

## **ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2017**

**PROC Nº:** 2054/2017 – Pregão Eletrônico nº 06/2017

**OBJETO:** Impugnação ao Edital.

**IMPUGNANTE:** Polaris Informática Ltda.

**Senhor Diretor Geral,**

Tratam os autos de licitação na modalidade Pregão Eletrônico, regida pelo Edital nº 06/2017, para a contratação de empresa para prestação de serviços de desenvolvimento de software com práticas ágeis, conforme quantidades e especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA - ANEXO 1, do Edital, bem como de acordo com a mensuração dos níveis mínimos de serviço e cálculo de pagamento (Anexo I.II do Edital).

Quanto aos requisitos de admissibilidade do ato, constatamos que a impugnação ao recurso é tempestiva, visto que a empresa Polaris Informática Ltda insurgiu-se até dois dias úteis antes da realização da Sessão Pública, conforme atesta o horário de recebimento do email enviado, em atendimento, portanto, ao estipulado no item 5 da Cláusula III do Edital.

Por outro lado, o ato está subscrito pelo Diretor da pessoa jurídica interessada no certame, Sr. Domingos Sávio de Almeida Pinto. Neste ponto, há demonstração cabal acerca da titularidade de poderes na qualidade jurídica de representante legal do subscritor, visto tratar-se de sócio que exerce a administração da sociedade, consoante demonstra o contrato social que acompanha a impugnação, fato que, por si só, atesta a legitimidade para o manejo da impugnação.

Passo, portanto, à análise do mérito da questão discutida, a fim de dirimi-la.

### **1 - MÉRITO**

Quanto ao mérito, as alegações formuladas pela recorrente, em apertada síntese, são as seguintes:

Inicialmente, aduz que a exigência contida no subitem 17.1.1 do Edital, qual seja, a de que *“Os Atestados de Capacidade Técnica deverão ser emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprovem que a LICITANTE executou ou está executando, de forma satisfatória, serviços técnicos de desenvolvimento de sistemas, com utilização de metodologias ágeis que contemplem as atividades e tecnologias descritas neste termo de referência. O(s) Atestado(s) devem mencionar as informações a seguir: nome, cargo, e-mail e número de telefone institucional para contato do emitente. As informações dos atestados deverão ser comprovadas através de documentos como contratos, notas fiscais e instrumentos correlatos;”* especialmente a que diz respeito à utilização de metodologias ágeis, seria desnecessária eis que: a equipe técnica da empresa fará o papel exigido no edital relacionado às práticas ágeis, o que, inclusive, estaria correto no entendimento da empresa;

Ato contínuo, assevera que tal exigência compromete a competitividade do certame; cita os arts. 37, XXI da Constituição Federal e o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, ao argumento, em síntese, de que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica devem ser evitadas, sob pena de se mostrarem indevidas, por serem excessivas e inadequadas.

Por fim, afirma, com exemplos, possuir capacidade técnica para a execução do objeto contido no Edital deflagrado.

Inicialmente, é importante diferenciar a capacidade técnica operacional da capacidade técnica profissional.

A primeira - a capacidade técnica operacional - refere-se à empresa, à licitante, aquele que manterá com o poder público vínculo direto contratual decorrente do certame licitatório, do qual decorrem inúmeras obrigações para ambas as partes, e tem por fundamento no art. 37, XXI, da Constituição Federal. A segunda – capacidade técnica profissional – diz respeito aos profissionais que possuem algum vínculo com a licitante, importantes para a execução do objeto, com fundamento legal no art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/93.

O objeto definido no item 4 da cláusula I do Edital é bastante claro, porquanto define que a pretensão desta Corte de Contas é a contratação de empresa. Portanto, senão todas, mas as exigências mais importantes devem ser feitas das empresas licitantes, sobretudo

as exigências de natureza técnica, intrinsecamente ligadas à perfeita execução do objeto licitado, e não dos profissionais indiretamente envolvidos na prestação dos serviços.

Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, ao discorrer sobre o tema, ensina que:

*O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas – mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização*

A exigência da metodologia de práticas ágeis, por sua vez, é inerente e indissociável da execução do objeto.

Segundo informa a área técnica, e conforme definição da IBM<sup>2</sup>, uma das maiores empresas de desenvolvimento de software do mundo, o desenvolvimento ágil é o termo utilizado por diferentes metodologias e frameworks que desenvolvem software de forma iterativa e incremental. Algumas são mais prescritivas ou menos, mas as metodologias ágeis mais comuns são: Extreme Programming (XP), Scrum, Lean Development, Feature-Driven Development (FDD), Kanban, RUP e OpenUP.

De se ver, portanto, que se cuida de exigência absolutamente necessária à execução do objeto, e, por tal razão, não ofende ao art. 37, XXI da Constituição Federal, visto que é

---

<sup>1</sup> JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 585.

<sup>2</sup> Disponível em [https://www.ibm.com/developerworks/community/blogs/rationalbrasil/entry/mas\\_o\\_que\\_s\\_c3\\_a3o\\_essas\\_tais\\_de\\_metodologias\\_\\_c3\\_a1geis?lang=en](https://www.ibm.com/developerworks/community/blogs/rationalbrasil/entry/mas_o_que_s_c3_a3o_essas_tais_de_metodologias__c3_a1geis?lang=en)

indispensável ao cumprimento das regras e obrigações contidas no Edital para uma perfeita execução dos serviços descritos e pretendidos por este Tribunal de Contas.

Este TCE apenas admitirá a participação de empresas com comprovada aptidão técnica para a execução do objeto descrito no Edital, dada a sua relevância para a atividade administrativa desempenhada diariamente neste Órgão.

Dada a importância da prestação dos serviços que se pretende contratar, não é possível admitir-se a participação de empresas sem experiência anterior no desenvolvimento de softwares com práticas ágeis, sob pena de prejuízo significativo para os serviços de TI desenvolvidos neste Tribunal, o que sob o prisma da economicidade e eficiência administrativa não se pode admitir.

Acerca das exigências nos atestados de capacidade técnica, Marçal Justen Filho<sup>3</sup> aduz que:

*Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado. Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação.*

Da análise das exigências técnicas contidas no Edital, verifica-se que em nenhum momento foram exigidos quantitativos mínimos ou que os licitantes apresentem atestados contendo a execução de práticas ágeis referentes ao desenvolvimento de softwares específicos.

A exigência contida no edital é a mais genérica possível, e, portanto, legal.

Especificamente quanto às argumentações levantadas, o setor responsável pela especificação do objeto licitado informou ainda que a metodologia RUP – Rational Unified, indicada pela empresa impugnante, por exemplo, poderá ser aceita como prática ágil, evidentemente se atendidas as demais regras contidas no Edital.

---

<sup>3</sup> JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 590.

Assim, infere-se das próprias assertivas levantadas pela empresa que não há ilegalidade ou restrição à competitividade, consoante levantado na peça impugnatória, por ausência de restrição à competitividade.

A empresa/interessada, inclusive, concorda com todas as exigências formuladas, sendo certo que a própria metodologia sugerida pela impugnante (RUP) pode ser considerada como prática ágil, conforme entendimento da área técnica e do próprio mercado.

Nestes termos, repita-se: não se admitirá neste Tribunal a participação de qualquer empresa no certame, mas somente daquelas que possuam capacidade técnica mínima para executar os serviços com qualidade, nos exatos termos do Edital deflagrado.

A natureza dos serviços descritos no Termo de Referência (Anexo I do Edital) demandam o efetivo controle e fiscalização de modo a prevenir responsabilidades e evitar qualquer falha em sua execução.

Neste sentido, nego provimento à impugnação protocolada, tendo em vista que a exigência contida no item 17.1.1 do Termo de Referência (Anexo I do Edital) respeita as regras e os princípios contidos na Constituição Federal e na Lei 8.666/93.

## **2. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, CONHEÇO da impugnação para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, em razão dos argumentos lançados nesta manifestação.

Em 10 de maio de 2017.

Daniel Santos de Sousa  
Pregoeiro Oficial