

À AUTORIDADE COMPETENTE DE LICITAÇÃO DA BB TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A.

Ref. Pré-Qualificação nº 2023/01

SENIOR SISTEMAS S.A., sociedade empresária com sede na Rua São Paulo, nº 825, Bairro Victor Konder, CEP 89012-001, no município de Blumenau/SC, inscrita no CNPJ sob o nº 80.680.093/0001-81, e-mail juridico.senior@senior.com.br, telefone de contato (47) 3039-3492, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar a seguinte

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do Pregão Eletrônico acima indicado, pelos fatos e fundamentos a seguir alinhavados.

I. DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

1. A presente impugnação encontra perfeito cabimento no item 5 do edital de Pré-Qualificação (página 5).
2. Não obstante o cabimento da presente medida, oportuno ressaltar sua tempestividade, já que está sendo apresentada dentro do lapso temporal contido no texto legal.
3. Deste modo, requer-se, de pronto, que seja a presente impugnação recebida, conhecida e processada, sendo, ao final, acolhidos integralmente seus pleitos.

II. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO QUANTO A SUBCONTRATAÇÃO

4. A Impugnante tem interesse em realizar sua pré-qualificação junto à BB Tecnologia e Serviços S.A., por meio do edital nº 2023/01, que tem como objeto a *“Pré-qualificação permanente para contratação de empresa especializada para fornecimento de software como serviço (SaaS) de departamento de pessoal e de gestão de pessoas, incluindo ativação, implantação, treinamento, operação assistida, suporte técnico, manutenção evolutiva, parametrização e customização (...).”*
5. Ocorre que o edital (página 69), em seu Anexo 1 (Especificações Técnicas), item 3 (Subcontratação) estabelece:

3.1 Os serviços serão prestados diretamente pela LICITANTE, vedada a cessão, transferência ou subcontratação, total ou parcial, exceto se previstas em contrato. A LICITANTE poderá subcontratar os serviços de provedores em nuvem, sendo necessária a prévia concordância da BBTs.

6. Contudo, objeto do certame abarca algumas atividades específicas, por exemplo, a implantação, migração e etc., restando vedada, assim, o apoio de parceiros da Contratada que sejam estabelecidos por meio de pessoas jurídicas terceiras.

7. Tal vedação não encontra razoabilidade da realidade de mercado e acaba representando comprometimento ao caráter competitivo do certame e ao princípio da eficiência, conforme se demonstra a seguir.

a. Das vedações em detrimento de parâmetros de resultado

8. A principal razão pela qual a Administração Pública contrata empresas privadas para lhe prestar serviços e fornecer produtos é justamente o fato de que seria muito mais caro e ineficiente se ela própria, a Administração, tentasse montar estruturas internas para suprir suas demandas.

9. O custo superior, porém, não decorre da falta de pessoal qualificado. Muito pelo contrário! Os quadros do funcionalismo público são repletos de profissionais de alto nível intelectual, pois concursos públicos têm se demonstrado instrumentos aptos a atrair pessoas altamente qualificadas.

10. Ocorre que os relevantemente maiores níveis de burocracia, existentes para evitar desvios do interesse público, tornam desigual a competição entre estruturas públicas e privadas, no que diz respeito a custo e eficiência. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

11. Justamente pelo mesmo motivo é que, ao determinar os parâmetros de um certame, a Administração sempre tenderá a alcançar os menores custos e o melhor grau de eficiência de suas contratações ao adotar preponderantemente parâmetros de resultados em detrimento das vedações excessivas, e não o oposto.

12. Ao determinar os resultados que devam ser apresentados pelo Contratado, a Administração o deixa livre para que se organize e encontre todas as melhores soluções que não sejam vedadas em lei, inclusive permitindo a subcontratação parcial do objeto e, especialmente, de atividades periféricas. Ao impor vedações excessivas, por outro lado, a Administração engessa o Contratado, impedindo-o de encontrar soluções de mercado que reduzam custos e gerem mais eficiência.

13. Em relação às atividades elencadas no objeto do edital, o interesse da Administração é justamente de que elas sejam realizadas com rapidez,

segurança e qualidade. É plenamente viável que parâmetros de resultado sejam utilizados para definir as condições mínimas aceitáveis da entrega em relação a tais aspectos.

14. Partir de uma premissa de que determinadas atividades específicas, por exemplo, a migração, seria mais rápida, segura e de qualidade se fosse realizada por uma equipe formada por empregados celetistas do Contratado do que se fosse realizada por uma pessoa jurídica parceira não corresponde à realidade do mercado.

15. No caso específico desta empresa, a título de exemplo, vários de seus parceiros terceiros possuem com ela um relacionamento muito mais antigo e consolidado do que alguns de seus empregados celetistas, recém-contratados. Pessoas jurídicas terceiras com enorme experiência em relação ao sistema, porém, estariam vedadas de realizar a atividade de implantação, mas não empregados celetistas recém-contratados. A decisão é equivocada e parte da adoção de vedações de meios em detrimento da definição de parâmetros de resultado.

16. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União – TCU, já pacificou entendimento quanto à possibilidade de subcontratação do objeto licitado, desde que haja no edital claro limite à atividade que possa ser subcontratada.

(...) 9.2.2.4. **estabeleça nos instrumentos convocatórios**, em cada caso, **os limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento**, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/93 (...) (ACÓRDÃO 1.045/2006 – PLENÁRIO, Rel. Benjamin Zymler, 28/06/2006)

17. É mais interessante, portanto, à Administração a definição de parâmetros como prazos de entrega, número de testes e limites de correções, deixando ao Contratado privado que este adequue sua estrutura para o atendimento de tais parâmetros, lançando mão das melhores possibilidades das quais dispõe para a realização da atividade de implantação.

b. Do comprometimento do caráter competitivo do certame

18. Não bastassem os argumentos acima alinhavados, há outro ainda mais importante: a imposição de vedação excessiva compromete o caráter competitivo do certame.

19. Não se trata de uma ilação de tese hipotética, mas da constatação de um fato concreto e real. A própria Impugnante não participará do certame caso a subcontratação de toda e qualquer atividade do certame seja, indiscriminadamente, vedada.

20. A estrutura da Impugnante é formada por pessoas jurídicas terceiras que, devidamente capacitadas, verificadas e coordenadas, são plenamente aptas a realizar atividades como a migração. O eventual condicionamento da participação no certame à contratação de um time interno de colaboradores celetistas para apoio à

Contratada, por exemplo, na migração, inviabiliza a participação da Impugnante, o que obviamente prejudica o caráter competitivo do certame.

21. Tal restrição, porém, também inviabiliza a participação de outros potenciais concorrentes, assim como qualquer outro requisito de meio, que poderia ser substituído por um parâmetro de resultado.

22. São reiterados os posicionamentos do Tribunal de Contas da União – TCU, neste sentido:

(...) A licitação, nos termos da Constituição Federal (art. 37, Inciso XXI) e da Lei 8666/93 (arts. 28 a 31), deve contemplar exigências de habilitação suficientes para garantir a execução do objeto, **sendo vedado o estabelecimento de condições excessivas** que frustrem o caráter competitivo da mesma. (...) (ACÓRDÃO 2712/2008 – PLENÁRIO, Rel. Augusto Sherman, 26/11/2008)

(...) No dizer do mestre Marçal Justen Filho (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª edição, pág. 181), a titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. As condições do direito de licitar estão delimitadas legalmente. **A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade.** Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação. (...) (ACÓRDÃO 433/2004 – PLENÁRIO, Rel. Guilherme Palmeira, 14/04/2004)

(...) Assim, a fixação de **requisitos excessivos ou desarrazoados** contraria a própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto **a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.** (...) (ACÓRDÃO 2379/2016 – PLENÁRIO, Rel. Marcos Bemquerer, 14/09/2016)

23. Desta forma, requer que a subcontratação (de partes do objeto contratual) seja permitida quando autorizada pela BBTS, sem que isso diminua a responsabilidade da Contratada.

III. **RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À NECESSIDADE DE APROVAÇÃO PRÉVIA PARA SUBCONTRATAÇÃO DE PROVEDOR EM NUVEM**

24. O edital (página 69), em seu Anexo 1 (Especificações Técnica), item 3 (Subcontratação) estabelece:

3.1 Os serviços serão prestados diretamente pela LICITANTE, vedada a cessão, transferência ou subcontratação, total ou parcial, exceto se previstas em contrato. **A LICITANTE poderá subcontratar os serviços de provedores em nuvem, sendo necessária a prévia concordância da BBTS.**

25. No entanto, não se pode atrelar à concordância prévia da BBTS a subcontratação do provedor em nuvem, na medida que se torna essencial essa subcontratação para atendimento do objeto, que se refere especificamente à serviços em nuvem (modalidade SaaS).

26. Exigir a concordância prévia sem garantias de que a BBTS aprovará tal necessidade futuramente é colocar as empresas interessadas na pré-qualificação em situação de vulnerabilidade, pois estas dependem dos provedores para execução dos serviços. É item essencial para atendimento!

27. Desta forma, requer a exclusão da menção sobre a necessidade de prévia concordância da BBTS para contratação de serviços de provedores em nuvem, pois é serviços essencial determinado no objeto do edital.

IV. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO QUANTO AS OMISSÕES SOBRE A APLICAÇÃO DE REAJUSTE CONTRATUAL

28. O item 14.2 do Anexo 1 do edital (página 80) estabelece:

14.2 O preço consignado no contrato para os serviços mensais de infraestrutura de SaaS, data center, manutenção continuada e evolutiva e suporte técnico **podrá** ser corrigido anualmente, observado o interregno mínimo de um ano, contado da data de assinatura do contrato, **mediante negociação entre as partes** e solicitação formal da LICITANTE, **adotando-se como parâmetro os preços praticados no mercado.**

29. Ocorre que, facultar a aplicação do reajuste, atrelá-la a um acordo prévio e não estabelecer um índice específico e válido para correção dos valores, pode prejudicar significativamente a execução do contrato, uma vez que os custos e preços dos insumos, mão de obra e demais despesas relacionadas podem sofrer variações ao longo do tempo.

30. A falta de previsão de reajuste de forma clara e assertiva contraria os princípios fundamentais da Administração Pública, tais como a economicidade e transparência.

31. Além disso, a utilização de valores de mercado como base para o reajuste de preços carece de critérios objetivos e mensuráveis, o que pode levar a interpretações divergentes entre as partes contratantes. Isso poderia gerar controvérsias e litígios no futuro, prejudicando a relação contratual e a eficiência da contratação pública.

32. A legislação vigente, incluindo a Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) e a jurisprudência, enfatizam a importância de critérios claros e objetivos para o reajuste de preços em contratos públicos. A ausência de um índice oficial ou de critérios estabelecidos pode contrariar princípios fundamentais da Administração Pública, como a legalidade, a impessoalidade e a eficiência.

33. Diante do exposto, requer a revisão da disposição do edital que prevê o reajuste de preços com base nos valores de mercado e considere a possibilidade de adotar um índice oficial ou critérios objetivos para garantir a transparência e a previsibilidade no reajuste de preços e que este não esteja atrelado à concordância da BBTS, na medida que é essencial para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

V. RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO QUANTO À ANS PARA ATENDIMENTO DO SUPORTE TÉCNICO

34. Esta empresa entende que há uma inadequação da ANS para atendimento do suporte padrão e da infraestrutura SaaS proposta no edital, conforme se demonstra a seguir.

a. ANS para atendimento do suporte padrão

35. O edital (página 75) estabelece como sendo escopo do suporte técnico:

10. Detalhamento do Serviço de Suporte Técnico e Acordo de Nível de Serviço (ANS):

(...)

10.2.1 Resolução de dúvidas sobre o Sistema, incluindo dúvidas ou problemas operacionais, funcionais, **de instalação, configuração, parametrização.**

(...)

10.2.3 Correção de erros do Sistema, **incluídos os erros intrínsecos causados por erros de programação e customização, erros relativos à configuração e parametrização do Sistema, à migração e carga de dados e às integrações realizadas.**

36. Trata-se de itens descritos como parte do escopo do suporte técnico, mas que, na realidade, não fazem parte das atividades típicas desse tipo de serviço.

37. De acordo com o modelo de negócios estabelecido pelo mercado e seguido por esta empresa, a prestação de serviços de suporte técnico tem como principal objetivo a recepção de eventuais problemas e falhas e/ou inconsistências detectadas na solução ofertada, efetuando apoio remoto em dúvidas de parametrizações da solução padrão e o endereçamento dos pontos de sustentação para as áreas internas da contratada.

38. Desta forma, a equipe de suporte não realiza durante o atendimento atividades tais como: parametrização, configuração, instalações, correções de parametrizações no ambiente, não fazem parte das atividades do suporte.

39. Ainda que o suporte técnico possa recepcionar tais solicitações, cabe exclusivamente à empresa direcionar internamente para as áreas técnicas competentes realizarem as atividades, não devendo, portanto, tais atividades estarem atreladas ao escopo do suporte técnico, na medida que não se limitam a erros e/ou falhas de sistemas.

40. Essa inclusão inadequada de itens que não são tradicionalmente considerados dentro do escopo de suporte técnico cria um desequilíbrio nas obrigações e responsabilidades dos licitantes e pode afetar negativamente a concorrência justa e a qualidade dos serviços prestados.

41. Requer, portanto, que o edital seja revisado para refletir com precisão as atividades que compõem o escopo adequado do suporte técnico e que os itens inadequados sejam removidos.

b. ANS para atendimento do suporte padrão

42. O item 10.2.9 do Anexo 1 do edital (página 76) estabelece:

ANS para atendimento do suporte padrão

Dúvidas e Incidentes	Criticidade	Prazo de solução
Define o prazo, em horas úteis (horário comercial), conforme a criticidade da situação (urgência e impacto no negócio).	Crítica	6 horas
	Alta	8 horas
	Média	12 horas
	Baixa	16 horas
Correção de erros (bugs de produto)	Criticidade	Prazo de solução
Define o prazo, em dias úteis (horário comercial), conforme a criticidade da situação (urgência e impacto no negócio), desconsiderando o tempo no status "Aguardando retorno do cliente".	Crítica	2 dias
	Alta	8 dias
	Média	18 dias
	Baixa	30 dias

43. O SLA proposto estabelece prazos e metas tão rigorosas que tornam a execução do contrato praticamente impossível. As condições atuais do mercado não permitem o cumprimento de tais exigências sem comprometer a qualidade do serviço.

44. Além disso, o SLA apresentado não leva em consideração as particularidades do serviço a ser prestado. As métricas propostas são excessivamente genéricas e não refletem a complexidade e a natureza dos serviços envolvidos.

45. Cabe destacar que, o rigor excessivo do SLA pode desencorajar a busca por soluções inovadoras e a adoção de novas tecnologias que poderiam beneficiar o contratante, além de inibir a participação de licitantes e aumentar o risco de litígios, o que não é do interesse de nenhuma das partes envolvidas.

46. Embora esta empresa reconheça a importância de um SLA para garantir a qualidade dos serviços contratados, considera que as exigências estabelecidas são excessivamente agressivas e podem prejudicar a concorrência justa e a qualidade do trabalho prestado pelos licitantes.

47. Diante dos argumentos apresentados, requer a revisão do SLA contido no edital, a fim de torná-lo mais realista, proporcional e equilibrado, permitindo que os licitantes possam competir em condições justas e garantindo a qualidade dos serviços prestados.

c. ANS para atendimento a infraestrutura SaaS

48. O item 10.2.10 do Anexo 1 do edital (página 76) estabelece:

ANS para atendimento a infraestrutura SaaS

Incidentes	Criticidade	Prazo de solução
Aplicação inoperante com impacto crítico em grande número de usuário e que não há contorno viável, configurando-se indisponibilidade total do serviço.	Crítica	6 horas
Aplicação com desempenho deteriorado, impactado um grande número de usuários. Pode haver contorno, mas que o cliente não pode utilizar por muito tempo.	Alta	12 horas

49. Ocorre que, o edital estabelece erroneamente a “aplicação” como sendo questões de infraestrutura SaaS, quando, na verdade, deveria fazer parte do ANS de produto (suporte padrão).

50. Além disso, esta empresa notou a ausência de previsão para a interrupção da contagem de prazos do ANS de infraestrutura SaaS quando um serviço está pendente de retorno ou ação por parte da Contratante. A falta de clareza nesse aspecto pode resultar em penalidades injustas para a Contratada e prejudicar a qualidade do serviço prestado.

51. O edital não leva em consideração a natureza do serviço e as etapas que podem depender de ações ou informações da Contratante. Em muitos casos, o

andamento de um serviço está condicionado à interação ou aprovação do Cliente, o que não pode ser previamente controlado pela Contratada.

52. A ausência de uma disposição que interrompa a contagem dos prazos do ANS quando a responsabilidade recai sobre a Contratante pode levar a penalidades injustas para a Contratada. Isso cria um desequilíbrio nas obrigações das partes contratantes.

53. Diante do exposto, requer que o edital seja revisado para retirar a menção à “aplicação” do ANS de infraestrutura SaaS, bem como incluir uma cláusula que preveja a interrupção da contagem dos prazos do ANS de infraestrutura SaaS quando o serviço estiver pendente de retorno ou ação por parte da Contratante/BBTS. Isso garantirá uma maior justiça no processo e permitirá que o contratado preste serviços de alta qualidade sem penalizações injustas.

d. Apuração e penalizações do ANS

54. O item 10.2.16 do Anexo 1 do edital (página 77) estabelece que, para mensurar e avaliar o desempenho do serviço de suporte técnico, a BBTS adotará o seguinte indicador:

Período de Apuração	Mensal
Mecanismo de Cálculo e Sanções	Percentual sobre a quantidade de chamados atendidos no mês em relação ao total de chamados e com penalizações com os seguintes parâmetros: - Acima de 96% de atendimento: 0% de multa. - Entre 85% a 95% de atendimento: 3% de multa sobre o o valor mensal da prestação de serviços. - Entre 80% a 84% de atingimento: 5% de multa sobre o o valor mensal da prestação de serviços. - Abaixo de 80%: 8% de multa sobre o o valor mensal da prestação de serviços.

55. Nota-se que o edital estabelece o percentual de atingimento de 96% de atendimentos dentro dos prazos de ANS.

56. Conforme mencionado em itens anterior, os prazos do ANS são extremamente agressivos! Não bastando os prazos, ainda há um percentual de 96% de atingimento de atendimentos dentro destes prazos, o que torna ainda mais distante para qualquer fornecedor conseguir se desvencilhar de multas contratuais.

57. O percentual estabelecido no edital de 96% de atingimento está muito acima das médias do mercado ou das práticas aceitáveis no ramo de negócio de tecnologia.

58. Um percentual de atingimento de ANS excessivamente alto pode afetar negativamente a qualidade dos serviços prestados, na medida que a busca desenfreada para atender a um percentual muito alto pode resultar em pressão indevida sobre os prestadores de serviços e comprometer a qualidade do atendimento.

59. Além disso, há o fator da variabilidade natural em serviços e processos, sendo que um percentual de atingimento extremamente alto não leva em consideração eventos imprevisíveis que podem afetar o desempenho.

60. É essencial estabelecer um nível de atendimento que seja consistente com as boas práticas de governança de contratos, levando em consideração o equilíbrio entre expectativas realistas e resultados de alta qualidade.

61. Ocorre que, se o percentual de atingimento de atendimento é considerado excessivamente alto, isso pode afetar a concorrência e dissuadir a participação de outros licitantes.

62. Desta forma, requer a revisão do percentual de atingimento de atendimentos dentro dos prazos do ANS, para que este seja mais realista e equilibrado para ambas as Partes.

VI. DO PEDIDO

63. Cabe esclarecer que, a presente impugnação está sendo encaminhada na medida que esta empresa entende que os itens elencados não podem ser sanados por meio de esclarecimentos.

64. Ante o exposto, para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, requer que Vossa Senhoria julgue motivadamente a presente impugnação, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do edital e seus anexos e sua consequente republicação para sanar os itens elencados.

Nestes termos, pede deferimento.

Blumenau, 03 de outubro de 2023



SENIOR SISTEMAS S/A