

ANCINE – AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA

Pregão Eletrônico nº 20/2011

POLIEDRO – Informática, Consultoria e Serviços Ltda, inscrita no CNPJ/MF, sob o nº 02.660.447/0001-12, com sede no SHC/Sul, Quadra 506, Bloco “B”, loja 21 – Asa Sul, telefone (61) 3443 7700 e FAX (61) 34432004, nesta Cidade de Brasília/DF, por intermédio de seu Diretor-Presidente, que a esta subscreve, vem, respeitosamente perante V. Sa. apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital nº 20/2011, pelos motivos de fato e de direito que passa a aduzir.

A ora impugnante verificou pela análise feita do Edital em questão, que alguns itens violam a legislação pertinente ao assunto, bem como, mostram-se contrários aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

O objeto da Licitação visa a contratação de Empresa especializada em prestação *“de serviços continuados de tecnologia da informação voltada ao desenvolvimento e manutenção corretiva, evolutiva e adaptativa de sistemas, em regime de FÁBRICA DE SOFTWARE”*.

Ao observar as regras contidas no Edital de Licitação, a licitante entende que, da forma como posta, alguns pontos constantes no bojo do documento se mostram contrários ao escopo do Edital, estão em choque com a legislação pertinente e merecem ser revistos pelos motivos que passa a discorrer adiante.

I – EM RELAÇÃO AO SUBITEM 13.3.6 DO EDITAL

Observando o subitem 13.3.6 do Edital, que trata da documentação exigida para assinatura do contrato, o Edital traz regra imperativa que exige da licitante possuir, no mínimo, CMMI nível 3 ou MPS/BR nível “c” , *in verbis*:

13.3.6 A apresentação de certificação oficial CMMI nível 3, ou MPS.Br nível C, ou superior, válida, emitida por instituição avaliadora credenciada pelo Software Engineering Institute - SEI, no caso do CMMI, ou emitida por instituição avaliadora credenciada pela Associação para Promoção da Excelência do Software Brasileiro - SOFTEX, no caso do MPS.Br, dispensará a apresentação da comprovação que requer o **item 13.3.5**. O Capability Maturity Model Integration (CMMI) é um modelo de referência que contém práticas genéricas ou específicas necessárias à maturidade de processos de software, desenvolvido pelo Software Engineering Institute (SEI) da Universidade Carnegie Mellon, sendo o nível 3 de maturidade designado como Definido e o que abrange as áreas de processos mais relevantes para uma fábrica de software, por incluir disciplinas de engenharia de software. O MPS.Br é um programa para Melhoria de Processo do Software Brasileiro, coordenado pela Associação para Promoção da Excelência do Software Brasileiro (SOFTEX), que conta com apoio do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT), Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), sendo o nível C designado como Definido.

É notório que o TCU veda a exigência de certificações como caráter “obrigatório” em licitações. No entanto, não é a certificação CMMI Nível 3 ou MPS/BR que restringe a ampla competitividade no certame, é a exigência que torna exclusiva a contratação mediante a apresentação, unicamente, de uma dessas duas certificações que torna o subitem restritivo, sem que exista uma justificativa plausível para tanto.

Da forma como posta, a ANCINE esta considerando que somete as empresas possuidoras destes certificados tem capacidade para executar o serviço. A premissa defendida no Edital está incorreta,

eis que não considera outras certificações que podem comprovar, da mesma forma que o CMMI ou MPS/BR a qualificação de uma empresa.

Ao exigir que a licitante possua certificação CMMI Nível 3 ou MPS/BR, o edital está estabelecendo obrigatoriedade de posse de certificação que a legislação não permite, o que afronta não só a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como os princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna.

Neste sentido veja-se trecho do Acórdão n. 1043/2005 – Plenário do TCU.

38. Em síntese, é uma metodologia comercial de desenvolvimento de sistemas. É razoável que se pretenda valorizar aplicativos de fornecedores que adotem métodos reconhecidos e certificados. Ocorre porém, **que a CMM não é o único padrão de desenvolvimento e qualidade de software**, existindo, consolidados no mercado, vários outros: a própria organização vendedora da metodologia e da certificação cita vários padrões (Six Sigma, ISSO, TSP - fl. 311), fornecendo inclusive uma detalhada análise comparativa entre o modelo CMMI (Capability Maturity Model Integration) e o ISSO 9001 (fls. 359/360). **No Brasil, a certificação da qualidade de sistemas é coordenada pelo INMETRO, que tem um amplo leque de organizações certificadoras** (fls. 313/317), não existindo, nem constando do processo licitatório, razões fundadas para a exclusividade em favor da certificação CMMI.

No presente caso como se trata de Pregão eletrônico, a exigência deste nível de certificação se mostra ainda mais desarrazoada, pois a vedação dada pelo TCU diz respeito a exclusiva comprovação de capacidade técnica por meio desta certificação, ou seja, é vedado que o Edital não preveja outra forma de comprovação, condicionando a participação no certame apenas dos licitantes que possuam as certificações CMMI ou MPS/BR.

É bem verdade que a ANCINE esta exigindo estas certificações para assinatura do contrato, no entanto, é importante salientar que, diante do curto lapso temporal entre o resultado do Pregão e a assinatura do contrato, transferir o momento da apresentação das certificações da habilitação para a assinatura do contrato não elide o caráter restritivo da regra imposta no subitem ora impugnado.

E ainda, complementando o entendimento de que a exigência de tal certificação de maneira exclusiva apenas restringe a participação de um maior número de licitantes, podendo a ANCINE alterar o Edital de forma a se aceitar outras certificações que comprovam igualmente a utilização das boas práticas, destaque-se do Acórdão nº 1043/2005 – Ministro MARCOS BEMQUERER:

[AVALIAÇÃO DA CERTIFICAÇÃO CMM/CMMI PELA 5ª SECEX]

37. Pesquisando a referida certificação (fls. 309/317 e 354/360), constata-se que o CMM é um modelo de construção de software desenvolvido e mantido como produto comercial pelo Software Engineering Institute da Universidade Norte-Americana de Carnegie-Mellon. Esta metodologia pretende ordenar o processo de produção de software e certificar organizações que a adotam.

38. Em síntese, é uma metodologia comercial de desenvolvimento de sistemas. É razoável que se pretenda valorizar aplicativos de fornecedores que adotem métodos reconhecidos e certificados. **Ocorre porém, que a CMM não é o único padrão de desenvolvimento e qualidade de software, existindo, consolidados no mercado, vários outros:** a própria organização vendedora da metodologia e da certificação cita vários padrões (Six Sigma, ISO, TSP - fl. 311), fornecendo inclusive uma detalhada análise comparativa entre o modelo CMMI (Capability Maturity Model Integration) e o ISO 9001 (fls. 359/360).

Ao dirimir como será processado o procedimento licitatório a Lei 8.666/93 adotou entendimento já esposado no artigo 37 da CF, que determina que devam ser observados os princípios atinentes a administração pública, e ainda, que no processo licitatório *“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*¹

Neste sentido, e complementando o entendimento da Carta Magna, o § 1º do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 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;

Ao exigir que somente se permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, bem como, ao determinar ser vedado ao agente público estabelecer condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, tanto a Carta Magna quanto a Lei de

¹ Artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988

Licitações tem a finalidade de dar o máximo de competitividade ao processo licitatório.

Na contramão da teleológica do legislador constitucional e infra-constitucional, o Edital faz exigência que restringe injustificadamente a participação de licitantes no certame. Não é porque a certificação não esta sendo exigida para habilitação que isto poderá servir de fundamento para refutar a jurisprudência e normativos aqui elencados. Uma vez constatada a impossibilidade de assinatura do contrato, todas as empresas que possuam qualquer outra certificação, embora possam se habilitar, não poderão assinar o contrato.

O mesmo se diga em relação a certificação MPS/BR nível “C”. Conforme pesquisa realizada junto à SOFTEX², o organismo nacional que coordena as certificações MPS/BR no Brasil, confirmou que existem apenas 12 (doze) empresas que foram avaliadas no nível “C” de maturidade no Brasil.

Considerando o universo de empresas que poderiam ingressar neste Pregão, o número de empresas certificadas junto ao órgão é reduzidíssimo.

Na prática, e considerando o pequeno numero de empresas que poderiam efetivamente ser contratadas, o Edital acaba por violar o princípio da competitividade, economicidade, legalidade, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a Lei 8.666/93 e a própria Carta Magna, razão pela qual fica impugnado o subitem 13.3.6 do Edital.

II - CONCLUSÃO

2

http://www.softex.br/portal/mpsbr/_avaliacoes/avaliacoes_mpsbr_total.pdf

Consoante fundamentação aqui apresentada e aos elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais colecionados no presente instrumento, cumpre à Impugnante concluir afirmando que o presente **Edital de Pregão Eletrônico nº 20/2011** contraria as normas instituídas, pois exige exclusivamente certificação CMMI nível 3 ou MPS/BR, o que restringe injustificadamente a participação no certame, eis que a ANCINE poderia ter exigido qualquer outra certificação que comprove que a licitante tem metodologia de desenvolvimento de sistemas de informação, sem exigir que esta comprovação seja feita exclusivamente mediante a apresentação da certificação CMMI ou MPS/BR.

Considerando a tempestividade da presente impugnação, nos termos do art. 41, § 2º c.c art. 110 da Lei nº. 8.666/93, REQUER, ainda, que se responda a presente impugnação na forma e nos termos do art. 50 da Lei nº. 9.784/99.

Caso não seja esse o entendimento, requer a apreciação da presente pela autoridade superior competente.

Brasília/DF, 18 de agosto de 2011.

POLIEDRO – INFORMÁTICA, CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA
LUIZ CARLOS GARCIA
SÓCIO – DIRETOR