

Ao
BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE MINAS GERAIS S.A. - BDMG

Referência: Edital BDMG-09/2022
Processo SEI no 5200.01.0000675/2022-06

Prezados Senhores,

A Chain Tecnologia e Serviços LTDA, CNPJ _____, através do seu representante legal, vem, por meio deste, solicitar o seguinte **ESCLARECIMENTO**, a respeito do Pregão Eletrônico em epígrafe.

QUESTIONAMENTO 1

O edital em referência é composto por 3 (três) lotes independentes e estabelece o critério de adjudicação: **MENOR VALOR GLOBAL POR LOTE**. Este critério permite que empresas distintas possam ser adjudicadas para o fornecimento do objeto. Hipoteticamente poderia haver até 3 (três) empresas adjudicadas, uma para cada lote do edital.

No entanto, apesar da previsão editalícia de adjudicação POR LOTE, a qualificação técnica exigida no item 2.5 do Anexo II – Condições e Documentos para Habilitação, não coaduna com os critérios de adjudicação global por lote. Nesse sentido cumpre-nos demonstrar a incoerência técnica existente nos requisitos de atendimento à qualificação técnica ora avaliada, *in verbis*:

2.5. Qualificação técnica

2.5.1. Comprovação de, no mínimo, 3 (três) anos de experiência na execução de serviços de desenvolvimento de software com adoção de metodologias ágeis, em instituições financeiras e/ou Fintechs.

2.5.2. Comprovação da seguinte experiência na execução de serviços de desenvolvimento de software:

2.5.2.1. Uso de uma ou mais das seguintes ferramentas de inovação para desenvolvimento de software: Business Model Canvas ou Lean start up

ou Co-criação ou Design Thinking, Design Sprint;

- 2.5.2.2. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas na Cloud da Microsoft Azure;
- 2.5.2.3. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas utilizando Docker e Kubernetes;
- 2.5.2.4. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas utilizando a ferramenta do Azure Devops para controle de pipelines integrada com uso do Sonar Qube;
- 2.5.2.5. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas utilizando banco de dados SQL Server;
- 2.5.2.6. Planejamento e execução de testes unitários, funcionais e não funcionais.
- 2.5.3. Comprovação de ter prestado os serviços de desenvolvimento objeto do lote de participação, com no mínimo 50% do quantitativo máximo de postos para o lote de participação, conforme a tabela referente do Anexo IV do edital, item 2.2.
- 2.5.4. Será permitido o somatório de atestado(s) para a comprovação referente:
 - 2.5.4.1. ao item 2.5.1, sendo os atestados de períodos concomitantes computados uma única vez;
 - 2.5.4.2. ao item 2.5.2. 2.5.3., sendo computados de modo adicional mesmo no caso de contratos executados em período concomitante.
- 2.5.5. O(s) instrumentos de comprovação apresentado(s) deverá(ão) conter dados aptos a identificar o(s) emitente(s) e possibilitar contato para validação.
- 2.5.6. Não serão aceitos atestados ou declarações emitidos pelo próprio licitante.

A qualificação técnica deve ter o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, devem fazê-lo com relação aos lotes autônomos. No entanto, as exigências previstas no citado item 2.5 não se adequam à divisibilidade pretendida no formato da adjudicação por lote. Tal medida se comprova por meio de simples leitura do edital, pois não há um critério de habilitação para cada lote e sim um critério global para todos os licitantes, independentemente de qual lote desejem concorrer.

É sabido que na presente licitação adjudicada por lote, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que poderiam representar, cada qual, um certame distinto. De certo modo, está-se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada lote, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente.

Diante dos argumentos e fatos apresentados, solicitamos que o processo licitatório seja **suspenso para o devido saneamento do vício apresentado**, mediante a inserção de critérios de qualificação técnica independentes para os lotes, em respeito ao formato de adjudicação por lote previsto no instrumento convocatório.

Chain Tecnologia e Serviços LTDA
CNPJ:

Sócio Diretor
RG:
CPF:

Trata-se de impugnação apresentada como pedido de esclarecimento interposta pela sociedade unipessoal limitada CHAIN TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., no dia 20/06/2022, no âmbito da licitação edital BDMG-09/2022.

O vício de forma – impugnação apresentada como pedido de esclarecimento – não interfere na análise do mérito, pelo que determina a Constituição da República e a legislação de regência em relação à instrumentalidade das formas, ao formalismo moderado e ao contraditório.

Do juízo de admissibilidade

Verificado o cumprimento dos requisitos expressos no edital, item 2.3 e respectivos subitens, conheço da impugnação.

Do juízo de mérito

Esclareça-se, acerca da afirmação no sentido de a qualificação técnica dever “*ter o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes*”, que a licitação visa precipuamente, como **único** fundamento essencial, a obtenção da proposta mais vantajosa para o órgão licitante com a garantia de não haver sobrepreço, segundo a Lei Federal 13.303/2016, art. 31, caput, que rege esta licitação. Assim, os critérios de habilitação técnica são **os mínimos necessários** para que, efetivamente, seja materializada a referida condição da legislação de regência.

Isso posto, reiterem-se, sobre a insurgência da Impugnante contra os critérios de habilitação expressos no edital, Anexo II, item 2.5 e respectivos subitens:

- a) a resposta ao questionamento 47¹, disponível no portal Compras MG e no portal do BDMG²; e
- b) da análise à segunda impugnação³, os seguintes fundamentos.

De fato, o requisito altercado foi definido nos limites do que estabelecem a Lei Federal

¹ QUESTIONAMENTO 47: “Ao analisar as exigências de qualificação técnica identificamos que no item 2.2.5. Qualificação técnica, constam exigências comuns para os 03 lotes, entretanto, identificamos que as tecnologias abaixo, não possuem aderência ao lote 02 Business Intelligence: 2.5.2.2. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas na Cloud da Microso Azure; 2.5.2.3. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas utilizando Docker e Kubernetes; 2.5.2.4. Desenvolvimento ou manutenção de sistemas utilizando a ferramenta do Azure Devops para controle de pipelines integrada com uso do Sonar Qvbe;

Entendemos que para habilitação do lote 02, se faz necessário comprovar experiência nos demais itens, não sendo obrigatório comprovação das tecnologias acima. Está correto o nosso entendimento”?

RESPOSTA: não está correto o entendimento. As exigências são comuns para todos os lotes de participação e visam comprovar expertise mínima necessária à consecução dos serviços objeto da licitação, considerados o modelo de prestação dos serviços e o ambiente computacional do BDMG.

Acesso disponível pelo endereço <https://bit.ly/3Oca3il> .

² Link para acesso: <https://bit.ly/3z0LNew>

³ Link para acesso: <https://bit.ly/3y8inKz>

13.303/2016, art. 58, inciso II⁴, e o Regulamento Interno de Licitações do BDMG, art. 56, inciso VI⁵.

Ressalte-se, sobre o princípio da obtenção de competitividade e demais princípios norteadores das licitações públicas, que têm de ser enxergados como instrumentos para a consecução do interesse público, no caso, do órgão licitador, o BDMG. Segundo a lei e os especialistas técnicos⁶, o interesse público se materializa objetivamente na obtenção da proposta mais vantajosa.

Entende Joel de Menezes Niebuhr⁷, que

o que determina se dada exigência é compatível ou incompatível com o princípio da isonomia é o interesse público. Se a exigência for amparada e justificada no interesse público, ainda que desigule pessoas e situações, será legítima, sem impor qualquer sorte de agravos ao princípio da isonomia.

...

Em que pese a centralidade do princípio da competitividade, não se pode perder de vista que a licitação pública faz-se em favor da Administração Pública, responsável pela concreção do interesse público. A licitação não deve ser aberta a qualquer interessado, porque não são todos que conseguem atender às necessidades administrativas. Daí que é perfeitamente lícito formular em edital, exigências que excluam a participação de eventuais interessados e, sob essa perspectiva, sejam limitadoras da competição. Não se admite é a licitação que dê as costas aos interessados que atendem ao interesse público.

⁴ Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (...) II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

⁵ Art. 56. Na habilitação o BDMG deverá exigir a documentação de acordo com os parâmetros a seguir, a partir da necessidade do objeto: (...) VI. comprovação de qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

⁶ “O art. 31 prevê que a busca da proposta mais vantajosa deve ser perseguida com base nos seguintes princípios: ‘... da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção da competitividade e do julgamento objetivo’”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Organizador. Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 337).

“No que se refere às estatais, A Lei nº 13.303/2016 indica que não só a licitação, mas também o contrato, se destinam a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa. A par de o contrato em nada se relacionar com a seleção da proposta mais vantajosa (ele a corporifica, na melhor das hipóteses), esta lei reforça o elemento de que o objetivo primeiro das contratações das estatais é atender seus objetivos na maior intensidade possível”. (GUIMARÃES, Edgar. SANTOS, José Anacleto Abduch. Lei das estatais: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 207.

⁷ NIEBHUR, Joel de Menezes. Pegão Presencial e Eletrônico. 8. Ed. rev., ampl e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.35 e 256

Neste sentido eis a decisão o Superior Tribunal de Justiça, no regime jurídico da Lei Federal 8.666/93, muito mais restritivo à Administração que o da Lei Federal 13.303/2016 que se aplica ao BDMG⁸.

... *IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. **PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE.** INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.*

...

2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

*4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que **o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**" (Adilson Dallari).*

5. Recurso não provido.

⁸ "Como se sabe, a Constituição Federal diferenciou as empresas estatais exploradoras de atividade econômica (tais como a Petrobras, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e tantas outras) e as prestadoras de serviço público (tais como a ECT, Infraero e, no plano estadual, as companhias de saneamento). O art. 22, inc. XXVII (com a redação da Emenda Constitucional 19/1998) fundamentou-se nessa distinção. Previu dois regimes para licitações e contratações administrativas. As empresas estatais exploradoras de atividade econômica foram subordinadas ao previsto no art. 173, § 1º. Esse dispositivo determinou a edição de um estatuto jurídico contendo as regras gerais sobre as estatais exploradoras da atividade econômica. Segundo seu inc. III, o estatuto disporia sobre licitação e contratações, que obedeceriam os "princípios" da Administração Pública.

Segundo o próprio art. 22, inc. XXVII, o restante da Administração Pública sujeita-se ao art. 37, inc. XXI, da Constituição. Ali está contida a exigência de um regime mais rigoroso para licitações e contratações administrativas". (JUSTEN FILHO, Marçal. A nova Lei das (antigas) Estatais: Devem existir mecanismos que neutralizem a influência política, imponham a eficiência e reduzam (senão eliminem) o risco de práticas reprováveis. Gazeta do Povo. Curitiba, 25 jul. 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colonistas/marcal-justen-filho/a-nova-lei-das-antigas-estatais-50zbsobbbwlhpxuzp5s2fvmldr/>> Acesso em: 10 fev. 2022

(RMS 13.607/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 10/06/2002, p. 144)

Ao final, a Impugnante requer que “o processo licitatório seja suspenso para o devido saneamento do vício apresentado, mediante a inserção de critérios de qualificação técnica independentes para os lotes, em respeito ao formato de adjudicação por lote previsto no instrumento convocatório”.

Repiso que os requisitos altercados do edital visam comprovar a expertise mínima necessária à consecução dos serviços objeto da licitação, considerados o modelo de prestação dos serviços e o ambiente computacional do BDMG, e, porque possibilitam a seleção de prestador de serviços plenamente apto ao desempenho adequado das funções a serem contratadas por lote, serão mantidos.

Decisão

Veze que as disposições de habilitação técnica não ferem qualquer princípio ou norma norteadores das licitações públicas das estatais, mas apenas materializam obrigações legais e estabelecem exigências para a execução adequada e eficaz do serviço objeto da licitação, nos moldes da Constituição Federal e da legislação específica, considero não procedente a alegação da CHAIN TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA e o pedido não será acolhido.

Atenciosamente,

Sérgio Vieira de Souza Júnior
Pregoeiro
Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG