

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

### CHAMAMENTO PÚBLICO N.º 002/2020/MTI

Trata-se do Processo nº 357650/2019, cujo objeto é o “*Chamamento Público para seleção de proposta de interesse comercial de possível parceiro de negócio para eventual celebração de parceria com empresa especializada em Soluções de Software, baseado em modelo de Fábrica de Software, para executar serviços de Soluções de Software, em conjunto com a Empresa Mato-Grossense de Tecnologia da Informação (MTI), para a Administração Pública, objetivando prover serviços que disponibilizem condições de otimização de eficiência, economicidade e inteligência digital inerente aos serviços prestados pelos órgãos ao cidadão*”.

Em atenção à **IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **LOG LAB INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL LTDA**, referente ao Edital do Chamamento Público nº **002/2020/MTI**, temos a informar o que segue:

#### 1- RELATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO

Assevera a Impugnante supostas irregularidades que seguem no referido Edital: irregularidade na condição de pontuação do Fator Qualidade (PFQ), fixada para o ranqueamento técnico das Interessadas antes da avaliação da proposta de interesse comercial; irregularidade nas especificidades dos Critérios e Parâmetros para Ranqueamento das Propostas de Interesse Comercial, as quais estabelecem medidas para integração de uma pontuação, cujo quantitativo, na sua maioria, será proveniente do retorno de valores da Interessada-Parceira à MTI, na forma de investimentos; exigência imotivada restritiva para comprovação da experiência em execução de Soluções de Software tão somente perante órgãos do setor público inseridos nas estruturas da Administração Estadual e Federal (incluindo o Distrito Federal), sem esclarecer os fundamentos atinentes à objeção dos atestos oriundos dos órgãos da estrutura da Administração Municipal, conforme disposto nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 lançados na tabela de *Critérios de Parâmetros para Ranqueamento Técnico* e a resposta quanto ao pedido de esclarecimento da empresa Memora Processos Inovadores S/A, aduzindo ausência de fundamentos concretos acerca da vedação para participação de consórcios no Chamamento Público 002/2020.

Sob estes argumentos, a Impugnante requer a suspensão do Chamamento Público nº 002/2020, para que o Edital seja adequado com os apontamentos acima.

#### II - DA FUNDAMENTAÇÃO:

Primeiramente insta informar que esta Empresa Pública está regida pela Lei Federal nº 13.303/2016 e seu Regulamento de Licitações e Contratos - RLC/MTI, além dos princípios do direito privado, conforme explanado em seu edital.

Os princípios da impessoalidade e da eficiência impõem que a empresa estatal realize um procedimento robusto e que respeite os princípios para a escolha do particular adaptado às práticas empresariais pertinentes à formação de parcerias estratégicas. O

procedimento deve contemplar requisitos de qualificação e critérios de julgamento de ordem técnica, financeira, estratégica, dentre outros parâmetros que, a um só tempo, viabilizem a formação de parceria mais vantajosa para a empresa estatal e a observância ainda dos princípios contemplados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e, especificamente, no art. 31 da Lei das Estatais.

Para tanto, fica a critério das estatais elaborar mecanismo, com o fito de, em atenção aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, conferir lisura e transparência ao processo, não se vinculando à Lei nº 8.666/93 e nem a qualquer outro diploma semelhante, não deixando de observar os princípios da Administração Pública, em face do regime jurídico híbrido e artigos 31 e 68 da Lei nº 13.303/2016.

Assim, a empresa estatal deve adotar uma arquitetura que cumpra os princípios referidos de forma que contenha etapas que variam conforme as características da oportunidade de negócio, com maior ou menor grau de objetividade, inclusive com a possibilidade de negociação e de manutenção do sigilo comercial em determinadas etapas.

O Art. 28, § 3º, I da Lei 13.303/2016 em conjunto com o Art. 7º, § 2º do RLC/MTI dispõe:

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

(...)

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no *caput*, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

Art. 7º A contratação direta a que se refere o inciso II do Art. 6º deverá ser precedida de divulgação pública ou de chamamento público.

(...)

§ 2º **Em casos complexos, onde fica evidente a pluralidade de parceiros e a dificuldade de definição de parceria específica ou quando estrategicamente para a MTI seja oportuna a competição deverá ser realizado chamamento público sobre o objeto da parceria a fim de definir a melhor proposta comercial para a empresa.**

(...)

A corroborar, acosta-se também o Art. 8º do RLC/MTI que estabelece as etapas do Chamamento Público de Oportunidade de Negócio:

*Art. 8º O chamamento público de oportunidade de negócios deve, no mínimo, observar o seguinte:*

*I - elaboração de edital com os critérios para a seleção do(s) parceiro(s), que podem considerar, entre outros aspectos, proposta econômico-financeira, plano de investimentos, custos de investimento e de operação, plano de comercialização ou de posicionamento no mercado, metas, metodologia, qualificação técnica e econômico-financeira dos proponentes, sustentabilidade ambiental, desenvolvimento regional e aderência ao programa de conformidade da MTI;*

*II - aprovação do edital pela Unidade Jurídica e autorização pela autoridade competente;*

*III - publicação do resumo do edital no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso e, facultativamente, ainda em portal específico da MTI na internet e das informações não sigilosas do modelo de negócios no sítio eletrônico oficial da MTI, conferindo-se o prazo de, no mínimo, 10 (dez) dias úteis para a apresentação das propostas; (Redação dada pela Resolução Nº 002/2020, de 20 de abril de 2020, do Conselho de Administração da MTI).*

*IV - avaliação das propostas por equipe da empresa previamente definida;*

*V - publicação da avaliação das propostas no sítio eletrônico oficial da MTI, conferindo-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para recurso e o prazo de 5 (cinco) dias úteis para contrarrazões;*

*VI - pareceres da área demandante e do (a) pregoeiro/comissão de licitação/Unidade Jurídica sobre recursos e contrarrazões;*

*VII - decisão definitiva sobre a avaliação das propostas e seleção dos parceiros pela autoridade competente.*

Desta forma, a MTI confeccionou o edital com base em estudo técnico que definiu de maneira precisa o que realmente contempla o interesse público, sem olvidar dos ditames legais.

Cabe esclarecer também que o objetivo é selecionar um potencial parceiro estratégico, com base nos critérios específicos e já estipulados, para modelagem de negócio na entrega de serviços objeto do edital, e somente então, se aprovado pela governança (Diretoria e Conselho de Administração) e aceita pelo potencial parceiro é que será realizado o contrato de parceria.

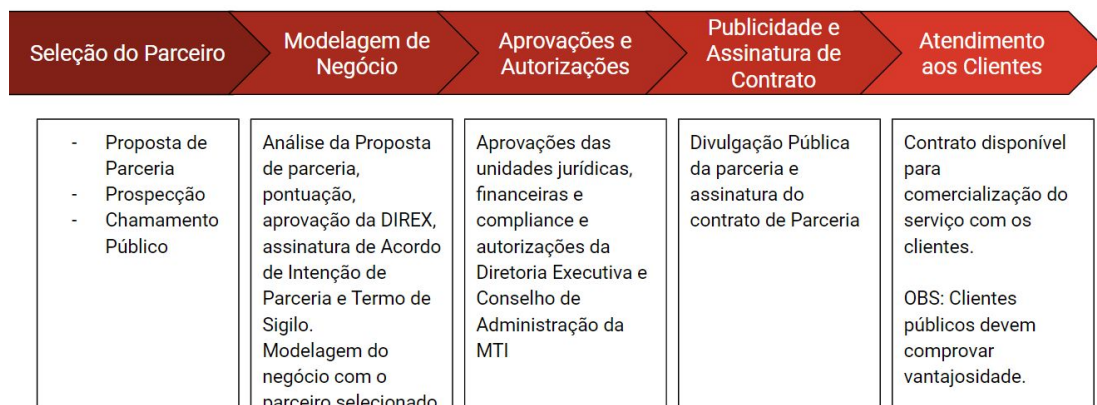
**A seleção do parceiro, pelo chamamento público, não implica em compromisso de se firmar a parceria estratégica concretamente**, pois o almejado parceiro participará de todas as etapas do processo de celebração de parceria da MTI, inclusive as aprovações e modelagem de negócio, no entanto, pode não haver consenso nas cláusulas que serão estabelecidas de entrega do serviço que implique na não formalização da parceria, pois a

MTI sempre zelará pela melhor alternativa para seus parceiros, ou até mesmo pode ser que a governança não aprove ao final.

O modelo de negócio é ato anterior ao contrato de parceria, e precisa seguir os trâmites já instituídos na MTI.

A figura abaixo ilustra o processo de parceria, que se iniciará depois da seleção do potencial parceiro, que no caso é o próprio chamamento:

## Processo de Parceria



Necessário informar que a MTI realiza desde 2018 um amplo estudo sobre as oportunidades desta Lei, e sua aplicação no Brasil, seguindo as instruções dos órgãos de controle do Estado de Mato Grosso, com visão no caso posicionado pelo TCU, motivo pelo qual foi estabelecido um processo fixado a partir das previsões constantes no RLC/MTI e na Instrução Normativa, de fácil acesso no site da MTI.

Este processo foi construído para garantir transparência, robustez e ser completamente desinteressado com várias esferas de decisão para garantir que os valores e princípios previstos para administração pública, venham a ser garantidos e respeitados. E tal controle vai ao encontro o que preconiza o grande jurista Marçal Justen Filho<sup>1</sup>:

*“É indispensável que a redução do formalismo e a flexibilização dos procedimentos de contratação das estatais sejam compensados por mecanismos de controle igualmente adequados e satisfatórios.”*

Oportuno destacar o que preconiza a Instrução Normativa nº 002/2019/MTI:

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. A contratação sem licitação nas empresas estatais. In Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016. Marçal Justen Filho, organizador. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Art. 2º A formação de parceiras descrita no Art. 6º, inciso II do Regulamento Licitações e Contratos da MTI e do Art. 28, § 3º, inciso II da Lei nº 13.303/2016 ficará condicionada ao atendimento concomitante dos seguintes requisitos:

I - a definição e especificação da oportunidade de negócio a ser atendida pela futura parceria, por meio de documentação comprobatória;

II - demonstração das características específicas e diferenciadas do potencial parceiro e da vinculação dessas características à oportunidade de negócio; e

III - justificativa e comprovação de inviabilidade de procedimento competitivo.

§ 1º Existindo uma pluralidade de sujeitos em situação equivalente, se for necessário apenas um parceiro, caberá realizar a escolha com fundamento em avaliação discricionária e justificada.

§ 2º Em outros casos, a MTI poderá dirigir convite a particulares determinados, que tenham sido identificados em virtude de critérios apropriados (tal como desempenho anterior e reputação no mercado).

§ 3º Em certas situações, a MTI caberá estabelecer relacionamento com um específico e determinado sujeito, reputado como detentor das condições mais satisfatórias para executar a prestação pretendida em virtude de atributos diferenciados, mediante documentos comprobatórios.

Art. 3º A escolha do parceiro deve estar associada a suas características particulares, como por exemplo:

Para uma formalização de parceria, precisa-se definir uma oportunidade de negócios, ou seja o inciso I, do art. 2º da IN. Neste caso é um produto voltado fábrica de softwares, que foi deliberado como meta estratégica pelo Conselho de Administração da MTI.

Ato contínuo, necessário justificar o porquê daquele parceiro específico, com a finalidade de comprovar a inviabilidade do procedimento competitivo. Este é o ponto mais crítico, porque a inviabilidade do procedimento competitivo não significa ausência de concorrência, **mas que precisamos selecionar nosso parceiro, com critérios objetivos, e esse é o objeto da seleção**, portanto restrito apenas e tão somente a primeira fase do processo de parceria estabelecido pela MTI, qual seja, a seleção do potencial parceiro.

Portanto, a escolha do potencial parceiro objetiva a criação conjunta de um produto-serviço voltado para fábrica de softwares, seguindo metodologias ágeis, para abranger os serviços que serão prestados conjuntamente, tal como o objeto deste chamamento. Assim, o modelo de negócio a ser definido em fase posterior com o potencial parceiro deste Edital definirá o produto-serviço final da parceria.

Após a homologação do resultado com a escolha do potencial parceiro, ato contínuo serão assinados um Acordo de Intenção de Parceria e um Termo de Sigilo entre o potencial parceiro selecionado e a MTI, e a partir daí iniciará o processo de construção de um modelo de negócio que visará a celebração de parceria, que poderá se concretizar ou não.

O processo de parceira, após escolha do potencial parceiro, é outra etapa que envolve a modelagem do negócio “Fábrica de Software” que será feita a “quatro mãos”, ou seja, por todos os envolvidos, inclusive com aprovação do resultado final da Diretoria da MTI e do Conselho de Administração, e ainda, análise jurídica pela assessoria jurídica em conjunto com a Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso, para só então, assinar o contrato de parceria.

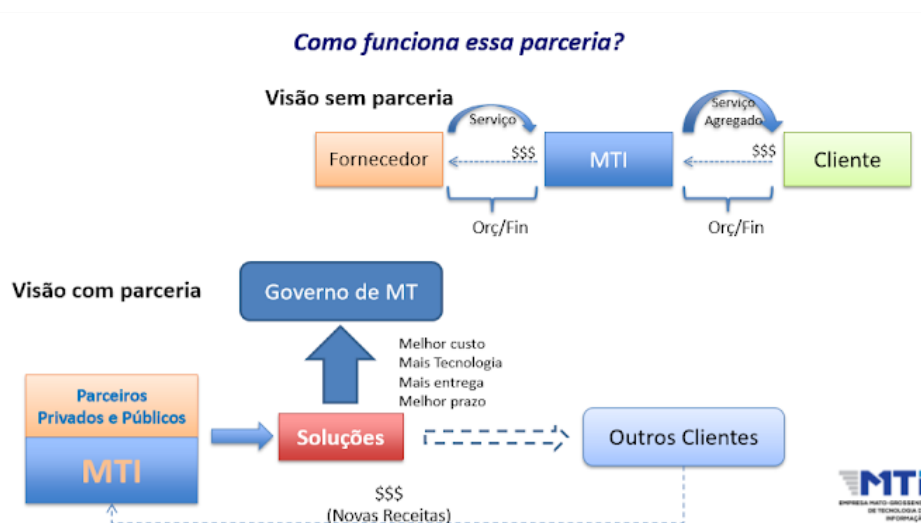
O modelo de negócio é um documento de seis capítulos principais, sendo o primeiro que descreve a oportunidade de negócios e a escolha do parceiro, o segundo as regras comerciais, seguido da especificação técnicas, planilha de custos e preços, acordo de níveis de serviço e análise de riscos.

Neste documento também é estabelecido a matriz de responsabilidades onde se demonstra as responsabilidades propostas pela MTI para a entrega da solução final.

O processo objetiva selecionar um parceiro com expertise e cultura organizacional e *know how* comprovado nos processos e tecnologias descritas no edital e seus anexos, conforme o entendimento, sua expertise no mercado entrará na composição de um produto, em forma de uma solução completa, que resultará num produto de fábrica de software com mais valores agregados e diferenciado no mercado. A composição desse produto deve agregar responsabilidades dos dois parceiros para a entrega completa do serviço.

A MTI não pode se tornar, através de uma parceria estratégica, um mero vendedor de um serviço, ou seja, uma “barriga de aluguel”, mas junto com o pretendido parceiro, agregar uma série de serviços, e o valor resultante se tornar um novo produto-serviço mais completo, diferente do que cada um poderia entregar separadamente.

A próxima ilustração demonstra a diferença dos paradigmas, o mecanismo atual logo acima representado pela visão sem parceria, e abaixo o novo paradigma proposto, representado pela visão com parceria, para entrega de soluções de tecnologia, nesse novo modelo com parcerias amparado pela nova lei.



**O chamamento público para esse produto específico, é o mecanismo escolhido e utilizado em nosso regulamento e no processo para garantir maior transparência e isonomia, quando a situação assim se enquadra.**

Neste ponto é importante frisar que ao final do processo, se for viável e se concretizar a assinatura do contrato com a disponibilização do novo produto no portfólio da MTI, nada garante que este produto será contratado.

É um risco inerente a qualquer empresa que atue em qualquer mercado, de eventualmente não conseguir vender seu produto.

Logo, passado este apanhado legal necessário para elucidação do Impugnante acerca do procedimento, passamos a análise dos pontos impugnados:

**PRIMEIRO PONTO IMPUGNADO:** *irregularidade na condição de pontuação do Fator Qualidade (PFQ), fixada para o ranqueamento técnico das Interessadas antes da avaliação da proposta de interesse comercial propriamente dita, consoante descrição exposta na tabela inserida nas fls. 10 do Instrumento Convocatório, cujo teor exige a apresentação prévia dos currículos e atestados emitidos em nome da empresa, acerca da capacidade dos profissionais*

*inclusos na possível Equipe de Trabalho.*

Quanto à impugnação, convém informar que o presente procedimento é regido pela Lei das Estatais, Regulamento de Licitações e Contratos da MTI, pelos princípios de direito privado e pela Instrução Normativa nº 002/2019/MTI, não se aplicando a Lei 8.666/93, a não ser naquilo que a Lei das Estatais preceitua, exemplo nos crimes.

Em que pese a dependência financeira da MTI, quanto à questão orçamentária do Governo, é de se destacar que esta empresa possui sua independência administrativa e estrutural, conforme prevê o Código Civil e normas cogentes, porquanto aqui se aplica a Lei das Estatais, e os princípios constitucionais que vinculam a Administração como um todo, por assim ter um regime jurídico híbrido.

Portanto, não há mais cunho exclusivamente público-administrativo (contratos administrativos), passam a deter natureza de contrato privado (contratos da Administração), em sintonia com a própria natureza jurídica da entidade, pessoas jurídicas de direito privado.

Inclusive em uma consulta realizada junto ao TCE/MT, este se manifestou no seguinte modo:

*Em outras palavras, as empresas estatais devem seguir as regras de licitação previstas na Lei nº 13.303/16, exceto naqueles atos relacionados a sua atividade produtiva ou comercial que estejam previstas em seus objetos sociais. (TCE/MT, Processo nº 32.926/2018)*

A distinção do modelo de contrato aqui proposto é a parceria estratégica, decorrente de um processo de chamamento público para escolha de um pretense parceiro para desenvolver um modelo de negócio, com os demais advindos de uma licitação é latente.

Esse é o novo tipo de “contratação direta” na Administração Pública Indireta que se chama “*não observância*” ou “*inaplicabilidade de licitação*” jaz refletida na dimensão normativa, porquanto não se faz “*necessário o procedimento reservado para a dispensa e a inexigibilidade*”, **traduzindo a desnecessidade de um procedimento formal, destinado a documentar, as minúcias, as características do caso concreto.**

Nesse caso, as minúcias e características do caso concreto são levados para o edital, e a empresa pública deve observância integral das regras “licitatórias” ali fixadas, pois as situações estão dispensadas das normas previstas no Capítulo que trata das licitações.

No que tange à qualificação técnica, a Lei 13.303/2016, no inciso II do art. 58, dispõe que:

A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - (...)

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de

forma expressa no instrumento convocatório;

Diferentemente do alegado pela Impugnante, a Lei das Estatais não limita o que pode ser exigido como qualificação técnica, apenas exige que os parâmetros sejam estabelecidos de forma expressa no edital de acordo com as características do objeto.

Complementando a legislação acima citada, o RLC/MTI prevê que o edital do Chamamento Público deverá conter os critérios para seleção, inclusive com relação aos requisitos da qualificação técnica (inciso I do art. 8º). Portanto, não há qualquer irregularidade/ilegalidade na exigência.

Também não há que se falar em violação ao “caráter competição da licitação” por não se tratar de uma licitação.

Como dito, o chamamento público para seleção de parceiro para futura parceria advinda do inciso II do §3º do art. 28 da Lei das Estatais, **refere-se ao capítulo que trata da inaplicabilidade de licitação.**

Destarte, os citados arts. 31, 32 e art. 56 da Lei das Estatais não devem ser usados na sua máxima, visto que a presente situação não é de uma contratação simples advinda de uma licitação. Trata-se da seleção de um interessado para futura e eventual contrato de parceria estratégica com criação e execução de um modelo de negócio.

Desse modo, não se pode considerar a vantagem competitiva apenas no aspecto financeiro e econômico, como faz o Impugnante.

Ademais, os critérios estabelecidos foram usados justamente para que a escolha seja feita por meio de critérios técnicos e fundamentados no caso concreto.

Cumprir informar que todos os requisitos exigidos possuem justificativa para assim ser. A MTI busca um parceiro que tenha uma cultura organizacional estabelecida, que venha a trazer o expertise para somar esforços junto com a MTI e contribuir para mudança da nossa cultura. Sabe-se que a MTI tem 47 anos de existência, e mudar o paradigma da sua cultura organizacional não é simples, estabelecer uma cultura ágil e criar expertise em projetos só vem com a experiência e o tempo. Então, não basta uma empresa contratar pessoas que já possuem essa cultura de maneira automática. Pelo contrário, uma empresa com cultura organizacional consolidada, mantém essa cultura mesmo com a mudança de seu quadro funcional. Não se busca mera terceirização de pessoal que envolve a contratação de pessoas ou gestão de recursos humanos, busca-se o *know how*, experiência prática e expertise de um parceiro que já vivencia esse novo paradigma, que venha a caminhar junto com a MTI no objetivo de que referencia a evolução tecnológica e a transformação digital que se busca por meio do intercâmbio de conhecimento e compartilhamento das experiências e melhores práticas.

Uma empresa pública no âmbito federal também se utilizou desse mecanismo, para seleção de lista curta de parceiros com o objetivo de promover transformação digital, demonstrando que este não é um caso único para este propósito.

Logo, a exigência de comprovar um quadro de pessoal que já faça parte da organização, faz todo sentido, pois demonstra que a empresa já trabalha com essas competências e ainda, não busca entrar no mercado para adquirir a competência técnica que a MTI busca nesse momento. Para tal, um quadro técnico de comprovada experiência nos termos elencados, é de fundamental importância para os objetivos técnicos elencados e não é parâmetro desclassificatório como se fosse em uma licitação padrão de Lei 8.666/1993 e 13.303/2016, mas



sim para pontuar no ranking. Demonstrando a diferenciação do candidato a parceiro em relação ao mercado.

A seleção do melhor parceiro para esta oportunidade, visa encontrar no mercado um candidato que demonstre possuir uma ótima condição técnica, aliada ao apetite pela oportunidade de negócio trazida e a decisão estratégica por parte deste candidato de investir em construir junto a MTI esse novo produto, compartilhando os riscos e compartilhando os possíveis ganhos.

O potencial aporte de conhecimento através do intercâmbio da cultura organizacional cultivada pelo possível parceiro, é uma contrapartida muito importante que contribui para a MTI efetivar a mudança de paradigma na metodologia de desenvolvimento, partindo para implementar metodologias ágil e devops.

Logo, deixamos de acolher o pedido.

**SEGUNDO PONTO IMPUGNADO:** *irregularidade encontrada nas especificidades dos Critérios e Parâmetros para Ranqueamento das Propostas de Interesse Comercial, as quais estabelecem medidas para integração de uma pontuação, cujo quantitativo, na sua maioria, será proveniente do retorno de valores da Interessada-Parceira à MTI, na forma de investimentos*

O certame visa a seleção de parceiro para possível celebração de parceria. Uma parceria de negócios vai ao encontro de uma possibilidade em que os parceiros possam compartilhar conhecimentos, tecnologias e estabelecer uma sinergia. Quanto maior a sinergia, melhor a parceria e seus resultados alcançados.

Os critérios relacionados de ranqueamento de modelo de negócio são critérios opcionais, cabendo ao proponente decidir se oferece ou não qualquer valor. Obviamente que apenas após a execução de contratos de prestação de serviços efetivamente celebrados pela parceria, por meio da MTI, com novos clientes, passarão a esses pontos a entrarem em vigor.

Os mecanismos e gatilhos deverão ser estabelecidos no modelo de negócios a ser desenvolvido entre os parceiros em fase posterior ao presente chamamento público, e referenciados na celebração do contrato de parceria entre os entes ao final do processo.

A mera oferta no certame não representa compromisso de desembolso. É importante frisar que todos que apresentarem propostas serão devidamente pontuados proporcionalmente conforme a fórmula estabelecida no edital. E as propostas realizadas serão o insumo para as fases posteriores do chamamento, sendo que no modelo de negócios elaborado, conjuntamente, em fase posterior, serão definidos os mecanismos e gatilhos condicionantes para acionar essa cláusula dentro de uma razoabilidade para ambos os lados.

**Caso não haja faturamento,** os gatilhos e mecanismos estabelecidos no modelo de negócios não serão utilizados. Portanto, deixamos de acatar o ponto impugnado.

Desta forma, informamos que o Edital será retificado para que:

**ONDE SE LÊ:**

**9.5.** Avaliação da Proposta de interesse comercial: a Proposta de interesse comercial será avaliada pela Comissão Especial referenciando critérios e parâmetros relacionados abaixo, que evidenciam o Apetite de Investimento na parceria (Previsão de investimento direto do proponente), aporte de mentoriamento e conhecimento na MTI e o retorno financeiro para a empresa pública:

**LEIA-SE:**

**9.5.** Avaliação da Proposta de interesse comercial: a Proposta de interesse comercial será avaliada pela Comissão Especial referenciando critérios e parâmetros relacionados abaixo, que evidenciam o Apetite de Investimento na parceria (Previsão de investimento direto do proponente), aporte de mentoriamento e conhecimento na MTI e o retorno financeiro para a empresa pública. Para a composição da Proposta, as Interessadas deverão considerar que os itens só serão requisitados a partir do estabelecimento do primeiro contrato de prestação de serviço com um cliente, caso a parceria seja concretizada:

Logo, acolhe-se o pedido e o Edital será retificado.

**TERCEIRO PONTO IMPUGNADO:** *exigência imotivada restritiva para comprovação da experiência em execução de Soluções de Software tão somente perante órgãos do setor público inseridos nas estruturas da Administração Estadual e Federal (incluindo o Distrito 6 Item 9.5: "9.5. Avaliação da Proposta de interesse comercial: a Proposta de interesse comercial será avaliada pela Comissão Especial referenciando critérios e parâmetros relacionados abaixo, que evidenciam o Apetite de Investimento na parceria (Previsão de investimento direto do proponente), aporte de mentoriamento e conhecimento na MTI e o retorno financeiro para a empresa pública: Federal), sem esclarecer os fundamentos atinentes à objeção dos atestados oriundos dos órgãos da estrutura da Administração Municipal, conforme disposto nos itens 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4 lançados na tabela de Critérios de Parâmetros para Ranqueamento Técnico". Isso, por sinal, detém contornos de maior gravidade, com aptidão para afigurar possível direcionamento, pois, nos termos dos itens 1.3 e 1.4 há a prevalência de atestados de capacidade técnica emitidos por empresas brasileiras e estrangeiras, em detrimento aos emanados dos órgãos inseridos na estrutura da Administração Municipal, muito embora seja nítida existência de certa equivalência na comparação destes últimos, frente o funcionamento dos órgãos do Poder Executivo Estadual. Acompanhando a identificação da impropriedade, não se pode negar, ainda, que existem Prefeituras no País com porte igual e/ou maior ao Estado de Mato Grosso, tendo como referência tanto o orçamento quanto o número populacional, razão porque a exclusão de tais atestados perfaz medida capaz de restringir ilegalmente a participação das Interessadas.*

Antes de adentrar no mérito convem informar que o Edital já foi retificado na data 13/05/2020, com publicação no DOE/MT do dia 14/05/2020, permitindo atestados emitidos por prefeituras, conforme se verifica no link <http://www.mti.mt.gov.br/documents/2458894/7592240/EDITAL+002.20+13.05/eb7612b7-9c96-c4a2-c817-2f66e65d5bd9> .

Todavia, por amor aos argumentos, a exigência constante no edital está em conformidade com orientação da Súmula nº 263 do TCU que estabelece alguns limites para a exigência de quantitativos nos atestados:

**Súmula nº 263, TCU** - 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.

Embora não exista uma referência legal para a exigência de quantitativos mínimos em escolha para parceria estratégicas, observa-se, nas decisões do TCU, a orientação de que não deve ser superior a 50% dos quantitativos que serão executados, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da competitividade:

No entendimento do TCU, é indevido “exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados na decisão: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002, todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.) (ZÊNITE, 2018.)

Desta feita, aproveita-se o momento para clarear que ao invés de constar a possibilidade de prefeituras municipais, será retificado para que em todos os pontos sejam considerados esfera Federal, Estadual, Municipal, inclusive o Distrito Federal.

Desse modo, as exigências quanto aos atestados estão de acordo com os ensinamentos, visto que com a alteração do edital, serão aceitos atestados de qualificação emitidos por Municípios com orçamento anual superior a 200 milhões a fim de equivaler ao faturamento de uma empresa privada conforme previsto no edital, levando em consideração o grau de complexidade da administração dessas prefeituras se equivalem ao objeto pretendido no chamamento público.

Esses valores foram estipulados para equivaler ao tamanho e complexidade administrativa de um órgão governamental médio de um estado como Mato Grosso, seja da administração direta ou indireta.

Ressalta-se que a Lei das Estatais não limita o que pode ser exigido como qualificação técnica, apenas exige que os parâmetros sejam estabelecidos de forma expressa no edital. Complementando a legislação acima citada, o RLC/MTI prevê que o edital do Chamamento Público deverá conter os critérios para seleção, inclusive com relação aos requisitos da qualificação técnica (inciso I do art. 8º), não havendo qualquer

irregularidade/ilegalidade na exigência, visto que quanto à questão Municipal já havia sido acatada, sendo agora aclarada.

Desta forma, acolhemos o pedido para a retificação do Edital.

**QUARTO PONTO IMPUGNADO:** *informações prestadas pela Comissão Especial ao pedido de esclarecimento da empresa Memora Processos Inovadores S/A, denota-se a falta de fundamentos concretos acerca da vedação para participação de consórcios no Chamamento Público 002/2020, a despeito do emprego por analogia do artigo 33 da Lei 8.666/93 na argumentação constante naquele informativo, enquanto noutras respostas fora defendida a contraposição aos parâmetros próprios da Lei Geral de Licitações? Como consta nas fls. 3 da resposta à Impugnação da empresa Ábaco Tecnologia da Informação Ltda. Sob esse prisma, considerando a utilização do referenciado dispositivo da Lei 8.666/93 para sustentar a subsistência de discricionariedade na permissividade de participação aos consórcios, merece frisar que diante da hipótese de objetos de grande complexidade, como perfaz o núcleo do Chamamento Público 002/2020, a previsão da participação dos consórcios configura medida obrigatória, em face da indiscutível ampliação da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa, preceitos estes expressamente inseridos na Lei 13.303/2016 e no Regulamento Interno de Licitações da MTI.*

Quanto aos argumentos utilizados na impugnação, esses merecem os devidos esclarecimentos.

A empresa Memora Processos Inovadores S/A questionou quanto à ausência de vedação para participação de empresas em consórcios no edital de chamamento ora impugnado.

Nesse ínterim, a citação da Lei 8.666/93 foi utilizada de forma analógica, tendo em vista que a Lei 13.303/2016 que rege as empresas públicas e sociedades de economia mista não prevê e não impõe qualquer informação quanto à participação de consórcios.

A analogia é uma das fontes do direito cujo conceito se baseia no método de interpretação jurídica utilizado quando, diante da ausência de previsão específica em lei, aplica-se uma disposição legal que regula casos idênticos, semelhantes, ao da controvérsia. Assim, é por questão de interpretação e não de obrigatoriedade ou vinculação.

De outro turno, a citação por analogia de um artigo específico da Lei Geral de Licitações não afasta a aplicação das Leis das Estatais, e nem pode, visto esta última ser uma legislação específica que prevalece sobre uma lei geral.

Ademais, a insurgência da impugnante se baseia na necessidade de oportunizar a competitividade e obtenção de proposta mais vantajosa.

Nesse ponto, verifica-se um equívoco na interpretação da norma que envolve o procedimento de Chamamento Público previsto na MTI para a seleção de potencial parceiro nas parcerias estratégicas, especificamente na escolha de parceiro para futuro e eventual contrato de parceria.

Como dito linhas acima, o chamamento não visa escolher a melhor proposta de preço ou o melhor produto, mas sim a melhor empresa que se enquadra na visão de produto a ser desenvolvido, por isso os requisitos.

A participação de consórcios não irá possibilitar a competitividade com ofertas mais vantajosas, posto que não é essa a finalidade do chamamento público para firmamento de parcerias estratégicas. E ainda essa não foi a oportunidade de negócio visualizada pela MTI, pois se assim tivesse sido visto seria outro estudo, outro formato, outra arquitetura.

Mais uma vez, não está falando de questão econômica financeira, mas sim de parceria a ser desenvolvida de acordo com a oportunidade de negócio para formalizar junto à MTI de um produto-serviço novo, agregado, no seu portfólio. Não é um modelo de contratação de uma empresa X ou um consórcio para realizar um serviço.

Outrossim, o Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU (Acórdão nº 1170/2019, proferido na Sessão Ordinária de 22/05/2019), ao julgar em definitivo a regularidade de Acordo de Parceria celebrado entre a estatal Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebras e a empresa Viasat, **reconheceu os limites de sua competência sobre a liberdade negocial das empresas estatais na celebração de acordos de parceria.**

Soma-se ao fato de que os consórcios formados por duas ou mais empresas se reúnem para execução de um contrato específico, que pode durar no máximo 05 (cinco) anos, por exemplo.

A parceria advinda do presente chamamento público necessita de um parceiro disposto a desenvolver um projeto de longa duração, a comunhão de filosofias empresariais, a complementaridade das necessidades e a ausência de interesses conflitantes, conforme requisitos constantes no Informativo de Licitações e Contratos, nº 358 do TCU.

O serviço de fábrica de software pode ser considerado comum no mercado, com inúmeras empresas especializadas em oferecer esse serviço, de portes que variam de pequeno a muito grandes como multinacionais. A complexidade da execução depende mais dos projetos a serem desenvolvidos do que do processo ou metodologia em si. Diverge de uma grande obra de engenharia, por exemplo, como uma arena multiuso que demandaria objetos específicos de competências diferentes, como iluminação, projeto lógico e de TI e a parte estrutural, que pressupõe empresas especializadas para execução de cada parte específica da obra.

Deste modo, uma fábrica não necessariamente se pressupõe a necessidade de obrigatoriamente ser aberta a consórcios, sendo que muitos editais lançados em várias esferas de governo, ainda pela Lei 8.666/93, não tem previsto essa possibilidade, não se caracteriza a necessidade do consórcio.

Destarte, é imprescindível que a participação de empresas em consórcio seja literalmente prevista no edital. Não é preciso uma negativa expressa no ato convocatório, em consonância com dos ensinamentos de Egon Bockmann Moreira em “OS CONSÓRCIOS EMPRESARIAIS E AS LICITAÇÕES PÚBLICAS – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ART. 33 DA LEI Nº 8.666/93”, aplicados à Lei 8.666/93, e que serão **utilizados por analogia (conceito descrito linhas acima) ao presente caso:**

*O caput do art. 33 é claro ao estabelecer o caráter condicional da participação de consórcios: “Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio...”. Isto é, apenas ao se implementar o antecedente necessário previsto na norma (a permissão) será possível apresentação da proposta através de um consórcio. Condição que se revelará no ato convocatório: o edital tem que autorizar expressamente a constituição de consórcios específicos para o objeto licitado. A autorização para a participação de consórcio reveste-se de natureza discricionária: cabe à Administração, em vista das peculiaridades do certame, decidir acerca da matéria. O que se dará, por óbvio, no momento interno da criação e definição do edital. Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho alertam para casos nos quais, tendo em vista o prestígio à competitividade, torna-se necessária a autorização. Ou seja, os característicos do certame (técnicos ou financeiros) podem impor a participação via consórcios. Caso contrário, frustrar-se-ia o objetivo primaz do certame.*

Por fim, as estatais se sujeitam ao princípio da legalidade cujo conceito é que a Administração só pode fazer o que está expressamente previsto em lei, não havendo qualquer obrigatoriedade para formação de consórcio no presente caso, pois não se trata de uma licitação e os princípios basilares da escolha de uma parceira não se resumem em proposta mais vantajosa, portanto inviável a participação de consórcio.

Desta forma, deixamos de acolher o pedido.

### **III - CONCLUSÃO**

Por fim, no que tange aos pleito da Impugnante, concluímos quanto aos pedidos que:

1. Sejam acatados os pedidos referentes ao segundo e terceiro ponto suscitado na peça impugnatória, procedendo a impugnação com a retificação do edital.

**Cuiabá, 26 de maio de 2020.**

Alci de Oliveira Junior:  
**Presidente da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Ana Paula Fischer Cavalcante de Mato:  
**Membro da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Fabiola Colino Bispo Santos  
**Membro da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Wannessa Fonseca  
**Membro da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Marcos Daniel Martins Souza  
**Membro da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Claudia Maria Wurm Zanqueti  
**Membro da Comissão Especial instituída  
pela Portaria/MTI N° 012/2020**

Unidade Jurídica da MTI  
**Suporte jurídico do Presidente da Comissão  
Especial instituída pela Portaria/MTI N°  
012/2020**