e CONTRATADA.

O item 19.1.10 do TR elucida que o CONTRATANTE não deverá praticar atos de

Responder a todos | Excluir | Lixo eletrônico |

Nota-se que tal item do TR está em conformidade com as alíneas “c” e “d” do § 2º, artigo 2º, item 11.34 Anexo da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021:

- “c) **A contratada possui total gestão sobre a equipe do contrato**, podendo realizar alterações na **composição das equipes** que prestam o serviço, incluindo quantidade e bases salariais dos profissionais envolvidos na prestação do serviço, **bem como decidir sobre a alocação destes profissionais entre atividades e múltiplos contratos**; e
- d) Deverá ser observada a vinculação aos resultados pretendidos por meio exclusivamente do atendimento aos Níveis Mínimos de Serviço previamente estabelecidos, conforme disposto na Seção 12.2, **sendo vedado a distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos, a exemplo de quantidade de perfis, jornada, frequência ou outros critérios relacionados à alocação de mão de obra.**” (grifos nossos)

No mesmo sentido é a Instrução Normativa SGD/ME nº 01/2019, que no inciso VI do artigo 5º. veda ao CONTRATANTE:

“prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna dos fornecedores;”

E, a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, na alínea “a”, item 10.3 do ANEXO VIII-B:

“Devem ser evitadas ordens diretas da Administração dirigidas aos terceirizados. As solicitações de serviços devem ser dirigidas ao preposto da empresa. Da mesma forma, eventuais reclamações ou cobranças relacionadas aos empregados terceirizados devem ser dirigidas ao preposto”.

A par de todo o arcabouço legal aqui citado, o TR apresenta ponto de divergência o qual merece revisão. Trata-se do item 23.7 do TR:

“23.7. Os demais profissionais deverão atuar de forma remota, garantindo a plena eficácia na prestação dos serviços para a CONTRATANTE, e atender prontamente sempre que demandados, tanto pelo responsável da CONTRATADA **quanto pelo próprio CONTRATANTE;**” (grifamos)

Conforme demonstrado, não resta dúvida que é ilegal a possibilidade dos profissionais da CONTRATADA serem demandados diretamente por representantes do CONTRATANTE, o que deverá ser feito por meio do representante da CONTRADA (seu preposto ou seus líderes/gerentes técnicos). Neste sentido, merece reparo o presente TR (mais precisamente em seu item 23.7) para excluir a possibilidade de demandas dos representantes da CONTRATANTE diretamente aos empregados da CONTRATADA.

Cabe esclarecer que a previsão do edital difere das ações, por exemplo, em atendimento de N1, que seguem procedimentos e processos próprios de boas práticas e que não representa demanda direta da Contratante a empregado da contratada, mas sim, cumprimento de determinada etapa de um processo previsto na biblioteca ITIL, adotada por essa contratação.

Demandar diretamente a empregados da contratada representa além de passivos, inclusive trabalhistas, prejudicam a boa gestão da execução do contrato, pois inviabiliza capitalizar as informações e atuações.

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

O item 20.1.16 do TR assim dispõe:

“20.1.16. Aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou as supressões que se fizerem no objeto contratual, até o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) do seu valor total;”

Na mesma esteira, a alínea “d”, do inciso II, do art. 65, da Lei nº 8.666/93:

“d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

Temos que, independentemente da natureza de um evento que venha determinar a necessidade de aplicação de acréscimos ou supressões no objeto contratual, - até o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) do seu valor total – deverá ocorrer, em contrapartida, acréscimo ou supressão, de forma proporcional, nos volumes de serviços contratados.

Um acréscimo ou supressão de valores, sem o necessário e proporcional reflexo nos volumes dos serviços contratados implicará no desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, o que não é admitido pelo nosso ordenamento jurídico, visto que por um lado, ao tomar um serviço sem a devida contrapartida financeira incorrerá a Administração Pública em enriquecimento sem causa e, por outro lado, ao pagar por serviço não entregue estará configurado crime de peculato ou corrupção.

De fácil entendimento, então que variações no valor do contrato implicam na necessidade de se aplicar variações proporcionais no volume de serviços demandados, sendo o inverso igualmente verdadeiro.

Entretanto, considerando a contratação visada no presente Edital/TR, os serviços são remunerados por valor fixo mensal, inexistindo unidades de metrificação para os volumes de serviço demandados ou para o esforço de execução de cada demanda que compõe o objeto da contratação, inexistente também uma regra de regência para a relação estabelecida entre o valor do contrato e o volume de serviços demandados.

Então, a ausência de mecanismos para a metrificação dos volumes de serviços demandados ou do esforço de execução de cada demanda que compõe o objeto da contratação torna inviável a aplicação do mandamento legal inserto no item 20.1.16 do TR.

Com efeito, cabe o registro que, aplicação de projeção do acréscimo ou supressão nominalmente ao valor do contrato, é temeroso para as partes, pois, poderá ocorrer a majoração de serviços de pequena relevância, contudo, irá representar na mesma proporção a majoração de todo valor do contrato e assim, consistir em danos ao erário.

Deste modo, a fim de garantir segurança jurídica na execução do contrato, bem como, garantir as mesmas condições inicialmente firmadas entre as partes, resta, imperioso, pela

Responder a todos | Excluir | Lixo eletrônico |

3) DA AUSÊNCIA DE CATÁLOGO DE SERVIÇOS APTO A ELABORAÇÃO DE PROPOSTA.

O TR apresenta, em seu Anexo B, um “Catálogo de Serviços”, contudo, genérico, sem qualquer detalhamento (divisão entre catálogo negocial e catálogo técnico, classificação dos serviços, horários de disponibilidade, tempos de execução, formas de acesso, procedimentos, prioridades etc.).

Muito mais se assemelha a uma descrição de atividades dos profissionais exigidos. A falta de um catálogo de serviço definido torna temerário o início da execução, bem como reforça a insegurança para a execução contratual.

Ocorre que o Item 26.6 do TR, transfere à CONTRATADA a responsabilidade pela elaboração de um catálogo de serviços quando, por força legal, trata-se de responsabilidade do CONTRATANTE. Vejamos:

“26.6. Nos 30 primeiros dias corridos de contrato, a **CONTRATADA deverá elaborar o Catálogo de Serviços**, com base no histórico do CONTRATANTE e de acordo com as atividades listadas no Anexo B, para classificação de nível mínimo de serviço e inserção na ferramenta de ITSM.” **(grifou-se)**

Pela narrativa, sequer podemos inferir tratar-se de erro material.

Saliente-se que, conforme o item 11.6.1 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021, o catálogo de serviços é base para definição das penalidades, SLA's etc. Logo, por própria definição, deve ser elaborado pela CONTRATANTE, ou realmente pretende o Ministério que a Contratada elabore as condições de fiscalização do seu próprio contrato?

É certo que o catálogo de serviços, como instrumento orgânico, deverá evoluir com o tempo, observadas as determinações e restrições impostas pela Portaria, no item 11.6.2 de seu Anexo I. Neste caberá à CONTRATADA, em conjunto com o CONTRATANTE, avaliarem periodicamente este instrumento, planejar e aplicar as necessárias manutenções evolutivas. Porém, sem a apresentação de um catálogo de serviços minimamente detalhado já em tempo de licitação, resta prejudicada a aplicação dos níveis mínimos de serviço definidos no Anexo C do TR ou a apuração dos itens de desconformidade técnica descritos em seu Anexo D.

Ademais, resta inviável, ao menos de forma eficiente e com qualidade, a realização de documento com tamanha intensidade no prazo estipulado.

Não bastasse, o dito catálogo de serviços apresentado no Anexo B do Termo de Referência não segue em nada as orientações da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021, item 5. Catálogo de SERVICOS de TIC.

O Item 13 – Verificação da Qualidade dos Serviços da Portaria, orienta como deverá ser aferida a qualidade dos serviços, traz ao final em seu item 11.16.4 que no modelo, a classificação dos serviços é parte integrante do Catálogo de Serviços:

“11. 16. 4. Neste modelo, a **classificação dos serviços é parte integrante do Catálogo de Serviços**. Os critérios definidos acima são balizadores para a categorização dos chamados no Sistema de Gerenciamento de Chamados e de Níveis de Serviços de TIC.

11. 16. 5. A partir das definições de "Disponibilidade" e "Criticidade" de cada

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

associado aos diferentes atendimentos presentes no catálogo de serviços, e a consequente criticidade das solicitações de cada uma das áreas funcionais ou sistemas afetados pelo incidente.”

O que vemos é um catálogo de atividades, sem vinculação ou possível metrificacão com o Anexo C do Termo de Referência trazendo insegurança para a execucao dos serviços, elaboracão do catálogo e prejuízos para a CONTRATADA, além de contrariar a própria portaria, ao desconsiderar os procedimentos determinados pela Portaria, a serem seguidos na confecção de um catálogo de serviços de TIC.

Desta forma, a fim de viabilizar a aplicacão deste mandamento legal, se faz necessária a revisao do instrumento convocatório, de forma a se apresentar um catálogo de serviços minimamente detalhado, a luz do que estabelece a Portaria SGD/ME nº 6.432/2021, a fim viabilizar o entendimento da aplicacão dos níveis mínimos de serviço definidos para a contratacao.

h) **SOBRE EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS A SEREM ENTREGUES JUNTAMENTE COM A FATURA.**

Em seu item 20.1.28, o TR estabelece que a CONTRATADA deverá “Apresentar, em conjunto com a fatura de serviços mensais, toda a documentacão comprobatória das obrigacões previdenciárias, fiscais e trabalhistas previstas nas normas vigentes”.

Considerando que:

1. a contratacao pretendida configura contratacao de serviços, sem dedicacão exclusiva de mão de obra, nos termos da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021, de forma que, em conformidade com o seu § 2º, artigo 2º, item 11.34 e alíneas do Anexo I, a CONTRATADA tem a liberdade de gerenciar o seu time, variando quantitativos e alocação compartilhada de seus integrantes;
- 2) que o cumprimento das obrigacões previdenciárias, fiscais e trabalhistas é comprovado pela regularidade do SICAF.

Restou prejudicado o entendimento do dever atribuído à CONTRATADA nos termos do item 20.1.28 do TR.

Contraria a Portaria em seu item 14. Mecanismos de controle e acompanhamento e item 15. Forma de pagamento, neste último, traz toda a orientacão necessária ao controle de pagamento, qualquer outra exigência é uma ilegalidade e contraria o disposto na portaria, entre outros.

Tal exigência na fiscalizacão vem apenas reforçar o entendimento advindo da análise sistêmica de todo edital de que a pretensao da contratacao, em verdade, se volta à contratacao de mão de obra, pois trata-se de exigência característica das contratacoes com disponibilizacão de força de trabalho sob dedicacão exclusiva.

Por outro lado, além de representar um esforço e burocracia desnecessários, visto que toda fiscalizacão é possível de ser aferida mediante consulta ao SICAF, temos que, existem profissionais que irão executar serviços, contudo, não estarão, necessariamente, vinculados nominalmente ao Ministério, pois atuam, de forma compartilhada, em outros contratos firmados pela CONTRATADA com outros CONTRATANTES.

Desta forma, o Instrumento Convocatório deve ser revisto, a fim de listar, de forma

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

i) **SOBRE VARIAÇÕES NOS VOLUMES DE SERVIÇO**

O item 23.8 do TR, estabelece que poderá haver picos de demandas em alguns meses do ano, em função da necessidade de demandas internas ou por picos sazonais. Estabelece ainda que em tais situações os picos de demanda deverão ser absorvidos pela equipe da CONTRATADA, sem prejuízo da manutenção dos níveis de serviço, e sem que essa absorção implique em qualquer alteração no valor mensal do contrato.

Embora tais situações (picos de demandas) sejam relativamente comuns no mundo da prestação de serviços de TI, o comando não estabelece nem a intensidade, nem a duração destes picos de demanda sazonais.

Por óbvio que picos de grande intensidade (por exemplo, que extrapolam em mais de 40% o volume de demandas médio) ou, ainda que de intensidade moderada, com duração extensa (por exemplo, que perdure por mais de 1 semana), irão impactar significativamente na capacidade de entrega de serviços dimensionada pela CONTRATADA durante o processo de precificação de sua proposta.

Assim, ou a CONTRATADA terá que elevar os seus custos operacionais, ou terá suplantada a sua capacidade de entrega, incorrendo no descumprimento continuado dos níveis mínimos de serviço.

Não obstante, configura como obrigação da contratada, a manutenção de alguns perfis profissionais, sob pena de sanção administrativa por descumprimento contratual, logo, é imprescindível, que as licitantes tenham condições e visibilidade mínima de volume e características das demandas de modo que possam se planejar.

Em homenagem aos princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade, situações de picos de demanda de grande intensidade e/ou de grande duração não devem ser impostas à CONTRATADA sem que sejam temporariamente relaxados os níveis mínimos de serviço e/ou sejam tomadas providências para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

A esse respeito, vejamos que determina a Lei 8.666/1993, nos incisos I, II e IV, do § 1º, do art. 57:

“§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

...

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;”

O artigo acima citado, em conjunto com a alínea “d”, do inciso II, do art. 65, da mesma Lei, e com o item 11.6.4 do Anexo I da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021 são diametricamente opostos ao citado item 23.8 do TR, pois estaríamos inquestionavelmente diante de uma hipótese de desequilíbrio econômico-financeiro do Contrato, situação que a Lei determina ao gestor público o poder/dever de tomar providências no sentido de alcançar o

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

Por objetivo, sem a mínima visibilidade das condições em que pode ocorrer os picos mencionados no edital, as empresas licitantes não possuem condições de elaborar uma planilha de formação de preço, correta e adequada, a fim de atender, efetivamente, as condições do edital.

Em verdade, atribuindo para a contratada o ônus de suportar os picos das demandas, sem prévias condições no edital no que representa a variação dos serviços nos termos já tratados na impugnação, poderá representar, em onerosidade excessiva para a contratada e em enriquecimento sem causa por parte da administração, que demandará em maior volume os serviços, por outro lado, inexistem previsão de compensação financeira equivalente.

Assim, diante da ilegalidade do dispositivo, o Instrumento Convocatório deverá ser revisto, no sentido de sanar a ilegalidade apontada.

J) FIXAÇÃO DE SALÁRIOS DE REFERÊNCIA SEM ANCORAGEM NA REALIDADE DE MERCADO.

É possível observar que a Contratante utilizou para elaborar o valor de referência de sua licitação os valores salariais da pesquisa da Portaria SGD/ME nº 6.432/2021, acrescentando um percentual referente a um reajuste.

É óbvio que após pouco mais de um ano da publicação da Portaria teríamos que rever os valores salariais, considerando tanto o mercado como possíveis reajustes.

Além dos reajustes salariais, majorados pelo contexto inflacionário imposto pela pandemia do Covid-19, temos também majoração dos salários, causada pela deficiência de profissionais de TI no mercado, notória e amplamente divulgada pela imprensa geral e detalhada pela imprensa especializada, agravada com a crescente adoção de trabalho remoto por parte da grande maioria das empresas europeias e norte-americanas, que passaram a disputar com empresas nacionais os profissionais brasileiros. Essa forte majoração decorre da aplicação simples e direta da lei econômica da demanda e oferta.

Contudo, e não mesmo obstante, a própria Portaria confere liberdade e recomenda às entidades contratantes a consulta ao mercado para atualizar suas estimativas antes dos processos licitatórios.

Isso posto, resta claro a necessidade de a Contratante retornar ao mercado para validar se os perfis utilizados para a estimativa, com as certificações e competências exigidas, possuem valores salariais ainda compatíveis com aqueles obtidos pela pesquisa salarial feita por ocasião da elaboração da Portaria, visto esta pesquisa não ter sofrido atualizações desde a sua publicação.

Veja o que diz o item 11.29:

“11. 29. Entretanto, os órgãos e entidades que utilizarem insumos, perfis ou valores diferentes daqueles divulgados pela SGD deverão proceder à pesquisa de preços complementar para esses insumos, perfis ou valores.”

Resta pacificado, segundo a Portaria, que o caso em questão é o apresentado acima e que a Contratante deve rever sua pesquisa salarial para formação de seu preço.

Como exemplo, utilizando o Analista de sistemas de automação Sênior (apresentado como DEVOPS) tem uma variação no mercado entre R\$ 9.707,00 a R\$ 21.000,00, além de ser

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

Não obstante, cabe esclarecer que as exigências direcionadas para profissionais (qualificação profissional) além de serem, irrelevantes para que a empresa comprove sua aptidão técnica, irá fazer com que a CONTRATADA fique refém do mercado para realizar a contratação de profissionais apenas para cumprir uma simples formalidade contratual.

A nova dinâmica de contrato não rege apenas pelas condições de salário/remuneração, mas também é alcançada por outras diretrizes como benefícios e o próprio teletrabalho, sendo este último, já extirpado pelo Ministério quando exige profissionais *in loco*.

Para finalizar, exigências específicas para os perfis profissionais (apresentado em outro tema da presente impugnação), o CONTRATANTE eleva ainda mais os níveis salariais observados no mercado, afastando-se ainda mais da pesquisa salarial tomada como referência para a estimativa do valor da contratação.

Nos termos como se apresenta, os salários dos profissionais devem ser reajustados com arrimo na Convenção Coletiva de Trabalho CCT ou Acordo Coletivo de Trabalho - ACT, contudo, o item 45 do TR, dispõe que o contrato será reajustado por aplicação do Índice de Custos de Tecnologia da Informação da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (ICTI/IPEA), tornando incompatíveis o reajustamento do valor do contrato com o reajustamento de seus custos de execução.

Assim, considerando o exposto, o instrumento convocatório deverá ser revisto, de forma a, baseado em pesquisas salariais atualizadas, rever as estimativas dos custos da contratação.

k) EXIGÊNCIA DE SERVIÇOS SEM REMUNERAÇÃO DEFINIDA

Considerando o objeto da contratação, não localizamos qualquer informação que oriente como as licitantes deverão precificar seus serviços nos casos de demandas tipo projeto, posto que todos os serviços possuem sua estimativa relacionada a perfis de sustentação do ambiente.

As exigências de melhorias contínuas e projetos devem possuir critérios de valor definidos para tal, caso contrário, a contratada não tem como dimensionar seu preço, até mesmo porque o TR não possui qualquer portfólio de projeto relacionado com o seu PDTI.

Desta forma, caso a contratante tenha um volume grande de projetos pode prejudicar a sustentação do ambiente ou mesmo causar um desequilíbrio no contrato.

É extremamente importante observar que a própria Portaria SGD/ME Nº 6.432, DE 15 DE JUNHO DE 2021 não trata desse tipo de serviço ou mesmo traz uma referência de como deveria ser contratada ou precificada, de forma que, se tais serviços irão compor a contratação, devem ser apresentados e ter seus custos estimados, em item de serviço específico, não cabendo a sua exigência no bojo das categorias de serviço descritas no TR.

O que não é razoável é o administrador exigir um serviço e não proporcionar a devida remuneração com um planejamento/portfólio de projetos bem definidos, com metodologias etc. para que se possa fazer, ainda que de forma rasteira alguma estimativa para a licitação.

A inexistência de elementos objetivos no edital, além de representar violação à lei e aos princípios que suportam a licitação, também tem repercussões de ordem prática, pois pode

Responder a todos | Excluir Lixo eletrônico |

sejam estabelecidos quando execução dos serviços, pode representar na prática um valor do contrato superior do que aquele efetivamente licitado.

O prosseguimento do edital da forma como se encontra é lesivo às licitantes e futura contratada, pois inviabiliza apurar os valores para formação de preço, o que compromete, obviamente, toda competitividade das propostas.

Por objetivo, o Edital não previu em seu Termo de Referência, as condições para execução dos projetos. Não há segurança jurídica e fática para quando ocorrer a execução dos projetos, não há sequer os mecanismos de apuração dos valores a serem remunerados.

Cabe esclarecer que a impugnante é atual empresa contratada prestadora dos serviços nesta Pasta e, diferente deste edital objeto de impugnação, o edital que originou o contrato vigente, fez constar as condições de execução de projetos de forma clara, objetiva e transparente, o que proporcionou segurança jurídica e técnica quando da execução dos projetos.

Somasse a toda obscuridade que envolve os possíveis projetos a serem executados temos ainda que o edital no item 26.7 do TR, exige que seja fornecido em 30 dias uma plataforma aberta para gestão de projetos, o que nos parece temerário, contraproducente e arriscado, já que ainda tem que ser aprovado pela CONTRATANTE 26.7.1, apesar da contratada ter que realizar e controlar os projetos.

Quanto aos requisitos e metodologia merece total atenção o item 17.4 do TR, que prevê a possibilidade de a CONTRATANTE alterar processos, metodologias, procedimentos, normativos, entre outros, e que a contratada deve se adaptar de acordos.

“17.4. O CONTRATANTE poderá alterar processos, metodologias, procedimentos, normativos, ferramentas e quaisquer outros mecanismos de padronização, cabendo à CONTRATADA se adaptar de acordo.”

A par da supremacia do interesse público sobre o privado nos contratos administrativos, não autoriza a ingerência da Administração sobre a CONTRATADA, em especial quanto a execução dos serviços objeto de seu negócio, uma verdadeira ingerência sobre a gestão da empresa contratada e de seus métodos.

A disposição contida no TR é desprovida de razoabilidade. Veja, qualquer alteração impositiva pode deixar a CONTRATADA em situação de possível inexecução do contrato.

Ademais, não há justificativa no edital que enquadre a alteração contratual unilateral naquelas previstas na lei.

A previsão do edital constitui em intervenção indevida na gestão da CONTRATADA, e afronta os princípios da eficiência e da impessoalidade.

2. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se, mediante o raciocínio lógico perfilado:

Responder a todos | Excluir | Lixo eletrônico |

esse mesmo processo, para que proceda com o recolhimento e ajustes do Edital nos termos elencados.

- b. A Republicação do Edital, TR e seus anexos para fazer constar todas as alterações propostas na presente manifestação, bem como, providenciar Publicidade ao Ato e dar ciência à Autoridade Superior;
- c. E no caso de não provimento que seja levado à instância superior para a devida análise, para futuros e adequados encaminhamentos.
- d. Na hipótese de não provimento da Impugnação, requer, que a decisão seja fundamentada, inclusive à luz do Edital publicado, isto é, que a fundamentação contenha a indicação para todos os pontos impugnados, a respectiva fundamentação no edital e nos autos administrativos. A falta de fundamentação no edital é por si, é motivo de impugnação.

Nestes termos,

Pede o deferimento.

Brasília-DF, 22 de março 2022.

Hepta Tecnologia e Informática LTDA.

WILLY MENDES NACK MELZER

Analista de Licitação

+55 61 3961-7777

willy.melzer@hepta.com.br

www.hepta.com.br

hepta-informatica-lda

A Hepta se responsabiliza apenas por documentos que contenham a assinatura de um dos seus diretores. Os demais documentos têm fim exclusivamente informativo.

Z ANTES DE IMPRIMIR, PENSE EM SUA RESPONSABILIDADE E SEU COMPROMISSO COM O MEIO AMBIENTE.
