LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO 0020/2024

ASSUNTO: JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

RECORRENTE(S): IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA

OBJETO: Contratação de serviço, por menor preço global anual, de apoio técnico especializado em Tecnologia da Informação, compreendendo serviços de Gestão de Banco de Dados, Arquitetura de Software e DevOps, Qualidade de Software e Design UX e UI.

1. DOS FATOS

1.1. Trata-se de impugnação ao Edital apresentada pela **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA** no processo de licitação em epígrafe.

1.2. Passamos a análise da impugnação.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

2.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade da impugnação, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.

2.2. A impugnação da **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA** apresentava todos os pressupostos.

2.3. Havendo atendido aos requisitos, foi recebido o recurso de impugnação.

3. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

3.1. A **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA** alega o que segue:

> 1- Dos fatos
>
> Foi publicado o Edital de Pregão Eletrônico nº 20/2024 com o seguinte objeto: “Contratação de serviço, por menor preço global anual, de apoio técnico especializado em Tecnologia da Informação, compreendendo serviços de Gestão de Banco de Dados, Arquitetura de Software e DevOps, Qualidade de Software e Design UX e UI”. Contudo, o edital apresenta graves vícios relacionados à restrição de participação no certame para empresas

fornecedoras de Fábrica de Software para o BADESUL, conforme disposições dos itens 3.7 e 3.8.

2.- DA ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO.

Os itens 3.7 e 3.8 do edital dispõem a vedação, veja:

"3.7 Fica vedada a participação na presente licitação de empresas que, no momento da apresentação das propostas, sejam fornecedoras dos serviços de Fábrica de Software para a Badesul.

3.8 Esta restrição se justifica pela necessidade de evitar conflitos de interesse, uma vez que vários dos serviços a serem contratados definirão padrões que a Fábrica de Software deverá seguir e implementar, e também serão executadas atividades de verificação sobre os serviços prestados pela Fábrica de Software."

Ocorre que tal restrição é manifestamente ilegal, pois não encontra suporte na legislação vigente nem em estudo técnico que comprove a existência de conflito de interesses real e efetivo.

(...)

A ausência de norma legal que respalde a vedação imposta nos itens 3.7 e 3.8 do edital torna tal disposição manifestamente ilegal e contrária aos princípios basilares do Direito Administrativo, especialmente o da legalidade administrativa.

(...)

Nesse sentido, além da ilegalidade no ato praticado, tem-se que também viola o artigo 31 da Lei nº 13.303/16 que privilegia a "obtenção de competitividade" na busca pela "seleção da proposta mais vantajosa". A inobservância do princípio da legalidade implica grave irregularidade administrativa, uma vez que a inclusão de restrições não previstas em lei configura inovação normativa vedada. Assim, a disposição dos itens 3.7 e 3.8 é manifestamente ilegal e deve ser corrigida para adequar-se à legislação em vigor.

(...)

Cabe ressaltar que a exigência é ilegal, pois está baseada em premissa falsa ou, no mínimo, de suposição de conflito de interesses. O fato de os profissionais que vão executar o objeto do presente pregão e os profissionais da "fábrica de software" serem da mesma empresa não significa que erros e falhas serão acobertados.

(...)

Mais do que comprovada a subjetividade, ilegal e proibida, na origem dos itens aqui esgrimados, os quais devem ser excluídos do Edital ou, caso se insista na manutenção destes itens, que se insira também a proibição da vencedora do pregão 20/2024 ser a mesma empresa do pregão 16/2024.

(...)

HISTÓRICO CONTRATUAL E INOVAÇÃO INDEVIDA

A empresa IBROWSE, anterior fornecedora do objeto desta licitação, já prestou simultaneamente serviços de Fábrica de Software e o objeto licitado para o BADESUL, sem qualquer restrição semelhante.

Ademais, no edital do contrato anterior não existia qualquer vedação desta natureza, o que evidencia que a regra foi criada exclusivamente para o presente certame.

(...)

Tal alteração fere os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Merece que o vício contido seja devidamente corrigido de modo a não criar restrições desprovidas de fundamento jurídico e qualquer elemento concreto que, ao fim e ao cabo, por via transversas, tem como única o prejuízo do direito isonômico da Ibrowse – apesar da ausência de penalidades.

(...)

PROVA OBJETIVA DA INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES

A IBROWSE prestou serviços de Fábrica de Software no contrato 005/2021, concomitante ao contrato 032/2019, cujo objeto é o mesmo do Edital ora impugnado.

Ainda que o Edital atual inclua serviço de Designer UX e UI, esta inclusão não interfere na questão, pois como se vê nas responsabilidades deste profissional, as mesmas são estanques.

(...)

IMPACTO NA COMPETITIVIDADE

A restrição imposta compromete gravemente a ampla competitividade, em afronta ao art. 31 da Lei 13.303/2016.

A suposição de conflito de interesses é baseada em subjetivismo extremo e não pode ser aceita como justificativa válida, até porque não existe qualquer respaldo legal nesse sentido.

(...)

CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos apresentados, é o que se requer: 1) A supressão dos itens 3.7 e 3.8 do edital, por configurarem restrição ilegal, subjetiva e desproporcional à competitividade;

2) A retificação e republicação do edital, com a retirada de disposições que violam a legalidade e os princípios licitatórios.

3) Eventualmente não sejam acolhidos os requerimentos supracitados, requer a apresentação de estudos técnicos e jurídicos que embasem a necessidade da restrição ora combatida e materializada através de Atestado Técnico do próprio BADESUL.

3.1.1.1. O teor completo da impugnação encontra-se disponível no site www.badesul.com.br.

4. DO MÉRITO

4.1. Assim passamos ao julgamento da impugnação da **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.**

4.1.1. Da alegação de restrição à participação de empresa específica:

4.1.2. A empresa impugnante, em linhas gerais, requer seja alterado o edital para retirar o impedimento de participação da empresa vencedora do serviço de desenvolvimento de fábrica de software, item 3.7 do edital, conforme abaixo:

> 3. DAS CONDIÇÕES GERAIS DE PARTICIPAÇÃO
> (...)
> 3.7 Fica vedada a participação na presente licitação de empresas que, no momento da apresentação das propostas, sejam fornecedoras dos serviços de Fábrica de Software para a Badesul.

4.1.3. Sobre a restrição à competição e motivação leciona Renato Geraldo Mendes na lei anotada.com da Zênite referente à anotação 25000 do art. 33 da Lei das Estatais:

> Além de atender à necessidade, garantir o padrão mínimo de qualidade e preservar a necessária economia, é fundamental que a descrição do objeto não imponha restrição imotivada. Para que uma descrição seja legal, isto é, atenda às exigências da ordem jurídica, é indispensável que todas as condições apontadas tenham sido atendidas simultaneamente. Quem planeja a contratação e quem realiza o controle, seja interno ou externo, tem de saber disso. A análise do controle de legalidade deve ser feita com base nas indicadas condições. É preciso ter a clareza de que existem dois tipos de restrição: aquelas que se justificam em razão da necessidade e as que não se justificam em razão dela. Toda descrição é, em princípio, restritiva. A exigência é restritiva quando cria duas ordens distintas: a dos beneficiários e a dos excluídos. Isso ocorre, portanto, em razão do fato de que uns podem atender às exigências impostas na descrição e outros não. Para os que não podem atender à descrição, ela será restritiva, pois eles estarão impedidos de obter sucesso na disputa, ainda que possam dela participar. Logo, a restrição terá de ser justificada, isto é, será preciso demonstrar porque tal condição (a que restringe) constou da descrição. A justificativa

implica deixar claro que ela é indispensável em razão da própria necessidade que a solução visa a atender, ou seja, sem ela, a necessidade não poderia ser atendida adequadamente ou haveria potencialidade razoável de risco para o atendimento da necessidade.

4.1.3.1. Por se tratar de especificação exigida pela área técnica, foi realizada consulta à Superintendência de Tecnologia da Informação do Badesul a fim de verificar se há elementos justificadores que respaldem tal impedimento.

4.1.3.2. Em resposta, a área técnica justificou que não considera restritiva a participação da empresa contratada para fábrica de software em a fim de preservar o princípio da segregação de funções, conforme segue:

> Em resposta ao pedido de impugnação solicitado pela empresa IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.:
>
> **Resposta:**
>
> Os itens 3.7 e 3.8 do Edital são uma medida importante para evitar conflitos de interesse.
>
> Ao garantir que a empresa contratada para fornecer os profissionais para a Equipe de Produção não seja a mesma que presta serviços de Fábrica de Software, estamos assegurando que as atividades de verificação e controle realizadas sejam imparciais e objetivas.
>
> Há pelo menos três situações críticas para o processo de desenvolvimento que se apoiam no princípio da segregação de função que justificam essa restrição. Todas elas estão descritas no Edital publicado e listamos abaixo:
>
> 1) O perfil de Arquiteto de Software e DevOps deve realizar a revisão de código produzido pela Fábrica

de Software. Qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido.

2) O perfil de Arquiteto de Software e DevOps é responsável pela execução dos roteiros de implantação dos projetos de software desenvolvidos pela Fábrica de Software. Esse roteiro é executado nos ambientes de homologação para verificação dos usuários antes da sua entrada em produção. A execução do roteiro feita nesses ambientes já serve como uma verificação, pois qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido pela Fábrica de Software.

3) Dentro do mesmo contexto do item anterior, o perfil Administrador de Banco de Dados também faz a verificação do roteiro de implantação, quando envolver scripts de banco de dados. Qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido.

Os exemplos acima demonstram situações de conflito de interesses caso o mesmo fornecedor preste os dois serviços, visto que possuem natureza de verificação das atividades realizadas. Um mesmo fornecedor não pode executar uma atividade e ser responsável pela sua própria verificação.

Em relação à afirmação da empresa:

Ora, o Administrador de Bando de Dados, do pregão 20/2024, vai implementar os modelos definidos pelos Analistas de Negócios do pregão 16/2024.

Isso não procede, visto que o Administrador de Banco de Dados não verifica diretamente o trabalho realizado pelo Analista de Negócios. A especificação de um projeto realizada pelo Analista de Negócios é recebida pela Fábrica de Software para posterior realização da análise e projeto. É o trabalho da

Fábrica que é verificado pelo Administrador de Banco de Dados.

Em relação à afirmação da empresa:

Porém, vale ressaltar que o Analista de Qualidade do presente pregão 20/2024 não realiza testes do que é produzido e entregue pela fábrica. Este Analista define padrões de qualidade, padrões de teste, tanto para a fábrica, quanto para os serviços do pregão 16/2024.

O Analista de Qualidade de Software não irá executar os testes dentro do ciclo de entrega de um software, pois essa é responsabilidade da Fábrica de Software. Mas atuará na qualidade dos produtos gerados pela Fábrica de Software, coletando inclusive métricas do processo seguido. De fato, terá as seguintes responsabilidades (extraídas do Edital):

3.2.3.3.1. Apoiar a avaliação, especificação, definição, execução, acompanhamento, controle e otimização do processo de desenvolvimento de sistemas internos do Badesul, visando a sua correta adoção, otimização e melhoria contínua;

3.2.3.3.2. Apoiar, avaliar e sugerir o uso de ferramentas para suportar o processo de desenvolvimento de sistemas internos do Badesul conforme solicitação, orientação e supervisão do Badesul;

3.2.3.3.3. Revisar, avaliar e otimizar os artefatos gerados durante os projetos de sistemas internos do Badesul conforme solicitação, orientação e supervisão do Badesul;

3.2.3.3.4. Revisar, avaliar e definir padrões para o desenvolvimento dos sistemas internos do Badesul conforme solicitação, orientação e supervisão do Badesul;

3.2.3.3.5. Apoiar atividades de verificação e validação no processo de desenvolvimento dos sistemas internos do Badesul;

3.2.3.3.6. Definir, acompanhar, coletar e apresentar métricas do processo de desenvolvimento de sistemas e do produto gerado conforme solicitação, orientação e supervisão do Badesul;

3.2.3.3.7. Planejar, projetar e executar testes funcionais automatizados nos sistemas do Badesul.

É importante destacar ainda que sim, esta mesma empresa prestou serviços semelhantes em um contrato que foi finalizado em novembro deste mesmo ano, conforme afirmado. Entretanto, cabe ressaltar que há atividades que serão prestadas no novo contrato que terão algumas mudanças de orientação. Por exemplo: registro de inconformidades encontradas durante a verificação e execução do roteiro de implantação; e registro das revisões de código realizadas sobre as entregas da Fábrica de Software. Os resultados dessas atividades serão usados para avaliação do trabalho realizado pela Fábrica de Software.

Este é um processo normal na contratação pública: os Editais vão sendo revisados, otimizados e sendo adequados às novas necessidades e realidades.

4.1.4. Diante do exposto, entendemos que se trata de decisão motivada pela área técnica, a qual não vislumbrou caráter restritivo da competição em relação ao impedimento considerando a necessidade de preservação da segregação de funções e por força do princípio da razoabilidade e do interesse público.

4.1.5. Além disso, essa metodologia de governança em gestão de serviços de Tecnologia da Informação melhora a fiscalização por parte do Badesul, o que é essencial para evitar desperdícios de recursos na execução dos contratos.

4.1.6. Já quanto à alegação de que tal previsão seria um impedimento não previsto na Lei nº 13.303, o impugnante deve compreender que a natureza jurídica desse impedimento é de uma restrição técnica que enseja a desclassificação do licitante e não a criação de uma nova hipótese legal de impedimento.

4.1.7. Releva dizer que embora não haja legislação, a decisão foi tomada com base nos princípios da Administração Pública, especialmente o da segregação de função. Tais princípios são hierarquicamente superiores a própria legislação.

4.2. Assim sendo, entende-se improcedente a impugnação da **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA.**

5. DA DECISÃO

5.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, e tendo conhecido da impugnação, o Pregoeiro decide:

5.2. Negar provimento à impugnação da **IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA** mantendo a redação original do edital ora objeto de impugnação.

5.3. Encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "De Acordo", ou querendo, formular opinião própria.

5.4. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se no site www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2024.

Manoela Garcez Nogueira da Rocha,
Pregoeira.