

À,

VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A

Diretora-Geral

Comissão Permanente de Licitação

Aos Cuidados do Pregoeiro,

À Ilustríssima Comissão Julgadora do Edital de Licitação em modelo do Edital de Licitação de Pregão Eletrônico nº 005/2016, promovido pela VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A, que tem como OBJETO:

*“Registro de preço para a aquisição, em caráter definitivo, de licença de direito de uso de **Solução de Gestão de Pessoas no Setor Público**, voltado para empregados regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, com navegação totalmente web, daqui por diante **denominada Solução de TI**, bem como prestação de serviço de implantação, parametrização, customização, suporte técnico e manutenção, para uso da **VALEC – Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.**, conforme especificações e demais condições constantes no Edital e seus anexos.”*

Gabriela Azevedo Lima, ADVOGADA OAB-DF50577 CPF: 10.682.187/0001-4, RG:2586932, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no item 19, pagina 24 do edital do Pregão Eletrônico 005/2016, bem como art. 41, §1º da lei 8.666/93 - VALEC, interpor, TEMPESTIVAMENTE

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

I- Tempestividade

Cabe em grau de preliminar destacar que a presente Impugnação ao edital, por meio do modelo pregão eletrônico, cumpre os parâmetros temporais estabelecidos no próprio edital de convocação, ilustrado perante o item 6 “Impugnação do Edital”, onde dita que o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, poderá ser impugnado por qualquer pessoa, até 2 dias úteis da data fixada para a abertura da sessão pública e,

diante do exposto, conclui-se que o prazo para a apresentação preenche o requisito temporal.

II- Razões de impugnação

Precipuaamente a concorrência visa trazer ao processo licitatório o maior número de licitantes que se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de serviços mais convenientes a seus interesses; sendo assim, exigências demasiadamente rigorosas ou condições que restrinjam o caráter competitivo do certame devem ser apartadas.

Com esse fundamento o art. 3º da lei 10.520/2002 dita que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, e conforme art. 37, XXI da CF, verifica-se que somente se fazem permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“Art.3º- A licitação da lei 8666/90(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.” (grifo nosso)”

A nossa Carta Maior, em seu Artigo 37, XXI, consagrou o Princípio da Proporcionalidade que relativiza os requisitos de participação através dos quais as exigências editalícias devem sempre estar exclusivamente relacionadas às mínimas necessidades.

Além dos princípios básicos elencados em nossa Constituição, faz-se mister destacar, também, o princípio da competitividade, segundo o qual a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Destarte, ao estudar o Edital juntamente com seu Termo de Referência, depara-se com exigências exorbitantes, sendo a que mais chamou atenção foi a exigência de 13 Processos ITIL para um Software de Gestão de Pessoas. Sabe-se a importância de implementar as melhores práticas em qualquer processo organizado pela área de TI, mas é muito importante observar se exigências como esta violam o caráter competitivo do certame, afinal, supostamente apenas um sistema atenderia a exigência dos 13 processos ITIL, constantes no edital da seguinte forma:

- 10.13.7.11. *Desenho - Gerenciamento do Nível de Serviço;*
- 10.13.7.12. *Desenho - Gerenciamento da Disponibilidade;*
- 10.13.7.13. *Desenho - Gerenciamento da Capacidade;*
- 10.13.7.14. *Desenho - Gerenciamento de Segurança da Informação;*
- 10.13.7.15. *Desenho - Gerenciamento da Continuidade de Serviço;*
- 10.13.7.16. *Transição para Produção - Gerenciamento de Mudança;*
- 10.13.7.17. *Transição para Produção - Gerenciamento da Configuração e de Ativo de Serviço;*
- 10.13.7.18. *Transição para Produção – Gerenciamento de Liberação e Implantação;*
- 10.13.7.19. *Transição para Produção – Validação e Teste de Serviço;*
- 10.13.7.20. *Operação - Gerenciamento de Evento;*
- 10.13.7.21. *Operação - Gerenciamento de Incidente;*
- 10.13.7.22. *Operação - Cumprimento de Requisição;*
- 10.13.7.23. *Operação - Gerenciamento de Acesso.*

Os processos de aquisição de ferramentas especializadas em GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS DE TI são complexos e normalmente exigem que o fabricante seja especialista no assunto. Exigir que um fabricante de uma solução de GESTÃO DE PESSOAS também disponha de um sistema de GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS DE TI atendendo ao disposto no item “9.2.1. *Interface de apresentação (telas do sistema, telas administrativas e telas de gestão do ciclo de vida pertencentes ao núcleo da solução), relatórios, usabilidade e documentação homogêneos, ou seja, mesmo layout, padrão de nomes e comportamento*” e ainda implemente 13 processos ITIL é no mínimo suspeito de direcionamento. Até mesmo a quantidade de fornecedores especializados em ferramentas de GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS DE TI que implementam 13 processos ITIL é reduzida.

É importante destacar que a maioria dos Órgãos públicos faz uma contratação específica para GESTÃO DE SERVIÇOS DE TI, incluindo os Órgãos de controle.

O art. 3º sintetiza o “espírito normativo” da disciplina das licitações contempladas na lei 8.666/93. Ao longo desse diploma, há o desdobramento concreto dos conceitos

previstos no art. 3º, que enumera valores fundamentais consagrados a propósito das licitações.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, **nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991***

*II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.*

Por conseguinte, o art. 3º enumera os fins buscados pela licitação e indica os princípios jurídicos mais relevantes que a licitação subordina, sendo assim, no seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. E essa observância à isonomia está prevista nem diversos dispositivos constitucionais, tais como o art. 5º, caput e o art. 19, III. Mas o art. 37, XXI, expressamente determinada que as contratações públicas são promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes.

O Direito brasileiro veda discriminações arbitrárias, produtos de preferência subjetiva do administrador, posto isso, um edital que exige 13 processos ITIL, sabendo-se que supostamente apenas uma empresa cumpre os requisitos do mesmo, viola os princípios basilares do Direito Administrativo e da Lei de Licitações e Contratos. Portanto o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que serão reputadas relevantes para a Administração.

Vale ressaltar que o administrador deverá agir buscando sempre o Princípio da Proporcionalidade, o que tem direta relação com a exigência jurídica de racionalidade da atuação estatal, não obstante, a proporcionalidade apresenta extrema relevância para o controle de providências distintas a atingir um certo resultado.

A relação entre Providência-Meio e um resultado determinado comporta controle por meio da proporcionalidade, que no caso em tela estão completamente exorbitantes as exigências para uma contratação de ferramenta de GESTÃO DE PESSOAS PARA O SETOR PÚBLICO, cujo o valor total da suposta contratação é extremamente alto.

A desproporcionalidade se desenvolve sob três prismas: (1) a medida deve ser apropriada para atingimento do objeto (elemento de idoneidade e adequação); (2) a medida deve ser necessária, no sentido de que nenhuma outra medida disponível será menos restritiva (elemento de necessidade); e (3) as restrições produzidas pela medida não devem ser desproporcionadas ao objeto buscado (elemento de proporcionalidade stricto sensu), acarretando comprometimento de valores fundamentais.

Pelo nosso entendimento, a licitação em tela, além de violar o Princípio da Proporcionalidade, viola o Princípio da Impessoalidade, sendo que este, consiste na vedação a preferência ou aversões da autoridade julgadora relativamente à identidade ou aos atributos pessoais dos participantes no certame licitatórios, afinal, com estudos feitos por vários técnicos, e especialistas da área, é inegável que supostamente apenas UMA ferramenta atende todos os requisitos do termo de referência, frustrando o caráter competitivo do certame.

A impessoalidade e a objetividade do julgamento são emanções da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Todas as decisões adotadas pela administração ao longo do procedimento licitatório, desde a fase interna até o encerramento do certame, devem traduzir um julgamento imparcial, neutro e objetivo. Não obstante, prerrogativas e informações favorecidas, violam taxativamente a lei.

O inciso I do art. 3º, da lei 8.666/93 contempla um rol exemplificativo de discriminações repudiadas ilícitas, vedando-se a adoção de exigências desnecessárias ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a solucionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.

Em sede de preliminar, depois de destacar de forma taxativa a suposta ilegalidade do ato do administrador demonstrando que o mesmo não se atentou aos Princípios Constitucionais e Administrativos mais sensíveis, cumpre-se destacar as exigências técnicas irrelevantes e desnecessárias do edital, deixando nítido que supostamente apenas uma empresa poderá conseguir passar na prova de conceito.

III- Das exigências Técnicas

Diante dos fatos narrados, seguem justificativas técnicas que fazem um embasamento para a referida impugnação, dessa forma, os itens a seguir demonstram exigências exorbitantes, deixando claro um certo direcionamento ao certame, vinculando os referidos itens a funcionalidades de apenas um produto:

9.2. A Solução de Gestão de Pessoas no Setor Público, trata-se de uma solução integrada de maneira que, para fins do presente objeto, é aquela que, para todos os processos de trabalho e módulos constituintes, possui:

9.2.1. Interface de apresentação (telas do sistema, telas administrativas e telas de gestão do ciclo de vida pertencentes ao núcleo da solução), relatórios, usabilidade e documentação homogêneos, ou seja, mesmo layout, padrão de nomes e comportamento;

9.2.2. Mesma ferramenta de desenvolvimento, linguagem de customização e procedimento para parametrização;

9.6. A Solução de Gestão de Pessoas no Setor Público deve possuir núcleo isolado e documentado, no qual as funcionalidades desenvolvidas por customização serão acopladas e do qual usarão funcionalidade inerentes ao kernel do produto. Deve ser possível atualização do núcleo para novas versões sem comprometer o funcionamento das customizações ou parametrizações. O isolamento do núcleo deve impedir que customizações ou parametrizações comprometam o desempenho, estabilidade e segurança de toda a Solução. A CONTRATADA deverá fornecer documentação da interface de programação (API) para utilização de funcionalidades presentes no núcleo da Solução, mantendo a documentação atualizada durante a vigência contratual, inclusive nas mudanças de versão

Os itens 10.13.3.13 e 10.13.3.14 demonstram certa incongruência nos pedidos, afinal, se existe a possibilidade de se optar pela ferramenta de modelagem, não se pode exigir o mesmo comportamento de layout nas ferramentas complementares de apoio à Solução de Gestão de Pessoas, sendo que essa funcionalidade exigida restringe a participação de empresas com soluções que atendam integralmente a real necessidade de sistema de Gestão de pessoas para entidade.

Outra discrepância verificada, seria o fato da ferramenta de monitoramento ter a mesma interface visual e comportamental da ferramenta de Gestão de Pessoas, pois os propósitos são completamente divergentes, não fazendo sentido algum, conforme item:

10.13.7.8. A CONTRATADA deverá acrescentar à Solução softwares de monitoramento próprios, responsáveis pelo monitoramento de todos os aspectos referentes ao ciclo de vida, sem prejuízo da geração de alerta nas consoles do CONTRATANTE. O funcionamento desses softwares não deverá afetar o funcionamento dos demais softwares de apoio instalados e deverá atender a todos os requisitos de segurança estabelecidos pelo CONTRATANTE, bem como adequar-se ao ambiente computacional do CONTRATANTE.

IV- Do pedido

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, considerando que estão exigindo requisitos desnecessários que irão ferir o caráter competitivo da licitação, onde, fazendo um breve estudo do edital e seus anexos, fica explícito que apenas uma ferramenta atenderá o Termo de Referência.

Não sendo acolhido o pleito acima lançado, o que se admite *ad argumentandum*, além da necessária fundamentação, requer A REMESSA DOS AUTOS À AUTORIDADE SUPERIOR, para conhecimento e acolhimento do presente apelo, tendo em vista o que acima se expôs.

Caso permaneçam tais ilegalidades, certamente não prosperarão o Tribunal de Contas da União.



Gabriela Azevedo lima

OAB/DF- 50577