

**LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO 0016/2024**

**ASSUNTO: JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**RECORRENTE(S): IBROWSE CONSULTORIA E INFORMÁTICA LTDA**

**OBJETO:** Contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra de Analistas de Negócios, Product Owner e Gerentes de Projetos.

## **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 16/2024 com o seguinte objeto: “Contratação, pelo tipo MENOR PREÇO GLOBAL ANUAL, de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra de Analistas de Negócios, Product Owner e Gerentes de Projetos”, em cujo texto se vislumbra equívoco pertinente às condições de participação no certame, bem como quanto ao não parcelamento do objeto, que não se conciliam com o regramento jurídico vigente, tampouco com o que refere a Jurisprudência.

## 2.- Restrição à participação de empresa específica.

Este tópico diz respeito ao impedimento de participação de empresa que presta serviço de Fábrica de Software.

O Termo de Referência se apresenta com a seguinte restrição, in verbis: “2.5. Como algumas das atividades desempenhadas pelos Analistas de Negócios terão um papel de verificação nas atividades realizadas pela equipe de Fábrica de Software, a empresa vencedora desse objeto não poderá ser a mesma que presta os serviços de Fábrica de Software, visando a evitar o conflito de interesses” (grifo nosso)

No mesmo sentido, verifica-se na Minuta de Contrato a seguinte disposição:

### CLÁUSULA 43ª - DOS IMPEDIMENTOS À PARTICIPAÇÃO

43.1. Empresa responsável pelo serviço de Fábrica de Software da instituição ou por qualquer outra atividade com potencial conflito de interesses.

A despeito de se tratar de itens esparsos no corpo do edital, inclusive com impedimento de participação prevista em minuta de contrato, e ambas sem adequação nas condições de participação, demonstra-se, de plano, o desacerto do edital neste ponto.

Nesse contexto, verifica-se que a legislação que rege o presente certame é cristalina quanto aos impedimentos legais permitidos.

Nesse ponto, o art. 80 do RILC do BADESUL, Resolução nº 70/2018-000, no mesmo sentido do item 3 do Edital e art. 38 da Lei nº 13.303/16, dispõem específica e estritamente sobre os casos de impedimento, veja:

#### Dos Impedimentos

Art.80. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pelo Badesul a empresa:

- cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado do Badesul;

- suspensão pelo Badesul;
- declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Estado do Rio Grande do Sul, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;
- constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;
- cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;
- constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;
- cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;
- que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.
- Que se enquadre em impedimentos contidos em normativos internos do Badesul.

Parágrafo único. Aplica-se a vedação prevista no caput:

- à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;
- a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:
  - dirigente do Badesul;
  - empregado do Badesul cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;
  - autoridade do Estado do Rio Grande do Sul.
- cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com o Badesul há menos de 12 (doze) meses.

Assim, não existe qualquer norma autorizadora para o impedimento criado no presente procedimento licitatório.

Ou seja, não há qualquer vedação de participação de vencedor de licitação anterior, qualquer que seja o objeto, de participação em licitação futura.

Portanto, desde que a licitante não se enquadre em uma das vedações do dispositivo em comento, não haverá qualquer óbice a sua regular participação.

Qualquer outra restrição, aposta no Termo de Referência, especialmente a ora combatida, é nitidamente ilegal.

Tal impedimento viola também o art. 31 da Lei nº 13.303/16 que privilegia a “obtenção de competitividade” na busca pela “seleção da proposta mais vantajosa”.

Ademais, a manutenção da restrição apontada pela recorrente leva a uma clara quebra dos princípios da isonomia e da impessoalidade. Pois a regra é baseada em uma suposição de possível favorecimento, sem precedentes jurisprudenciais, de modo que está eivada de subjetivismo e em claro vilipêndio das regras basilares do procedimento licitatório.

Nesse sentido, oportuno trazer os seguintes julgados que norteiam sobre a ilegalidade ora realizada e o dever de rechaçar tais condições, veja:

“O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum. Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário)”. (grifo nosso)

REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA INDEPENDENTE. EXIGÊNCIA DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO. OITIVAS. DILIGÊNCIA. CIÊNCIAS. DETERMINAÇÃO PARA

NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO.  
INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO.

9.3. determinar ao Serviço Federal de Processamento de Dados, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, que abstenha-se de prorrogar o contrato firmado com a Empresa BDO RCS Auditores Independentes S/S, proveniente do Pregão 314/2021, deflagrando, se for o caso, novo procedimento licitatório, tendo em vista a inclusão, no item 2.2.7 do edital, de hipótese de vedação à participação de empresas no certame não prevista no art. 38 da Lei 13.303/2016 ou no art. 31 da Instrução CVM 308/2009, e contrária aos princípios da igualdade, da economicidade e da obtenção de competitividade, insculpidos no art. 31 da Lei 13.303/2016, informando a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as providências adotadas; (grifo nosso)

ACÓRDÃO 2704/2021 - PLENÁRIO - TCU

O zelo subjetivo do Administrador não pode coibir o direito isonômico de participação do indivíduo.

A suposição de que a atuação de Analistas de Negócios vinculados à mesma empresa que presta serviços de fábrica poderia, hipoteticamente, favorecer tal empresa, carece de fundamentação objetiva e incorre em subjetivismo extremo, o que é expressamente vedado no presente procedimento licitatório.

Caso tal lógica fosse aplicada, seria igualmente necessário proibir que Analistas e Desenvolvedores, mesmo que de empresas diferentes, tivessem vínculos de amizade, parentesco, convívio religioso ou qualquer outra forma de proximidade, o que resultaria em uma imposição absurda e desarrazoada. Essa linha de argumentação afronta diretamente o princípio da impessoalidade, que exige da Administração Pública a adoção de critérios objetivos, previamente definidos, e veda qualquer discricionariedade ou subjetivismo que possa comprometer a lisura do certame.

E tal subjetividade é ressaltada, pois as próprias atividades que serão realizadas não estão detalhadas ou

exauridas, conforme item 2.13 do Termo de Referência, a ponto de poderem ser identificadas, de forma objetiva, como um risco ao serem executadas por uma mesma empresa:

“2.13 Importante ressaltar que, para os perfis desejados não há possibilidade de catalogar serviços, visto que as atividades são executadas de acordo com os projetos demandados a esta

Superintendência e ao Escritório de Projetos e diferem muito em relação ao escopo e complexidade.” (grifo)

Ademais, ao partir de uma premissa indevida, cria-se uma restrição desarrazoada e específica que, em última análise, cerceia a participação de uma empresa de forma injustificada.

Importa salientar que, na ausência de norma clara e expressa que justifique a imposição de tal restrição, a disposição contida no edital torna-se ilegal.

Como bem ensina Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>, “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”.

Assim, qualquer limitação à competitividade ou imposição de requisitos adicionais deve estar devidamente amparada em norma legal, sob pena de nulidade do procedimento licitatório.

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 analistas de sistemas e desenvolvedores serem da mesma empresa não significa que erros e falhas serão acobertados.

Os entregáveis da atividade de Análise de Requisitos (diagramas, casos de uso, histórias de usuários, protótipos de tela e demais artefatos de especificação) são objetivos e claros para se saber o que se deve codificar, programar e entregar.

---

<sup>1</sup> Elementos de Direito Administrativo – pp. 59/61 – 2ª ed., Rev. Tribunais.

Os entregáveis da atividade da fábrica (código-fonte no devido repositório e evidências de teste) são de avaliação objetiva quanto ao atendimento do que foi especificado.

Todos os profissionais, independente de sua empregadora, buscam demonstrar desempenho. E este desempenho se dá pelo sucesso do projeto. Se um projeto atrasa, todos envolvidos perdem.

E mais: importante destacar que cada contrato tem seus ANS (Acordos de Nível de Serviços) independentes, os quais são e serão regiamente medidos pelo BADESUL, independente se os dois contratos em questão são assinados com uma ou duas empresas. Este sim é um fato objetivo.

Caso contrário, os Gerentes de Projeto não podem ser da mesma empresa dos Analistas de Negócios, pois os GP's poderiam "pegar leve" nos prazos dos Analistas?

Quem vai validar e homologar as especificações e produtos dos serviços dos Analistas de Negócios quanto à aderência, racionalidade e assertividade em relação às regras de negócios, legislação e escopo do projeto?

Por óbvio que não é a fábrica, pois esta não teve contato com o usuário com quem se levantou os requisitos.

Respeitosamente, a tese segregação de funções é um elemento subjetivo, sem base científica ou determinação legal.

Portanto, dada a flagrante ilegalidade, torna-se imprescindível a alteração do edital para retirar tais restrições, com a consequente republicação.

### 3. Conclusão (Pedido).

Diante dos fundamentos jurídicos aqui expostos, resta claro que as exigências previstas no edital extrapolam os limites impostos pela legislação vigente, configurando irregularidades que comprometem a legalidade do certame.

Assim, requer a devida retificação do edital, com a correção das disposições ilegais, em respeito aos princípios

que regem os procedimentos licitatórios, como medida indispensável de direito e justiça.

- 3.1.1.1. O teor completo da impugnação encontra-se disponível no site [www.badesul.com.br](http://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 3.4 do edital, conforme abaixo:

3. DAS CONDIÇÕES GERAIS DE PARTICIPAÇÃO  
Empresa responsável pelo serviço de Fábrica de Software da instituição ou por qualquer outra atividade com potencial conflito de interesses.

- 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:**

A cláusula 43º - DOS IMPEDIMENTOS À PARTICIPAÇÃO é uma medida importante para evitar conflitos de interesse.

Ao garantir que a empresa contratada para fornecer os profissionais Analistas de Negócios não seja a mesma que presta serviços de Fábrica de Software, estamos assegurando que as atividades de

verificação e controle realizadas pelos Analistas de Negócios 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) Os Analistas de Negócios realizam a especificação do projeto a ser desenvolvido e encaminham para a equipe da Fábrica de Software realizar o desenvolvimento. A Fábrica de Software, por sua vez, faz uma revisão da especificação realizada. Qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido.
- 2) Durante a execução do projeto de desenvolvimento, a Fábrica de Software é responsável pela elaboração da documentação de análise. Esta documentação é revisada e verificada pelo Analista de Negócios. Qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido.
- 3) Após a Fábrica de Software implementar e testar o projeto, é disponibilizada uma versão no ambiente de homologação. É o Analista de Negócios que faz a verificação dessa versão, conferindo o desenvolvimento realizado, isto é, o analista homologa o desenvolvimento do software que a Fábrica fez. Qualquer inconformidade ou problema encontrado é apontado e deve ser corrigido. E neste ponto, inclusive, há um aceite técnico dado pelo Analista de Negócios sobre o desenvolvimento feito pela Fábrica de Software.

É importante destacar ainda que as inconformidades encontradas em qualquer uma dessas atividades são dados utilizados para ser realizada a avaliação do Acordo de Nível de Serviço dos fornecedores.

Então é com base na necessidade dessas atividades de verificação que são realizadas ao longo do processo, e nos dados que essas atividades geram para serem utilizados na avaliação do Acordo de Nível de Serviço é que foi incluída a restrição no Edital, não permitindo que a mesma empresa seja fornecedora dos dois serviços.

- 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](http://www.badesul.com.br).

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2024.

Miguel Assumpção Pohlmann,  
Pregoeiro.