

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº. 002/20

Objeto: Contratação de empresa especializada em CallCenter nas modalidades de tele atendimento (ativo e receptivo) na forma humana e eletrônica, envio de mensagens de texto via SMS, atendimento via e-mail (fale conosco), aplicativos de mensagem instantânea (whatsapp) e telecobrança.

Impugnante: SMART NX EIRELI (CNPJ 13.500.865/0001-69).

1. DAS PRELIMINARES

Trata o presente documento do processamento e julgamento de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico nº. 002/20, impetrada tempestivamente no dia 19/06/2020 pela empresa SMART NX EIRELI (CNPJ 13.500.865/0001-69) contra as exigências constantes no Termo de Referência, exigindo a retificação do edital, cuja abertura da sessão pública está fixada para o dia 24/06/2020 às 09:00 horas.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A empresa SMART NX EIRELI (CNPJ 13.500.865/0001-69), interessada em participar do certame, apresentou impugnação ao edital em questão, cujos termos principais seguem transcritos abaixo:

(...) em razão de exigências que resultam em ilegal e involuntário direcionamento da licitação, uma vez que reduzirá, significativa e amplamente, a competitividade, ferindo os principais princípios constitucionais que norteiam a administração pública e os processos licitatórios.

(...) Analisando-se o objeto do edital, todas as suas condições, especificações e após as verificações, a empresa detectou graves vícios no referido edital, os quais põem em risco a sua participação no certame, tanto quanto de quaisquer outros prováveis interessados.

O instrumento convocatório é composto de tão somente 01 (um) lote, com acúmulo de diversos serviços específicos e especializados, como acúmulo de serviços de telefonista (operador de telemarketing) com os de desenvolvimento e programação de software necessário para operacionalização dos serviços de CallCenter na modalidade eletrônica.

O acúmulo de serviços de desenvolvimento de programas (software) com serviços que envolvem mão-de-obra (operador de telemarketing), causa claro e incontestável prejuízo ao certame, pois possuem um único e claro ilegal vício, qual seja, limitar a participação no certame a uma única empresa que atenda todos os serviços do edital, inviabilizando a participação de empresas especializadas na tecnologia da informação, como desenvolvimento de software, criação plataformas de multicanais (serviço de texto via SMS, atendimento via e-mail, whatsapp e telecobrança), as quais teriam tecnologia e conhecimento específico para atender ao certame e, ao mesmo tempo, melhorar a funcionalidade dos softwares utilizados pela licitante.

Via de regra empresas especializadas no desenvolvimento de software não possuem serviços de dedicação exclusiva de mão-de-obra, e, vice versa, empresas especializadas em serviços de dedicação exclusiva de mão-de-obra não possuem conhecimento técnico adequado para o desenvolvimento de software, criação de plataformas, parametrização do sistema/plataforma, dentre outras especialidades.

O objeto do certame pode ser divisível e configure-se técnica e muito mais economicamente viável, ou seja, ampliará a competitividade do certame e beneficiará economicamente o ente licitante, pois mais empresas e propostas poderão ser apresentadas, além de participarem empresas especializadas tecnicamente, aumentando, inclusive, o poder de fiscalização do órgão.

Tal como consta no edital, há clara exclusão de muitas empresas de desenvolvimento de softwares disponíveis no mercado nacional, empresas especializadas nos serviços de CallCenter, como a impugnante, afrontando a todos os princípios constitucionais que prezam pela eficiência, isonomia, competitividade (ampla concorrência), razoabilidade, finalidade e, em especial, moralidade.

DO ACUMULO INDEVIDO DE SERVIÇOS (MÃO-DE-OBRA – SERVIÇOS DE CALLCENTER NA FORMA HUMANADA – E DESENVOLVIMENTO DE FOTWARE – SERVIÇOS DE CALLCENTER NA FORMA ELETRÔNICA) RESULTANDO EM RESTRIÇÃO A AMPLA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE DEMEMBRAMENTO.

O acúmulo de serviços especializados, como o de desenvolvimento e manutenção de softwares como a exigência de mão-de-obra especializada para atendimento humano dos serviços de CallCenter, inviabiliza a participação de empresas menores e/ou especializadas, as quais não têm condições de atender ao objeto do certame.

Assim, nos termos da súmula do 247 TCU, é determinado o desmembramento de objetos, quando divisíveis, o que é o caso deste certame.

Súmula 247 do TCU. É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União também se posicionou que as licitações por lotes podem ser realizadas desde que: não afastem drasticamente a competitividade e os materiais guardem relação entre si, favorecendo economia de escala e padronização nos mesmos ambientes.

A impugnante possui pessoal técnico e capacitado para realização dos serviços de CallCenter na modalidade eletrônica, sendo empresa especializada no desenvolvimento de software e plataformas eletrônicas que atendam a todas as exigências do edital, exceto a disponibilização de mão-de-obra para os serviços de CallCenter na forma humana, restando restrita a participação da mesma no certame.

(...) O posicionamento do Tribunal de Contas acerca do agrupamento de itens é claro sobre a necessidade de justificativa que o admite:

A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio, conforme disposição da Lei Geral de Licitações: Art. 90 Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Outrossim, a Administração Pública ao estabelecer, sem justificativa conforme determina a Lei 8.666/93, agrupamento de serviços que inviabilizem a competição, é motivo ilegal de limitar o objeto do certame, poderá culminar na necessária nulidade do procedimento, responsabilizando os agentes públicos, nos termos acima expostos.

3. DO PEDIDO

Requer a impugnante:

- a) Deferir a expedição da presente Impugnação e, assim sendo:
- b) Sejam sanadas as irregularidades apontadas do Edital em epígrafe, quais sejam: Desmembramento dos serviços de mão-de-obra dos serviços especializados em tecnologia e meios eletrônicos, viabilizando a máxima competitividade, conforme demonstrado nesta impugnação.
- c) Seja excluída qualquer cláusula que viole competitividade e a isonomia dos licitantes, conforme fundamentação.

De qualquer decisão proferida sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito;

4. DA ANÁLISE

DOS FATOS APONTADOS:

1 - “O instrumento convocatório é composto de tão somente 01 (um) lote, com acúmulo de diversos serviços específicos e especializados, como acúmulo de serviços de telefonista (operador de telemarketing) com os de desenvolvimento e programação de software necessário para operacionalização dos serviços de CallCenter na modalidade eletrônica.”

O presente pregão eletrônico em seu Termo de Referência e Edital, refere-se exclusivamente a uma categoria de serviço com sua ferramenta de gestão, abrigada amplamente no mercado pelas empresas que ofertam mão-de-obra neste ramo. Logo, não se justifica o fracionamento do objeto, uma vez que refere-se claramente à contratação de serviços de atendimento, nas modalidades Call Center, WhatsApp, sms e email, serviços todos exclusivamente de atendimento ao usuário, com qualquer tecnologia de gestão que atenda os parâmetros do objeto:

“Contratação de empresa especializada em CallCenter nas modalidades de tele atendimento (ativo e receptivo) na forma humana e eletrônica, envio de mensagens de texto via SMS, atendimento via e-mail (fale conosco), aplicativos de mensagem instantânea (whatsapp) e telecobrança.”

2 - “O acúmulo de serviços de desenvolvimento de programas (software) com serviços que envolvem mão-de-obra (operador de telemarketing), causa claro e incontestável prejuízo ao certame, pois possuem um único e claro ilegal vício, qual seja, limitar a participação no certame a uma única empresa que atenda todos os serviços do edital, inviabilizando a participação de empresas especializadas na tecnologia da informação, como desenvolvimento de software, criação plataformas de multicanais (serviço de texto via SMS, atendimento via e-mail, whatsapp e telecobrança), as quais teriam tecnologia e conhecimento específico para atender ao certame e, ao mesmo tempo, melhorar a funcionalidade dos softwares utilizados pela licitante”.

Não há menção sobre desenvolvimento de software customizado somente aos nossos parâmetros, o que envolveria de fato, serviços especializados, com objetos diferentes. A Cesama, após estudo técnico preliminar, verificou no mercado o funcionamento do setor terceirizado e os instrumentos tecnológicos que usualmente são utilizados no ramo. Portanto, foi solicitado apenas uma FERRAMENTA de gestão de call Center, um “produto de prateleira” –habitualmente utilizado no mercado juntamente com a mão-de-obra desta seara –, com a funcionalidade de gestão da qualidade e prestação dos serviços de Call Center, sendo facilmente encontradas soluções integradas no mercado, bem como grande diversidade de empresas que fornecem a mão-de-obra com instrumento de gestão conjuntamente. Tal ferramenta é indispensável para a finalidade da contratação, possibilitando ao executor do contrato e a CONTRATANTE apurar TME (Taxa média de espera), TMA (Taxa média de abandono), atendimento realizados, e os indicadores previstos neste Termo de Referência. Isto posto, o objeto do contrato não está composto por “desenvolvimento de sistema”, outro serviço customizado disponível no mercado,

que, porém, não foi eleita a opção mais eficiente pela Administração nas circunstâncias atuais.

3 – “Via de regra empresas especializadas no desenvolvimento de software não possuem serviços de dedicação exclusiva de mão-de-obra, e, vice-versa, empresas especializadas em serviços de dedicação exclusiva de mão-de-obra não possuem conhecimento técnico adequado para o desenvolvimento de software, criação de plataformas, parametrização do sistema/plataforma, dentre outras especialidades.”

Não há que se falar em serviço de desenvolvimento de software para a presente contratação, visto que foi solicitada apenas ferramenta de gestão com parâmetros usualmente utilizados no ramo de CallCenter de forma a operacionalizar o serviço de dedicação exclusiva de mão-de-obra em teleatendimento.

4 – “O objeto do certame pode ser divisível e configure-se técnica e muito mais economicamente viável, ou seja, ampliará a competitividade do certame e beneficiará economicamente o ente licitante, pois mais empresas e propostas poderão ser apresentadas, além de participarem empresas especializadas tecnicamente, aumentando, inclusive, o poder de fiscalização do órgão.”

Por motivos de oportunidade e conveniência, nas circunstâncias atuais da Administração não se vislumbrou a contratação de desenvolvimento de software com customizações específicas para atender ao setor, sendo exigível apenas um mecanismo rotineiro de mercado que permita a operacionalização do CallCenter, objeto da contratação. A solução global, usual no mercado, apresentada para a prestação de teleatendimento é um requisito preponderante para que a Administração Pública garanta padrões adequados de mercado, com o menor dispêndio de recursos públicos, na contratação e durante a execução.

5 – “DO ACÚMULO INDEVIDO DE SERVIÇOS (MÃO-DE-OBRA – SERVIÇOS DE CALLCENTER NA FORMA HUMANADA – E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE – SERVIÇOS DE CALLCENTER NA FORMA ELETRÔNICA) RESULTANDO EM RESTRIÇÃO A AMPLA COMPETITIVIDADE. NECESSIDADE DE DESMEMBRAMENTO. O acúmulo de serviços especializados, como o de desenvolvimento e manutenção de softwares como a exigência de mão-de-obra especializada para atendimento humano dos serviços de CallCenter, inviabiliza a participação de empresas menores e/ou especializadas, as quais não têm condições de atender ao objeto do certame. Assim, nos termos da súmula do 247 TCU, é determinado o desmembramento de objetos, quando divisíveis, o que é o caso deste certame. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União também se posicionou que as licitações por lotes podem ser realizadas desde que: não afastem drasticamente a competitividade e os materiais guardem relação entre si, favorecendo economia de escala e padronização nos mesmos ambientes.”

É cediço que a regra é o parcelamento do objeto, de que trata a Súmula 247 do TCU, cujo objetivo é o de melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, mas é imprescindível que se estabeleça que a divisão do objeto seja técnica e economicamente viável. Do contrário, existindo a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido, não há razão em fragmentar inadequadamente os serviços a serem contratados. Assim, não verificada a

coexistência das premissas lançadas nesta contratação, viabilidade técnica da divisão e benefícios econômicos que dela decorram, como abaixo exposto, sendo o melhor encaminhamento no sentido de que o objeto, nos moldes descritos no Edital, possa ser licitado de forma global, visto que os elementos técnicos e econômicos do caso concreto condizem com o seu não-parcelamento, senão vejamos.

O Pregão em tela refere-se a uma contratação de serviços de dedicação exclusiva de mão-de-obra, e não a aquisição de desenvolvimento de software. O telesserviço trata-se de objeto complexo que é prestado com dispositivo de gestão para operacionalizá-lo, o que justifica a impossibilidade de considerar itens isolados e sim a plenitude do serviço, não permitindo o parcelamento do objeto.

Por ser a ferramenta de gestão uma solução aderente ao mercado de teleatendimento, poderá, em oposição ao afirmado, favorecer a economia de escala, visto que usualmente as empresas do ramo já contam com a solução tecnológica de parâmetros básicos acoplada aos serviços ofertados, favorecendo a economicidade da contratação global. A adjudicação por itens ainda incorreria em aumento dos riscos de problemas de interoperabilidade e responsabilização do fornecedor por eventuais paralisações, visto que um seria não responderia por inoperância do outro, ainda que afetado e também paralisado, reduzindo interesse particular de retomar o mais breve possível por não incorrer nas penalidades contratuais que o outro incorrerá. Nesse passo, a divisão dos serviços inviabilizaria a centralização da responsabilidade em uma única empresa contratada, a qual é mais adequada não apenas em vista do acompanhamento de problemas e soluções, mas mormente em termos de facilitar a verificação das suas causas e atribuição de responsabilidade, de modo a aumentar o controle sobre a execução do objeto licitado, deixando de garantir o melhor desempenho e assim deixando de atender o interesse público pelas razões expostas, por isso, ainda que tecnicamente viável a divisão, não seria economicamente viável, podendo haver inclusive perda de escala e do melhor aproveitamento do serviço a ser contratado.

Por outro lado, não há vistas de que haveria ganhos significativos com o parcelamento do objeto, pois, comercialmente, não se nota uma segmentação tão acentuada em cada serviço, sendo usualmente ofertado o módulo de gestão, por quem fornece o ativo humano para CallCenter, não se vislumbrando prejuízo para a administração com a contratação em análise.

Isto posto, ainda que em se tratando de objetos divisíveis compete tão somente à entidade que licita deliberar, se a adjudicação deve ser fracionada ou global, com vistas a evitar prejuízo ao conjunto, como os aqui já elencados e levantados quando da etapa de planejamento da contratação. Portanto, como não há a demonstração robusta de que o aumento do esforço de gerenciar mais de um contrato seria mais do que compensado com o ganho decorrente de competitividade, a Administração visando a redução do valor estimado, alcançar a metodologia de medição dos serviços, manter a competitividade da licitação com especificações usuais de mercado e a simplificação do modelo de execução do contrato com fiscalização e garantia do melhor desempenho, a adjudicação deve ser global.

Ainda sobre entendimento da corte destacada, TCU, vê-se em acórdão publicado decisão nesse mesmo sentido da análise de contratação de objeto com extrema semelhança ao caso em tela:

“PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA Nº 001/2014-SPM

1. OBJETO

1.1 A presente licitação tem por objeto a seleção e contratação de empresa para prestação de serviços de Solução Global para implantação, operação, manutenção e gestão de Infraestrutura de Telecomunicações incluindo os Teleserviços Receptivo e Ativo na forma Humana e Eletrônica, abrangendo todos os recursos necessários a sua operacionalização, inclusive instalações físicas, infraestrutura de TIC (Tecnologias de Informação e Comunicação), mobiliário, pessoal, equipamentos, aplicativos e softwares básicos, conforme as especificações constantes no Termo de Referência.”

A despeito de irregularidades em outras searas apontadas na contratação, a adjudicação global em item único foi expressamente assentida pelo Plenário do TCU no Acórdão 1496/2015:

Em análises de medidas cautelares:

8.5. Existem indícios de restrição à competitividade do certame? NÃO.

32. Existem indícios de restrição à competitividade do certame? NÃO.

18. Existem indícios de restrição à competitividade do certame? NÃO.

No voto:

15. O contrato foi celebrado em 23/12/2014 e se, por um lado, há possibilidade de aperfeiçoamentos em futuros certames, por outro lado não há, como destacado pela Selog, indício de restrição à competitividade do pregão eletrônico, do qual onze empresas participaram.

DOS PEDIDOS:

a) Indefiro a presente impugnação, por ser a solução global pretendida aderente a parcela mercadológica deste serviço, com vistas a se obter proposta mais vantajosa, no aspecto econômico e de melhor desempenho na execução do objeto, não havendo que se falar em qualquer irregularidade.

b) Mantidas as delimitações concernentes à ferramenta de gestão do serviço de teatendimento, que encontram-se alinhadas com o usualmente praticado pelo mercado público e privado para contratações de serviços de callcenter, e que se atendidas de forma integralizada, por um só particular se mostra mais satisfatória do que se fosse efetuada por diferentes particulares, no presente caso.

c) Mantidas as cláusulas editalícias, em consonância com o razoável balizamento do não-parcelamento do objeto fundado em vantagens econômicas e técnicas, aqui expostas; e compatíveis com entendimento do Tribunal de Contas da União emitido no parecer citado, apontando que não há restrição da competitividade quando da contratação global de objeto de mesma natureza.”

Nestes termos não encontramos nenhuma casualidade entre o exposto, e seguindo o princípio da transparência, igualdade e moralidade, somos por indeferir a presente impugnação dando sequência ao presente certame.

Att.

Maristela Soranço Miranda

5. DA CONCLUSÃO

Diante das considerações da área técnica da CESAMA, responsável pela análise dos termos da impugnação em virtude do seu caráter técnico e em cumprimento ao disposto no §4º, art. 43 do RILC, esta análise será encaminhada à Diretora Financeira e Administrativa, autoridade signatária do instrumento convocatório, para decisão.

Em 02 de Julho de 2020.

Luzia Helena Aragão dos Santos
Pregoeira - CESAMA