

Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL

Em 19 de abril de 2021.

Processo: 48500.001272/2020-74  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 028/2020  
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL  
apresentada pela CTIS TECNOLOGIA S/A.

## **I – DOS FATOS**

1. A empresa CTIS TECNOLOGIA S/A (CNPJ: 01.644.731/0001- 32) enviou, por e-mail, sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 028/2020 no dia 04 de fevereiro de 2021, às 17h46.
2. A peça impugnatória trata de uma série de alegações contra a regularidade do Edital, as quais serão tratadas em tópicos específicos.
3. O pedido de impugnação é temporâneo, e cumpre os requisitos trazidos no Decreto Nº 10.024/2019.

## **II – DA ANÁLISE**

4. Trata-se o Pregão Eletrônico nº 28/2020 - SLC/ANEEL de certame cujo objeto é a prestação de serviços técnicos especializados em estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI).
5. A impugnação versa sobre os seguintes pontos, que serão devidamente analisados, e por se tratarem de questões, na maioria dos casos, eminentemente técnicas, solicitamos o posicionamento formal da Equipe de Planejamento responsável pela elaboração do Termo de Referência:

Ponto 1: Argumento da impugnação:

### **3.1. DO MODELO HÍBRIDO DE CONTRATAÇÃO E DOS PREJUÍZOS CORRELATOS**

Antes de debater o mérito, importante esclarecer que o modelo de contratação é essencial ao bom planejamento e ao orçamento exato e plausível, de acordo com a realidade de mercado. A forma como foi apresentado o modelo de contratação dificulta não somente a formação precisa de dos gastos futuros da Administração Pública como também a formação de preço pelas empresas participantes da licitação, o que é inadmissível, diante dos princípios da economicidade e da vantagem aos quais o Poder Público tem o dever de observância.

As empresas participantes precisam ter condições de avaliar exatamente os serviços que serão

## Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

prestados, de acordo com um modelo correto de execução, para correta precificação, a fim de subsidiar uma contratação vantajosa e adequada às necessidades da Administração. Sem tais informações haverá provável prejuízo financeiro à Administração, fato que poderá acarretar a contratação de preço inexequível ou até mesmo exorbitante.

O edital ora impugnado, todavia, impossibilita as licitantes orçarem preços mais corretos, atuais e, dessa forma, competitivos, em virtude das especificações técnicas da contratação.

Não obstante a ANEEL tenha envidado esforços em estudos preliminares, antecedentes, a respeito das questões técnicas e financeiras inerentes ao contrato que se pretende firmar, verdadeiramente, optou-se por um modelo complexo, híbrido, de contratação, cujas particularidades são atribuíveis tanto a contratos por “alocação de mão de obra” quanto a contratos “por resultado”, àqueles ligados diretamente à produtividade, cuja eficiência e qualidade são os objetivos preponderantes.

Assim foi previsto no Termo de Referência do Edital:

1.1.1. O objeto será contratado em modelo baseado:

- a) na alocação de posto de trabalho, em regime de dedicação exclusiva;
- b) no pagamento por Horas de Serviço Técnico (HST) efetivamente trabalhadas, conforme estimativa previa demandada por meio de Ordem de Serviço (OS);
- c) na alocação flexível de ilhas de serviço e times ágeis para atender, de maneira personalizada, as necessidades dos processos de negócio;
- d) na definição de remuneração mínima para os perfis profissionais agrupados nos respectivos níveis de capacidade (itens); e
- e) na possibilidade de aplicação de ajustamento de pagamento (glosa), a depender da Nota Mensal de Avaliação (NMA) calculada com base na aferição de indicadores de produtividade, qualidade e satisfação do usuário de TI.

Ocorre que, o sistema híbrido adotado para a contratação não assegura a viabilidade técnica e o adequado tratamento das demandas da Administração, além de impossibilitar uma correta avaliação do custo real de execução, considerando as boas práticas de mercado, métodos e prazos.

O modelo de contratação adotado no presente edital, por si só, já acarreta prejuízos à Administração Pública, considerando que a preocupação do gestor público foi desvirtuada, desviada, para uma gestão que poderia muito bem ser desempenhada pela futura contratada, afinal, de uma análise detida das necessidades da ANEEL é possível observar que a finalidade da contratação é o bom resultado da prestação de serviços e não a alocação de mão de obra pura e simplesmente, tanto que foram previstos critérios de aceitação (níveis de serviço), justamente para medição do resultado a ser alcançado.

A adoção de apenas um único modelo, mais simplificado, qual seja o de contratação por resultado, seria o mais adequado, razoável, vantajoso e compatível com a necessidade pública apresentada pela ANEEL, razão pela qual merece ser revisto o Edital, o qual previu uma forma complexa e desestruturada de contratação, cujos reflexos são extremamente negativos, porquanto dificulta a formação de preço e a avaliação dos custos reais, além de violar a autonomia privada quanto ao gerenciamento de profissionais, equipes e custos envolvidos, visando maior efetividade e economia.

Assim, apresentado este cenário de prejuízos advindos da contratação híbrida, há ainda outras ilegalidades que dela exsurgem no presente Edital:

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

A) Da Ilegalidade da Exigência de Remuneração Mínima

Antes de tudo, é importante destacar que o modelo de contratação proposto nesta licitação possui grave ilegalidade! Isso porque, foram estabelecidos patamares mínimos salariais, o que viola o art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993, no qual expressamente foi prevista a proibição de se fixar preços mínimos, confira-se:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art.48

Mais assertivamente, a Instrução Normativa SGD/ME nº 1, de 4 de abril de 2019, que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISF do Poder Executivo Federal, prescreve que:

Art. 5º É vedado: (...) II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

Órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional estão subordinadas ao referido normativo e como a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) é uma autarquia em regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, está sujeita, portanto, às normas acima citadas.

Seguindo o raciocínio aqui traçado, o Tribunal de Contas da União (TCU), sumulou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 269 Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem, hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

Note-se que apenas excepcionalmente se justifica o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, hipótese a qual, definitivamente, não é o caso da ANEEL, pois, fundada na eficiência e economicidade, poderia ter optado tão somente pela contratação paga por resultados.

Ademais, saliente-se que os salários não foram divulgados na etapa de cotação. Após os ajustes da versão final do Termo de Referência, não houve correta divulgação do documento para o mercado, a fim de dar devida publicidade às alterações realizadas.

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

Como não houve divulgação da versão final do Termo de Referência com as referidas informações, o seu orçamento base não é válido para este Edital e, sequer tem o condão de justificar a opção híbrida de modelagem da contratação.

Demais disso, a jurisprudência do TCU veda a fixação de pisos salariais no caso de contratações pagas por resultado (Acórdão 4050/2011-TCU-Segunda Câmara, Relator Aroldo Cedraz; e Acórdão 823/2014-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

Portanto, a exclusão da previsão de remuneração mínima dos profissionais é medida impositiva ao restabelecimento da legalidade do certame.

6. A priori, sobre a escolha da modelagem da contratação por parte da Equipe de Planejamento, esta já se posicionou no Estudo Técnico Preliminar:

“(…)Atrrelado ao modelo de fábrica de software vem a utilização da métrica por pontos de função, por meio da qual mensura-se o “tamanho” funcional das soluções de TI entregues, considerando a visão do usuário. Em se tratando de métrica para pagamento, o esforço em si de produção de um determinado software não é remunerado, tendo em vista que soluções com esforços diferentes de mesmo tamanho terão remunerações equivalentes. Existem mecanismos que tentam amenizar a diferença de complexidade entre soluções, no sentido da obtenção de um equilíbrio maior entre esforço de desenvolvimento e remuneração percebida, porém, o que se vê na prática é um desestímulo à contratada em alocar equipes com a qualificação necessária à entrega de soluções com qualidade, tendendo estas a buscar entregas com o menor esforço possível. O fato é que após a terceira geração de Fábricas de Softwares na ANEEL, apesar das evoluções nos indicadores, mecanismos de gestão, metodologias de trabalho, e mesmo com valores de ponto de função em níveis adequados, a Agência não obtém dos contratos a entrega desejada pelas áreas de negócio. Um contraponto ao modelo de Fábrica de Software é o modelo de Ateliê de Software, que vem sendo adotado por alguns Órgãos da APF (um caso de referência é o do Ministério das Relações Exteriores – MRE) e representa uma mudança de paradigma na contratação de serviços de desenvolvimento e operação de sistemas no setor público. O conceito de Ateliê remete à criatividade, flexibilidade no estabelecimento dos processos de trabalho e na alocação de recursos, a times pequenos, ágeis e interdisciplinares. Além disso, é uma característica marcante desse modelo a proximidade com os usuários e a personalização de soluções. Com relação às métricas para pagamento de serviços de desenvolvimento de soluções de TI, observou-se que já existe um movimento na APF de adoção do posto de trabalho, com piso salarial definido, como alternativa ao ponto de função, porém, com mecanismos aperfeiçoados de níveis de serviço de produtividade, qualidade e satisfação dos usuários, visando como resultado a entrega ágil de soluções, por meio da alocação de profissionais com a qualificação adequada para o serviço. A ANEEL realizou Benchmarking e tomou conhecimento dos modelos do TCU, da CGU (a qual visitou) e do STN (com qual realizou reunião remota), todos baseados na referida métrica. Os Órgãos visitados comprovaram os resultados satisfatórios do novo modelo aplicado. (...)“(grifo nosso)

7. A área técnica também complementou:

*A inviabilidade neste caso advém do fato de ser inapropriado o uso de Pontos de Função ou ainda a UST, métricas que vinham sendo utilizadas até então, para a remuneração do serviço de desenvolvimento de soluções de TI, em sentido mais amplo, tendo em vista a diversidade de tecnologias envolvidas (Business Intelligence, Inteligência Artificial, Blockchain, Chatbot, entre*

Fl. 5 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

*outras), a intensificação do uso de plataformas de desenvolvimento low-code/no-code, a flexibilidade e a personalização das equipes multidisciplinares que podem contar inclusive com profissionais da própria ANEEL, dentre outros fatores mencionados no referido estudo que levaram à definição do modelo baseado em posto de trabalho com remuneração por HST.*

8. Desta feita, não tenho expertise técnica para avaliar se o modelo é o mais apropriado ou não, até porque trata-se de uma modelagem usada mais recentemente, contudo, há de se ressaltar que consta a informação de que a entrega dos produtos nos contratos atuais da ANEEL para o objeto licitado baseados unicamente nos pagamentos por resultados não foi satisfatória o suficiente para sua permanência, por uma série de razões elencadas pela área técnica. Por outro lado, a peça impugnatória indica que o modelo da ANEEL é desestruturado e complexo, porém não apresenta argumentos para justificar sua afirmação.

9. Do ponto de vista normativo, há de se ressaltar que, apesar da Instrução Normativa nº 01/2019 SGD/ME indicar a adoção prioritária de modelos de métrica por resultado, há a exceção a regra trazida no artigo 5º:

Art. 5º. É vedado:

IX - contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

10. Além disso, cabe ressaltar que própria Súmula 269 do TCU traz as condicionantes para a utilização de postos de trabalho, que no caso da presente contratação foi conjugado com a fixação de acordo de nível de serviço, a fim de garantir mecanismos de acompanhamento de qualidade e produtividade do serviço.

11. No que tange à precificação do serviço, discordamos da argumentação da impugnante ao afirmar que o modelo adotado dificulta a formação de preço pelas empresas participantes da licitação, posto que o Edital indica a quantidade de postos de trabalho pretendidas, indica as qualificações técnicas dos perfis profissionais licitados e, inclusive, estabelece os patamares mínimos de salários baseados em pesquisa ao mercado para cada cargo.

12. Sobre a questão de estipulação de patamar de remuneração mínima no Edital, já foi examinado na Decisão de Pregoeiro nº 02/2021- SLC/ANEEL<sup>1</sup> (publicada no Comprasnet na data de 01/02/2021), em resposta a outra impugnação sobre o tema, razão pela qual transcreveremos abaixo:

*7. A priori, importante trazer o esclarecimento de que a vedação de estabelecimento a estipulação de salários para os cargos objeto de licitação é a regra geral*

---

<sup>1</sup> SICNET: 48535.000220/2021-00

Fl. 6 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

*trazida na Instrução normativa nº 01/2019<sup>2</sup> - SEGES/ME, bem como da Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, em seu artigo 5º, VI<sup>3</sup>.*

8 *Ocorre que há exceções a essa regra geral, que indica a utilização dos valores remuneratórios trazidos nas Convenções Coletivas das atividades licitadas, de acordo com o texto da Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, como também o Tribunal de Contas da União vem se manifestando sobre essas situações, indicando os parâmetros e requisitos que subsidiam a incidência de indicação de patamares salariais nos termos de referência que instruem os editais, mantendo sempre, todavia, o entendimento de que trata de situação excepcional.*

9. *Trouxemos as seguintes decisões sobre o tema:*

*No Acórdão nº 1097/2019 – Plenário, analisou-se contrato firmado com a Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT), em que havia fixação da remuneração mínima dos trabalhadores. Concluiu-se, na oportunidade, pela necessidade de apresentação de justificativas objetivas, fundamentadas em estudos ou dados concretos. Assim, o salário dos empregados da empresa contratada somente poderia ser definido “quando houver necessidade de afastar o risco de selecionar colaboradores com capacitação inferior à necessária para execução dos serviços contratados”. apenas em caráter excepcional, o TCU admite a fixação de salários acima do piso da categoria, mas desde que haja a “devida fundamentação”, vinculada às condições concretas de mercado que, comprovadamente, respaldem as justificativas apresentadas na fase de planejamento da contratação.*

*“vedada a fixação de piso salarial mínimo [...] admitindo-se a flexibilização de tal vedação em situações específicas” (Acórdão nº 2.799/2017-1ª Câmara).*

*“é possível o piso salarial mínimo acima daquele estabelecido em convenção coletiva de trabalho, desde que o gestor comprove que os patamares fixados no edital da licitação são compatíveis com os preços*

---

<sup>2</sup> Art. 5º É vedado:

II - prever em edital a remuneração dos funcionários da contratada;

IX - contratar por postos de trabalho alocados, salvo os casos justificados mediante a comprovação obrigatória de resultados compatíveis com o posto previamente definido;

<sup>3</sup> Art. 5º. É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

VI- definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e

Fl. 7 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

*pagos pelo mercado para serviços com tarefas de complexidade similar" (Acórdão nº 2.758/2018 – Plenário e Acórdão nº 5.279/2020 - Primeira Câmara).*

10. *No que tange ao Acórdão nº 3260/2020 – Plenário, mencionado na impugnação, consta registrar que tal decisão menciona uma vedação à fixação de pisos salariais no caso de contratações pagas por resultado, já explicitada em outras decisões do TCU (Acórdão 4.050/2011-2ª Câmara, Relator Aroldo Cedraz; e Acórdão 823/2014-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).*

Ponto nº 02: Da Impossibilidade de Enquadramento Salarial Correto / Do Agrupamento Incorreto de Perfis e dos Erros de Classificação de Perfis

13. Quanto às alegações sobre o enquadramento salarial dos perfis, passo a transcrever trecho respectivo da impugnação:

Outra questão que merece atenção é a abrangência dos perfis profissionais, previstos nos diversos agrupamentos do Edital, visto que divergem em relação ao próprio enquadramento técnico ou mesmo em razão do nível de experiência profissional, o que fatalmente acarretará diferença salarial dentro dos grupos.

A exemplo disso, os perfis previstos no subitem 4.1.5.1.4 do Termo de referência do Edital – de analista de dados, analista requisitos (júnior), desenvolvedor full stack (júnior), desenvolvedor low-code/no-code/bpm analista de testes (pleno) – todos foram previstos por um mesmo grupo (Anexo J do Termo de Referência: Regras de Dimensionamento das Ilhas de Serviço) e com mesmo patamar salarial (subitem 4.1.5.9.1.1), o que será praticamente impossível de se realizar, além de impactar e dificultar sobremaneira a gestão da equipe e os resultados esperados, caso se cogite estabelecer o mesmo patamar.

O mesmo exemplo pode ser aplicado aos demais perfis de analista e técnico previstos no edital.

Não bastasse isso, no que se refere à qualificação profissional da equipe técnica e à classificação, descrita no Anexo E do Termo de Referência – Equipe Técnica e Insumos, o perfil de Analista “Engenheiro de DEVOPS” foi previsto no item 1.2.2 como “ANALISTA 4” e, logo em seguida, no item 1.3.1, foi enquadrado como “ANALISTA 5”, fato que causa confusão no preço a ser orçado pelas empresas participantes da licitação, considerando a exigência de remuneração mínima para cada perfil.

Essa mesma confusão também ocorreu com relação ao perfil de Analista de “Arquiteto de Soluções de TI”, visto que foi considerado como “ANALISTA 5” no item 1.2.2 ao mesmo tempo em que foi enquadrado nos requisitos como “ANALISTA 4” no item 1.3.1.

Diante de toda a confusão dos perfis havida no Edital, não há outra conclusão senão a de que merecem ser desconsiderados os agrupamentos realizados no Edital, face à impossibilidade de atribuição do mesmo valor salarial aos diferentes profissionais agrupados, cujo mercado atribui valores salariais diversos, sobretudo porque não se assemelham em qualificação ou nível de experiência.

Fl. 8 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

14. Em relação ao agrupamento de perfis propriamente dito, a Equipe de Planejamento assim se manifestou:

Conforme constam dos estudos preliminares, os perfis profissionais foram agrupados em cargos com base na escolaridade, nos requisitos de qualificação técnica, bem como na média salarial de mercado, com vistas a garantir a similaridade salarial de todos os perfis de um mesmo grupo, diferentemente do relatado na impugnação em tela. Inicialmente, os patamares salariais mínimos dos grupos foram estabelecidos com base na média dos salários de mercado dos perfis profissionais de cada grupo.

Porém, com o intuito de conferir maior autonomia às licitantes no que se refere ao estabelecimento dos salários e à alocação das equipes, foram feitos diversos aperfeiçoamentos nas especificações, destacando-se:

- a) Exclusão do perfil de DESENVOLVEDOR LOW-CODE/NO-CODE/BPM e incorporação dos quantitativos de profissionais no cargo de ANALISTA 1.
- b) Revisão da pesquisa de cargos e salários para que, conforme orientações da área de licitações, fossem expurgados valores advindos das pesquisas com prestadores de serviço do mercado, com diferenças representativas com relação aos demais dados (outliers). Foi utilizado o algoritmo de Z-SCORE, utilizando-se como parâmetro o desvio padrão da amostra.
- c) Reagrupamento dos perfis, utilizando-se métodos estatísticos de distribuição, visando a redução das diferenças salariais entre o menor e o maior salário de mercado do grupo, estabelecendo-se um limite de 10% para essa diferença. Com isso passou-se de 6 para 9 grupos (Técnico, Analista 1, Analista 2, Analista 3, Analista 4, Analista 5, Analista 6, Analista 7, Analista 8).
- d) Definição do salário de cada cargo (agrupamento de perfis) com base no menor salário encontrado no grupo, e não mais pela média de salários, com o objetivo de dar mais flexibilidade ao mercado, no que se refere à definição do salário necessários para melhor atender às especificações.
- e) Revisão do Anexo A – Orçamento, para que refletisse os novos agrupamentos e valores estimativos, tendo em vista as alterações mencionadas acima.
- f) Revisão do Anexo E – Equipe Técnica e Insumos, para reagrupar as qualificações de cada grupo, tendo em vista as alterações mencionadas acima, além de visitar as exigências de atestados e demais qualificações, visando uma melhor adequação às condições de mercado.

Desta forma, entende-se que ficam superadas as alegações referentes a este ponto.

O agrupamento em cargos visa flexibilizar a alocação de profissionais em atividades de mesmo nível de complexidade, e, desta forma, otimizar a utilização dos recursos, facilitar a gestão, possibilitar o crescimento profissional e a mudança de nível no decorrer do ciclo de execução contratual, dentre outros benefícios à obtenção de melhores resultados.

Trata-se de contrato que requer dinamicidade na atuação dos profissionais, que poderão desempenhar todas as atribuições previstas para um cargo (grupo de perfis), desde que atendidas



Fl. 9 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

as qualificações técnicas para tal, o que facilitará sobremaneira a definição dos times multidisciplinares que atuarão nos projetos.

Já o mecanismo de fixação de um salário base para os agrupamentos de perfis é peça chave para o adequado funcionamento do novo modelo proposto, uma vez que, além de **propiciar a adequada retenção do conhecimento** por meio da diminuição da rotatividade, considera-se que nesse novo cenário o resultado será alcançado pelo estabelecimento de ambiente favorável ao trabalho em equipe, à proatividade, à criatividade e à inovação, no qual a adequada remuneração dos profissionais possibilitará, juntamente com outras políticas e processos, os incentivos adequados à criação desse ambiente.

Sem a definição de um piso salarial, induz-se um sinal econômico indesejado, pois existirá um estímulo para que a empresa contrate profissionais ao menor salário possível o que implica em profissionais menos qualificados e uma maior rotatividade de pessoas, justamente o contrário do que se objetiva.

Geralmente os pisos salariais estabelecidos nas Convenções Coletivas de Trabalho das categorias profissionais de TI já são respeitados nos contratos atuais, mesmo assim não garantem a retenção de pessoal e a qualificação adequada à execução dos serviços, por serem abaixo dos valores praticados no mercado, tendo em vista a complexidade das atividades relacionadas à tecnologia da informação, além da relevância desses serviços para as organizações.

Ademais, diversos Órgãos da Administração Pública vêm adotando modelo similar, com pareceres favoráveis das suas respectivas Procuradorias Federais, a exemplo do próprio TCU (Contrato nº 44/2018), além de outros órgãos como a CGU, o STN e a ANATEL.

Destaca-se que a pesquisa foi realizada com base na média dos valores de salários encontrados para cada perfil profissional, em fontes de sites especializados, guias salariais, empresas de mercado, contratações em outros órgãos da APF, fazendo ainda uma composição com os valores de salários informados pelas próprias empresas de mercado para o respectivo cargo.

Por fim, é necessário esclarecer que o perfil de **ENGENHEIRO DE DEVOPS** está agrupado no cargo **ANALISTA 7**, já o perfil de **ARQUITETO DE SOLUÇÕES DE TI** está agrupado no cargo **ANALISTA 8**. Para todos os efeitos do Edital, Termo de Referência e demais anexos, vale a distribuição de perfis descrita no item 4.1.5.1.4. do Termo de Referência (página 44) do Edital. As divergências apontadas quanto esses perfis, tratavam-se de mera falha formal que foram retificadas no Edital.

15. Considerando a revisão feita pela Equipe de Planejamento dessa licitação, que originou uma nova configuração de perfis por GRUPO, visando minimizar ainda mais possíveis discrepâncias salariais, levando em conta as atribuições e valores remuneratórios apresentados no mercado.

16. Pelo exposto, entendo minimizadas as questões apontadas pela impugnação, ante a revisão processada no Edital, justamente nesse ponto.

Fl. 10 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

17. A impugnação versou também sobre os prazos para a início de execução do serviço:

No subitem 4.1.6.3.1.1.1 do Termo de Referência, foi previsto o prazo de 01 (um) dia útil, a contar da assinatura do contrato pelas partes, para o início da execução dos serviços.

Contudo, no subitem 4.1.6.3.13.4, informa-se que o início da execução será em até 25 dias corridos da assinatura do contrato, visto que não se pode exigir a contratação de profissionais sem que haja instrumento contratual líquido e certo (IN 01 e IN 04):

4.1.6.3.13.3.3. A CONTRATADA deverá atender os requisitos de qualificação da equipe definidos para as Ilhas de Serviço.

4.1.6.3.13.4. Em até 25 dias corridos, contados a partir da data de assinatura do contrato, a CONTRATADA deverá apresentar o plano de implantação das ilhas que compõem o serviço, além do dimensionamento das equipes que serão alocadas para a prestação dos serviços.

O prazo inicialmente previsto para o início da execução do contrato é por demais exíguo, em se tratando de alocação de mão de obra, razão pela qual fere a razoabilidade.

Ademais, a aptidão em um único dia útil, logo após a assinatura do contrato, sugere até mesmo a ideia de que a empresa teria de realizar contratações prévias, mesmo sem ter a certeza de que seria vencedora da licitação e, enfim, contratada, situação inclusive rechaçada pela IN SGD/ME nº 01/2019, antes comentada:

Art. 5º É vedado: (...) VII - prever em edital exigência que os fornecedores apresentem, em seus quadros, funcionários capacitados ou certificados para o fornecimento da solução, antes da contratação;

A revisão do prazo em questão, de 01 (um) dia útil é, portanto, medida impositiva, caso permaneça o modelo por alocação de mão de obra, o que se cogita apenas para argumentar.

18. A Equipe de Planejamento da contratação se manifestou da seguinte forma:

Conforme item 9.1 - Plano de Inserção contratual - do Termo de Referência, o início das atividades deve ocorrer em "Até 30 dias corridos, contados a partir da data de assinatura do contrato, e após conclusão de todas as etapas anteriores".

O Termo de Referência traz ainda que:

"6.1.5.2. A CONTRATADA terá o prazo máximo de até 25 (vinte e cinco) dias corridos, contados a partir da data da assinatura do contrato, para cumprir com todas as atividades prévias necessárias ao início da prestação dos serviços contratados, incluindo a transição, apresentação dos perfis profissionais exigidos, dos equipamentos, e materiais conforme estabelecido nesta contratação."

Portanto, não se faz necessário alterar as especificações, uma vez esclarecidos

Fl. 11 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

os prazos de início das atividades contratuais.

19. O que ocorre é que a indicação de início da execução em 1 (um) dia útil após a assinatura do contrato, refere-se ao termo inicial de contagem dos atos necessários à preparação para a implantação e efetiva execução dos serviços contratados, sendo que pelo indicado na tabela do Plano de Inserção, item 6.1 do Termo de Referência. Não procede pois o entendimento trazido na impugnação de que logo após a assinatura do contrato, a empresa deveria ter os profissionais contratados no primeiro dia de execução.

20. Entenda-se que a execução é composta de vários atos, conforme a mencionada tabela do Plano de Inserção. Dessa forma, não é necessário alterar o Edital para o entendimento dos atos que devem compor a execução do serviço, principalmente, no que se refere aos atos de implantação.

PONTO 4: Da Metodologia de Contagem de Pontos de Função Adotada pela ANEEL e da Inobservância de Regras de Boas Práticas de Mercado

21. A peça impugnatória traz também questionamento quanto ao método de contagem de pontos de função, nos termos a seguir transcritos:

Inicialmente, nota-se a existência de contradição no Edital no tocante à exigência de certificação para o analista de métricas (IFPUG) da Ilha de serviço II, prevista no subitem 4.1.5.3.1, considerando a adoção de metodologia própria da ANEEL, veja-se:

4.1.5.3. Requisitos de projeto e de implementação:

4.1.5.3.1. Os serviços prestados devem ser executados em conformidade com os procedimentos e processos sugeridos pelas melhores práticas de mercado, como SCRUM, ITIL, COBIT, PMBOK, DMBOK, CMMI, MPS.BR, IFPUG, Framework DAMA para Governança de Dados, NBR ISO-27002, MGP-SISP, entre outros.

No que diz respeito à forma de contagem estabelecida pela ANEEL, foram subdimensionados vários valores definidos no SISP (órgão certificador adotado pelo Governo Federal) ou mesmo pelo IFPUG – que é um órgão internacional certificador.

Saliente-se que o Governo Federal adota o roteiro de contagens SISP, que seria mais adequado à contratação que se pretende firmar.

Outro fator grave é a insegurança causada pela autonomia da ANEEL para definir as regras de contagem de Pontos de Função supostamente ideais, já que isso poderá causar a alteração direta de cláusulas econômico-financeiras contratuais de forma unilateral, o que é vedado pelo Direito, considerando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estabelecido previamente (quando da aceitação da proposta em licitação), bem como a necessidade da anuência de ambas as partes contratantes para qualquer alteração das referidas cláusulas financeiras, consoante o art. 58, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Fl. 12 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

Ainda com relação à contagem de Pontos de Função, saliente-se que a ANEEL adotou uma metodologia diversa da prática da maioria esmagadora dos órgãos e entidades públicos, porquanto excluiu a possibilidade de uma terceira parte certificadora, envolvida para dirimir dúvidas justamente sobre contagens, fator que aumenta sobremaneira o risco da contratação.

Nesse sentido, o Anexo S do Termo de Referência prevê expressamente que “1.18 A CONTRATANTE terá total liberdade para atualizar a versão do seu Roteiro de Métricas de Software, segundo sua necessidade e conveniência administrativa. Caberá, neste caso, à CONTRATADA adaptar-se às alterações, em até 30 (trinta) dias corridos a partir do aviso formal de mudança”.

Todos os pontos aqui alertados corroboram para a incerteza quanto à formação de preço e exequibilidade do futuro contrato, acarretando, assim, um elevado risco da contratação, situação que certamente refletirá no preço das empresas participantes.

22. Por se tratar de assunto eminentemente técnico, a Equipe de Planejamento da contratação se manifestou:

A seguir é feita uma análise pontual das alegações da potencial LICITANTE:

- a) contradição quanto à exigência de certificação IFPUG para o analista de métricas, com base no argumento de que a ANEEL possui roteiro próprio.

A afirmativa não procede, visto que o Roteiro de Métricas da Aneel adota as técnicas de contagem do IFPUG, realizando complementações em conformidade com as orientações do Roteiro de Métricas do SISP, a saber:

- Capítulo 1 - Introdução, página 10:

*“É importante frisar também que o CPM é um documento que se destina a mensurar o tamanho funcional de projetos de software, não tendo por objetivo principal suportar contratos de prestação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas. Assim, torna-se necessário criar roteiros complementares, contemplando questões não abordadas pelo manual do IFPUG, mas vivenciadas pelos órgãos e entidades do SISP.”*

- Seção 3.1 – Determinar Propósito, Tipo e Escopo da Contagem e Fronteira da Aplicação, página 13:

*“Os roteiros de contagem dos órgãos e entidades também devem definir as fronteiras das aplicações implantadas em um anexo, e este deve ser atualizado sempre que for implantada uma nova aplicação. Mais informações sobre esse assunto podem ser encontradas no Anexo IV.”*

- Seção 3.2 - Identificar Funções de Dados e Funções Transacionais, página 14:

*“Após a identificação dos tipos funcionais para cada requisito funcional definido no documento de requisitos do sistema, deve-se avaliar a complexidade (Baixa, Média,*

Fl. 13 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

*Alta) e a contribuição funcional do mesmo para a contagem de pontos de função, observando as regras de contagem de pontos de função descritas no CPM. A identificação e a avaliação das complexidades dos tipos funcionais não podem ser realizadas de maneira subjetiva. **A contagem de pontos de função deve seguir rigorosamente as regras de contagem do CPM e as definições complementares do roteiro de métricas do órgão, e deve ser realizada por profissionais capacitados do órgão.***

- 6.1.2.1 - Distribuição de Esforço por Fase do Projeto, página 48:

*A Tabela 7 é uma sugestão de macroatividades e distribuição de esforço proposta neste roteiro. **Ressaltamos que o órgão pode definir outras macroatividades e subdividi-las para melhor aderência à sua metodologia e aos marcos de entrega. Além disso, os percentuais de esforço sugeridos podem variar de acordo com o tipo de projeto e o processo de desenvolvimento utilizado no órgão. Nesses casos, as macroatividades e distribuição de esforço devem estar documentadas na metodologia do órgão (especificada contratualmente) ou formalizadas diretamente no contrato.***

Diante do exposto, resta claro que o uso exclusivo do Roteiro de Métricas do SISP para contagens de pontos de função não é a prática recomendada à APF, **estando o Roteiro de Métricas da ANEEL em plena conformidade com as orientações do SISP.**

Por fim, cabe ressaltar que o Roteiro de Métricas da ANEEL não altera a aplicação da técnica de contagem do IFPUG. Dessa forma, profissionais certificados nessa técnica terão plena capacidade de realizar as contagens, devendo apenas observar as complementações realizadas pelo órgão CONTRATANTE.

- b) Quanto à alegação de que “foram subdimensionados vários valores definidos no SISP (órgão certificador adotado pelo Governo Federal) ou mesmo pelo IFPUG – que é um órgão internacional certificador”, e que “o Governo Federal adota o roteiro de contagens SISP, que seria mais adequado à contratação que se pretende firmar”

Esclarecemos que o próprio Roteiro de Métricas do SISP declara que os percentuais definidos são estimados e orienta que cada órgão faça ajustes nos percentuais de multiplicação, de acordo com o seu histórico, conforme extratos a seguir:

- Seção 4.2 - Projeto de Melhoria, página 19:

*“Os percentuais de FI acima correspondem à contratação de todas as fases do processo de desenvolvimento de software. **Caso alguma fase não seja contratada, deve-se aplicar ao FI um redutor que corresponde ao percentual da fase não contratada, conforme percentuais sugeridos na Tabela 7 ou na metodologia do órgão.***

*Os percentuais de multiplicação propostos são estimados, podendo ser reajustados conforme avaliação da base histórica dos serviços realizados no órgão ou entidade.”*

Fl. 14 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

- Seção 4.4 – Manutenção Corretiva, página 22:

**Os percentuais de multiplicação são estimados, podendo ser reajustados conforme avaliação da base histórica dos serviços realizados no órgão ou entidade.**

Esta observação quanto à aplicação de deflatores específicos dos órgãos se repete em todos os itens seguintes do Roteiro do SISP que possuem esse tipo de cálculo.

Dessa forma, esclarecemos que os percentuais definidos no roteiro foram reajustados mediante avaliação da base histórica de contagens no âmbito da ANEEL.

- c) Quanto à alegação de que “Outro fator grave é a insegurança causada pela autonomia da ANEEL para definir as regras de contagem de Pontos de Função supostamente ideais”

Primeiramente, cabe ressaltar que, no novo modelo de contratação elaborado pela ANEEL, a contagem de pontos de função é métrica de apoio e serve de referência para o dimensionamento das ilhas de serviço, definição de prazos e medição de produtividade em projetos de desenvolvimento de soluções, dentre outros aspectos relacionados ao dimensionamento dos softwares entregues.

Dado que modelo de remuneração é baseado no pagamento de horas de serviço efetivamente trabalhadas no período de medição, **a contagem de Pontos de Função não tem relação direta com a remuneração da CONTRATADA.**

Ademais, a atualização do Roteiro de Métricas do órgão é prevista pelo SISP, conforme segue.

- Seção 3.1 – Determinar Propósito, Tipo e Escopo da Contagem e Fronteira da Aplicação, página 13:

*“Os roteiros de contagem dos órgãos e entidades também devem definir as fronteiras das aplicações implantadas em um anexo, e este deve ser atualizado sempre que for implantada uma nova aplicação. Mais informações sobre esse assunto podem ser encontradas no Anexo IV.”*

Ressaltamos que as alterações realizadas pela ANEEL em seu roteiro possuem a finalidade de mantê-lo atualizado com relação à realidade do ecossistema de aplicações da Agência e dos casos concretos de divergências de contagem, com o objetivo de pacificar entendimentos que não são cobertos pela versão corrente do documento. Esse tipo de alteração cabe apenas à ANEEL realizar, entretanto, esclarecemos que a CONTRATADA participará dessas alterações, quando couber.

Por fim, esclarecemos que caso a CONTRATADA se sinta prejudicada pela atualização do Roteiro de Métricas da ANEEL, poderá peticionar, via processo administrativo, para resguardar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

- d) Sobre o argumento de que a ANEEL “excluiu a possibilidade de uma terceira parte certificadora, envolvida para dirimir dúvidas justamente sobre contagens, fator que aumenta sobremaneira o risco da contratação”.

Fl. 15 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

Esclarecemos que a ANEEL deixou de adotar a terceira parte certificadora em sua rotina de aferição de contagem após capacitação do seu corpo técnico, visto que adquiriu plena capacidade de realizar as apurações. Portanto, a terceira parte se tornou um custo desnecessário para o órgão. Além disso, cabe ressaltar que não há obrigação legal de se utilizar essa terceira parte, o que desqualifica qualquer justificativa para impugnação deste Edital por este motivo.

Por fim, tendo em vista que o Ponto de Função é uma métrica acessória nesta contratação, não sendo relacionada diretamente à remuneração da CONTRATADA, os processos de apuração e de eliminação de divergências de contagem foram simplificados, visando desburocratizar o processo e aumentar a eficiência do serviço.

23. Entendo que pela motivação apresentada pela Equipe de Planejamento, valho-me do disposto no artigo 38, VI da Lei nº 8.666/93, para não acatar o pedido da impugnação com relação a esse ponto.

PONTO 5: Das Irregularidades em Exigências de Qualificação técnica - Item 9.5 do Termo de Referência - Violação à Competitividade, Vantajosidade e Legalidade

24. No tocante à qualificação técnica, a impugnação questionou dos seguintes pontos:

- No subitem 9.5.1.2.1 do Edital, foi exigido que o atestado comprove a execução de pelo menos 121.968 horas de serviço técnico em execução de metodologias ágeis, por um período ininterrupto NÃO SUPERIOR a 1 (um) ano.

Primeiramente, causa estranheza a exigência de experiência de período ininterrupto não superior a 1 (um) ano, até porque, não foi explicitada razão alguma para tal restrição de tempo, que apenas fere a competitividade e, por conseguinte, a vantajosidade e a legalidade, afinal, ter tempo de experiência superior a 1(um) ano em nada prejudicaria a confirmação da aptidão técnica, muito pelo contrário, demonstraria mais aptidão, experiência, maior expertise.

Saliente-se que a Lei nº 8.666/1993, ao limitar o rol de documentos exigíveis em licitação para a comprovação da qualificação técnica, determinou que seja realizada por atestado, o qual deve ser compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, veja-se:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:  
(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (Grifou-se)

Logo, a compatibilidade do prazo a ser comprovado a título de experiência deve ser de, pelo menos, 12 (doze) meses e não inferior a isso, como exigido no presente Edital, de forma

Fl. 16 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

desarrazoada e desproporcional.

- No subitem 9.5.1.3 do Edital, foi realizada a mesma exigência, mas sem citar a “execução de metodologias ágeis”. Foi exigida a prestação de serviços de pelo menos 121.968 horas de serviço técnico, por um período ininterrupto NÃO SUPERIOR a 1 (um) ano.

Outrossim, foi previsto de modo extremamente restritivo o subitem 9.5.1.3.1, o qual informa que não serão aceitos, como prova de capacidade técnica, atestados de execução de serviços no âmbito de contratos que *“não tenham como objeto a estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI) para automatização de processos de negócio, ou serviço similar como: desenvolvimento de soluções de TI, desenvolvimento, sustentação e/ou suporte a sistemas de informação, estruturação de dados, ciência de dados, business intelligence”*.

A citada exigência limita completamente a participação, no processo licitatório, de inúmeras empresas verdadeiramente aptas à execução dos serviços pretendidos pela ANEEL, visto que não pode a Administração Pública exigir a comprovação idêntica do serviço, mas sim compatível com o objeto licitado, tal como previsto no diploma legal anteriormente transcrito.

O § 3º da art. 30 da Lei nº 8.666/1993 determina, ainda, que *“será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”, sendo vedada, pois, de acordo com o §5º do mesmo artigo, “a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”*.

Diante de todo esse contexto, conclui-se que as exigências ora combatidas configuram limitações injustificadas e desnecessárias à licitação, visto que apenas prejudicarão a competitividade e, por conseguinte, a contratação de propostas mais vantajosas, além de colocar em desvantagem empresas aptas a participarem da licitação.

Logo, deve ser excluída a proibição estabelecida no subitem 9.5.1.3.1, bem como alterados os subitens 9.5.1.2.1 e 9.5.1.3 do Termo de Referência do Edital, a fim de que o período de experiência seja de, no mínimo, 1 (um) ano.

25. Quanto às duas questões, a área técnica assim se manifestou:

A comprovação por período ininterrupto de 1 (um) ano tem por objetivo verificar a capacidade de execução da contratada de volume de serviço similar ao que será executado na ANEEL, no mesmo período de tempo.

A proibição contida no item 9.5.1.3.1 tem por objetivo garantir que os atestados entregues são de serviços similares aos que estão sendo contratados, o que indicaria a capacidade técnica da contratada em executar tais serviços na ANEEL.



Fl. 17 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

A não proibição tornaria possível a apresentação de atestados nos quais as atividades foram realizadas de alguma forma no escopo de contrato de objeto distinto ao que está sendo contratado, o que pode representar riscos para a adequada verificação da qualificação técnica da empresa.

26. As cláusulas mencionadas pela impugnante são:

9.5.1.2 Que implementou e/ou aplicou **práticas ágeis** para a entrega de soluções de TI no âmbito de contratos compatíveis com o objeto licitado, por período não inferior a 1 (um) ano, contínuos ou não, podendo ser aceito o somatório dos atestados.

9.5.1.2.1 No referido atestado deverá ser comprovada a execução de pelo menos 121.968 (cento e vinte e um mil e novecentos e sessenta e oito reais) **horas de serviço técnico** em execução de metodologias ágeis, por um período ininterrupto NÃO SUPERIOR a 1 (um) ano.

9.5.1.3 Prestação de serviços de pelo menos 121.968 (cento e vinte e um mil e novecentos e sessenta e oito reais) horas de serviço técnico), por um período ininterrupto NÃO SUPERIOR a 1 (um) ano.

9.5.1.3.1 Não serão aceitos a título de comprovação, atestados de execução de serviços no âmbito de contratos que não tenham como objeto a estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI) para automatização de processos de negócio, ou serviço similar como: desenvolvimento de soluções de TI, desenvolvimento, sustentação e/ou suporte a sistemas de informação, estruturação de dados, ciência de dados, business intelligence.

27. Saliente-se que os itens contestados nesse ponto da impugnação, foram revisados pela área demandante e possuem nova redação, conforme Edital republicado no dia 19 de abril de 2021:

9.5.1.2 Que implementou e/ou aplicou práticas ágeis para a entrega de soluções de TI no âmbito de contratos compatíveis com o objeto licitado, por período não inferior a 1 (um) ano, contínuos ou não, podendo ser aceito o somatório dos atestados.

9.5.1.2.1 No referido atestado deverá ser comprovada a execução de pelo menos 121.968 (cento e vinte e um mil e novecentos e sessenta e oito reais) horas de serviço técnico em execução de metodologias ágeis.

9.5.1.3 Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade, por meio de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, demonstrando que o licitante executou a prestação de serviços de pelo menos um quantitativo mínimo anual de 121.968 (cento e vinte e um mil e novecentos e sessenta e oito reais) horas de serviço técnico.

9.5.1.3.1 Não serão aceitos a título de comprovação, atestados de execução de serviços no âmbito de contratos que não tenham como objeto a estruturação de dados, arquitetura, desenvolvimento e sustentação de soluções de Tecnologia da Informação (TI) para automatização de processos de negócio, ou serviço similar como: desenvolvimento de

Fl. 18 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

soluções de TI, desenvolvimento, sustentação e/ou suporte a sistemas de informação, estruturação de dados, ciência de dados, business intelligence.

9.5.1.3.2 Os atestados devem englobar pelo menos 5 (cinco) das seguintes atividades:

9.5.1.3.2.1 Apoio à Governança de Dados e Informações.

9.5.1.3.2.2 Ciência de Dados.

9.5.1.3.2.3 Business intelligence.

9.5.1.3.2.4 Estruturação e Qualidade de Dados.

9.5.1.3.2.5 Administração de Dados.

9.5.1.3.2.6 Apoio à Arquitetura de TI.

9.5.1.3.2.7 Apoio à Qualidade e Padrões Tecnológicos.

9.5.1.3.2.8 Desenvolvimento e Sustentação de Soluções de TI e/ou Sistemas de Informação e/ou Sítios e/ou Portais.

9.5.1.3.2.9 Apoio ao Self-Service BI e Self-Service IT.

9.5.1.3.2.10 Apoio ao uso das Soluções e Serviços de TI.

28. No entender dessa Pregoeira, com as alterações processadas, os questionamentos trazidos na impugnação foram sanados.

29. Registro o teor da Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União:

**Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado**

#### PONTO 6: Das Restrições Indevidas Para Formação de Preço

30. A impugnação traz considerações sobre algumas orientações de preenchimento da planilha de custos, quais sejam:

Fl. 19 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

- Percentual máximo de custos indiretos, definido 10% (dez por cento) e o percentual máximo da margem de lucro, de 5% (cinco por cento);

31. Em relação a esse ponto, importante esclarecer que o respaldo jurisprudencial para se estabelecer percentual máximo de BDI consta nos Acórdãos nº 2.633/2013 – Plenário e Acórdão nº 408/2019, ambos do Plenário do Tribunal de Contas da União.

32. Também explico que as orientações trazidas na página do Edital citadas na impugnação, indicam o que se segue:

(16) Eventuais custos não previstos expressamente na memória de cálculo devem ser cobertos pelo LCI (Lucro e Custos Indiretos):

c. O percentual máximo de custos indiretos definido é 10% (dez por cento) e o percentual máximo da margem de lucro terá o valor de 5% (cinco por cento), segundo este edital. A cotação de percentuais irrisórios ou iguais a zero deverá ser previamente justificada pelos licitantes, cabendo a equipe de apoio do pregoeiro analisar a pertinência da justificativa;

d. Respeitado o resultado da soma dos limites máximos definidos, os licitantes poderão cotar percentuais para os custos indiretos e margem de lucro fora dos patamares definidos na alínea a), conforme Acórdão n. 408/2019 – TCU – Plenário.

33. O que se deve extrair dessa orientação é que a Aneel estimou custos indiretos máximos de 10% e de lucro em 5%, baseada na pesquisa junto a contratos de outros órgãos públicos, nos percentuais estabelecidos pela Tribunal de Contas da União em seus próprios contratos, bem como considerou outros custos que eventualmente não constem na planilha estimada. No entanto, conforme a redação da alínea “d”, pode o licitante estimar seus custos indiretos com percentual acima de 10% ou lucro acima de 5%, desde que a soma dos dois não exceda os 15%.

34. Vale salientar que para definir os valores e percentuais estimados para essa contratação, os percentuais máximos, a Administração levou em consideração eventuais desonerações CPRB, variações de regime de tributação e vinculações a instrumentos de convenções coletivas diversas, além, obviamente dos valores de mercado praticados pelas empresas do ramo de atividade.

35. Dessa forma, não procede a alegação da impugnante quanto a esse ponto.

- Vedação à inserção de percentuais e valores no submódulo 4.1 – Ausências legais – da planilha de custo e de formação de preços.

*O Submódulo 4.1, alíneas "A" a "F", referem-se ao custo que será pago ao repositor*

Fl. 20 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

*pelos dias trabalhados quando da necessidade de substituir a mão de obra alocada na prestação do serviço: (A) Férias; (B) Ausências legais; (C) Licença paternidade; (D) Ausência por Acidente de trabalho; (E) Afastamento maternidade; (F) Outros (especificar nos campos abaixo).*

36. Sobre o fato de haver a indicação de que o licitante não deve cotar valores para os custos de reposição de profissional ausente, não há ingerência alguma nessa orientação.

37. Conforme a própria explicação do impugnante, o submódulo 4.1 refere a provisão de custos para a eventual substituição do profissional alocado no posto, contudo, conforme a previsão trazida nas cláusulas do Termo de Referência (Anexo 1 do Edital):

4.1.6.3.8.3. As eventuais ausências dos funcionários (mesmo as ausências legais, incluindo os períodos de férias) precisam ser estimadas pelas LICITANTES, devendo o custo de manter o posto de trabalho ser contabilizado nas planilhas de preços apresentadas, tendo em vista que a remuneração será apenas pelas Horas de Serviço Técnico efetivamente realizadas.

4.1.6.3.8.4. Considerando a natureza do serviço que se pretende contratar, a substituição de um funcionário por outro para cobrir **ausências não é efetiva para manter a prestação do serviço com qualidade e eficiência**, sobretudo em razão de envolver uma atividade intelectual relacionada com tecnologia da informação. Não é realista esperar que um funcionário, mesmo altamente qualificado, consiga produzir algo similar aos demais membros da equipe, já integrados aos processos da ANEEL e às discussões pertinentes para a construção das soluções solicitadas, pois não conseguem em curto espaço de tempo conhecer minimamente o ambiente onde ocorre a prestação do serviço e as características das demandas em atendimento.

4.1.6.3.8.5. Pode-se **afirmar ainda que a necessidade de substituir funcionário com alta qualificação em ausências** torna-se risco significativo para a CONTRATADA e geralmente tal fato reflete-se em majoração no lucro ou nos custos indiretos previstos pela LICITANTE.

4.1.6.3.8.6. Considerando o exposto e em atenção aos princípios da eficiência e da razoabilidade, **optou-se por não exigir alocações temporárias de funcionários** e excluir da apuração dos níveis de serviço eventuais faltas ou substituições decorrentes de ausências legais.

4.1.6.3.8.7. Portanto a LICITANTE precisa estimar eventuais ausências de seus funcionários nas atividades dos postos de trabalho e, de alguma forma, incluir tal custo em sua proposta de preços. Por exemplo, em caso de licença por motivo de saúde, a empresa deverá continuar remunerando o funcionário (até o limite a partir do qual o seu salário é coberto pela seguridade social) sem receber qualquer contrapartida da CONTRATANTE, pois, inclusive, este é o risco de toda atividade empresarial que envolve mão de obra. Entende-se que esta sistemática tende a reduzir custos e riscos adicionais derivados da opção por alocação de funcionários substitutos temporariamente no Contrato.

38. Pelo exposto, e considerando o objetivo instrumental da planilha de composição e

Fl. 21 da Decisão de Pregoeiro nº 004/2021-SLC/ANEEL, de 19/04/2021.

formação de custos, conclui-se que se a Administração registra, pelas razões expostas na redação do Termo de Referência, a intenção de não substituir os profissionais alocados nos postos de trabalho em caso de ausências temporárias, é condição lógica, pela própria natureza da planilha, que esse custo não seja incluído nela.

39. Sobre a alegação de que se trata de indevida interferência na precificação, há se ressaltar que não seria correto o licitante prevê um custo que efetivamente não vai ocorrer e a Administração, posteriormente, arcar com ele.

### **III – DO DIREITO**

40. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02, Decreto nº 10.024/2019, as orientações trazidas pela Instrução Normativa nº 05/2017 - SEGES/MPDG, pela Instrução Normativa nº 01/2019 SGD/ME e pela jurisprudência dominante do TCU.

### **IV – DA DECISÃO**

41. Pelo exposto, considero parcialmente procedente a impugnação trazida pela CTIS TECNOLOGIA S.A., haja vista que alguns dos pontos tratados foram objeto de reflexão e de posteriores revisões processadas no Edital do Pregão Eletrônico nº 28/2020, republicado no dia 19/04/2021.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**

Pregoeira