

((TITULO))ATA DA CONSULTA PÚBLICA Nº 10/2017
(PERGUNTAS E RESPOSTAS)

“PRESTAÇÃO DE SERVIÇO TÉCNICO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO COMPREENDENDO SERVIÇOS DE DESENVOLVIMENTO, MANUTENÇÃO, SUSTENÇÃO DE SISTEMAS NA LINGUAGEM JAVA, EM REGIME DE FÁBRICA DE SOFTWARE, SEM GARANTIA DE CONSUMO MÍNIMO”

((TEXTO))Aos 09 (nove) dias do mês de outubro de dois mil e dezessete, o Pregoeiro torna público as respostas aos questionamentos apresentados pelas empresas abaixo:

((NG))CTIS Tecnologia S/A((CL))

Pontos de Atenção:

1. Volume bem menor que o contrato atual (Atual 12k PFs/ano, Novo 6.4k PFs/ano considerando os dois editais que podem ser 2 empresas distintas)

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Trata-se de um quantitativo apurado na pesquisa interna de demanda.

2. No item 1.4, Os percentuais de esforço por fase estão diferentes aos normalmente utilizados nas referências de engenharia de software. Na tabela SISP, a fase de desenvolvimento corresponde à 40%. No edital, foi reduzido para 25%. Para o faturamento, no caso de fazermos somente o desenvolvimento hoje recebemos o correspondente à 80% do valor. No edital novo, receberemos somente 45% (item 1.4.4).

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Os percentuais foram ajustados considerando a base histórica dos projetos desenvolvidos na PRODAM.

Na tabela SISP consta o quadro abaixo:

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.

Macroatividades do Processo de Desenvolvimento de Software	Percentual de esforço (%)
Engenharia de Requisitos	25%
Design / Arquitetura	10%
Implementação	40%
Testes	15%
Homologação	5%
Implantação	5%

Tabela 7: Distribuição de Esforço por Macroatividades do Projeto

Agrava-se a isto o fato de que no edital está indicado (1.1.2.2) que os requisitos relativos a cada serviço serão detalhados na Especificação de Fábrica confeccionados pela PRODAM.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa : Item AJUSTADO nos TR's

Isto nos leva a crer que em todas (ou na maioria) das demandas iremos receber somente 45% do valor do PF.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Entendimento correto se a demanda contemplar apenas as disciplinas de Implementação conforme item 1.4.4.

1.4. METODOLOGIA DE DESENVOLVIMENTO, DISCIPLINAS E ARTEFATOS

A PRODAM possui a Metodologia de Desenvolvimento de Software e define o ciclo de desenvolvimento de Sistemas conforme os percentuais de esforço previstos nas disciplinas:

Disciplinas	Percentual de Esforço Previsto
Modelagem de Negócio (Definição e abrangência do escopo)	5%
Análise de Requisito	25%
Análise e Projeto	25%
Implementação	25%
Teste	15%
Implantação	5%

3. Os editais informam que 30% dos mesmos podem ser realizados em UST ao invés de Pontos de Função. No contrato atual, atividades de PREQ (UST) são cobrados como sendo 20% do valor do PF do contrato. No novo, será somente 10% do valor do PF.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

A fórmula de cálculo respeitou a produtividade estimada por PF nos TR's.

4. No item 3.5.4, indica que para a emissão da OS, a Prodam realizará a contagem de PFs.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Item 3.5.4 AJUSTADO

Também no edital, impõe um limite de 35% de variação entre a contagem estimada (realizada pela Prodam e pela CONTRATADA) e a detalhada (realizada pela contratada), o que parece ser bastante incoerente e fora do controle da empresa contratada sobre o que foi considerado na contagem estimada ou não, diante da contagem detalhada real. Também, a tabela SISP somente indica este percentual de 35% considerando possíveis aumento de requisitos na contagem, mesmo assim sem limitar. A metodologia IFPUG indica que podem ocasionar variações de até 100% entre as contagens estimadas e detalhadas considerando as suas metodologias diferentes de contagem.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Conforme consta na NESMA (link <https://nesma.org/wp-content/uploads/2015/11/Early-Function-Point-Analysis-2015-07-15-PT.pdf>)

Conclusão

Neste estudo de caso em particular, todos os três métodos apresentaram o mesmo resultado: 85 pontos de função para o tamanho funcional. Geralmente, os resultados não são exatamente os mesmos, mas ainda assim são próximos entre si. Na próxima seção serão apresentados os resultados da pesquisa da exatidão das contagens de pontos de função de Alto Nível e Indicativa.

O percentual estipulado de 35% a maior ou a menor foi considerado com base nos dados históricos dos projetos da Prodam.

Dúvidas:

1. No item 1.1.6 indica que o edital está dividido em 2 lotes (.Net e Mobile). Serão 2 empresas distintas?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O item Mobile foi suprimido deste TR, pois será feito em outro TR

2. No item 1.1.6 para o lote de desenvolvimento Mobile, estes podem ser em qualquer linguagem ou deve estar relacionada à linguagem relacionada ao edital (.Net ou Java)?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O item Mobile foi suprimido deste TR, pois será feito em outro TR

3. Nos Itens 3.5.4 e 3.8.1, indicam que 30% do volume total estimado pode ser precificado em UST. Quais atividades que podem ser realizadas em UST? Qual o critério para se abrir uma OS precificada em USTs? A relação é de 1 UST = 1 hora?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Quando as características técnicas do negócio exigirem um tratamento diferenciado considerando a necessidade da proximidade entre a PRODAM e a CONTRATADA para atender prazos extremamente agressivos.

4. O item 3.7 indica uma produtividade mínima de 10 horas/PF. Entendemos que o valor da produtividade neste caso deve ser um valor abaixo de 10 horas/PF.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Trata-se de definição de produtividade mínima. Caso a empresa consiga executar em menor tempo, não há desacordo.

5. No item 3.7.2, ao apresentar os prazos, a quantidade de dias a ser considerada são dias uteis ou corridos?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O quadro apresenta os prazos em MESES, ficando a critério da contratada a definição de execução.

3.7.2 Os prazos abaixo são os esperados para atendimento das OS's:

PF	MESES	FATOR DE CÁLCULO
ATÉ 100	2,5	-----
DE 101 A 300	3,32 - 4,4	0,26
DE 301 A 500	4,94 - 5,70	0,28
DE 501 A 700	6,46 - 7,14	0,30
ACIMA DE 701	8,14	0,32

Fórmula de Cálculo: $\text{Prazo} = (\text{PF}) \times \text{Fator de Cálculo}$

Exemplo: Utilizar os dias úteis contidos em 2,5 meses.

6. No item 3.10.3, indica uma ferramenta de uma empresa distinta (PRODESP) no edital. Favor confirmar se a ferramenta de teste automatizado apresentada é a correta a ser considerada.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :
Item AJUSTADO nos TR's

7. Os aceites e faturamentos podem ocorrer dentro de cada fase finalizada na OS? Ou somente ao final total da demanda?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :
Sim, deverá ocorrer aceites e faturamentos em cada fase contratada na OS.

8. Os profissionais que irão atuar no contrato devem ser somente CLT? Ou aceita-se outra forma de contratação?

RESPOSTA PRODAM: - Insurge-se a impugnante com relação ao item 13.1.2 e correlatos do Termo de Referência, que requer “a apresentação das respectivas Carteiras de Trabalho (CTPS) ou dos contratos sociais, no caso de sócios” para comprovar o vínculo empregatício e respectivas qualificações.

Nos termos do item 1.3.10 da Justificativa Técnica “poderá haver cessão de mão-de-obra no ambiente da contratante” em casos de suporte técnico efetuado presencialmente e em eventuais casos de desenvolvimento e/ou manutenção.

Entende que a exigência consiste em indevida interferência do órgão licitante na gestão pessoal da futura contratada, e que seu “quadro permanente” pode ser perfeitamente atendido por outras formas de prestação de serviço admitidas no ordenamento jurídico.

Contudo, nada há que obrigue a adoção celetista unicamente, sendo esta errônea interpretação da empresa.

Deste modo não se nota qualquer mácula ao princípio da competitividade uma vez que não se está limitando ao vínculo empregatício, aceitando-se igualmente a forma societária (via contrato social) - e não há dúvida que tais cautelas foram tomadas no intuito de proteger a contratante, especialmente tendo em mira o teor da Súmula 331, item V, do TST. V (“Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”).

9. No Anexo II, para o Índice de Atraso de Entrega (IAE), a multa de 0,5% ao dia é calculado por dia após o limite aceitável de atraso ou para todos os dias de atraso?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :
De todos os dias.

A glosa será aplicada para o valor total da OS ou para o valor do entregável atrasado?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :
Do valor TOTAL da OS.

Inconsistências no texto:

1. No item 1.1.7, o valor total está escrito errado "13.5000". Também o mesmo não corresponde à soma dos itens do contrato (12.076 + 1.1150 = 13.226 PFs).

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :
Item AJUSTADO

2. No item 3.10.3 informa-se que os certificados contidos no item 3.9.9 podem ser equivalentes desde que emitidos pela Oracle. O item 3.9.9 não existe no Edital e por ser um edital de .Net, verificar se a equivalência realmente e com certificados emitidos pela Oracle.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O Edital será ajustado. Item ajustado no TR para Linguagem DOT NET conforme texto abaixo:

- Todos os certificados oficiais deverão ser equivalentes aos citados no item 3.9.8, validados e/ou emitidos pela Microsoft Corporation nas versões informadas ou superiores.

((NG))MAGNA SISTEMAS((CL))

Temos os seguintes questionamentos/sugestões:

1 - Quais os aplicativos Mobile existem hoje e quais as tecnologias e frameworks envolvidos neles?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O item Mobile foi suprimido deste TR, pois será feito em outro TR

2 - Para o Desenvolvimento e Sustentação de Aplicações Mobile, quais são os sistemas operacionais envolvidos?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

O item Mobile foi suprimido deste TR, pois será feito em outro TR

3 - No tópico 14.1 da cláusula XIV, informa produtividade de 12 horas por ponto de função para a linguagem DOT NET, porém no tópico 1.1.6 do Termo de Referência a tabela informa como serviços à serem contratados apenas Desenvolvimento e Sustentação de Sistemas JAVA.

Qual é a informação correta?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Edital será ajustado. Nos TR's está correto.

4 - Percebemos que o ambiente Web é bastante heterogêneo (item 1.3.3), porém estamos entendendo que a consulta pública é somente para a linguagem Java excluindo se as demais linguagens, está correto nosso entendimento?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Existe um TR para cada linguagem Dot Net e Java

5 - Quais são as aplicações por tecnologia envolvidas na sustentação? Por exemplo: app XX1-JAVA; app XY2-c#; etc.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

As tecnologias envolvidas são DOT NET e JAVA. As aplicações serão definidas em cada OS.

6- Como serão demandadas as atividades de Modelagem de Negócio, Análise de Requisitos, Análise de Projetos, Testes e Implantação quando a solicitação corresponde somente a uma disciplina da Engenharia de Software? Por exemplo: Como serão demandadas as atividades exclusivas de Análise de Requisito para a FSW?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Será remunerada conforme tabela do item 1.4 pela fase contratada.

7 - Como é calculado o fator de deflação para PF de sustentação?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

$PF_MELHORIA = (PF_INCLUIDO + 0,20 \times PF_EXCLUIDO + 0,60 \times PF_ALTERADO + PF_CONVERSÃO)$

- PF_INCLUÍDO: pontos de função associados às novas funcionalidades que farão parte da aplicação após um projeto de desenvolvimento ou de manutenção (funções transacionais e de dados). Guia de Contagens PRODAM_v1.5_20151124 Página 11 de 34
- PF_ALTERADO: pontos de função associados às funcionalidades existentes na aplicação que serão alteradas no projeto de manutenção.
- PF_EXCLUÍDO: pontos de função associados às funcionalidades existentes na aplicação que serão excluídas no projeto de manutenção.
- PF_CONVERSÃO: pontos de função associados às funcionalidades de conversão de dados dos projetos de desenvolvimento ou de manutenção. Exemplos de funções de conversão incluem: migração ou carga inicial de dados para popular as novas tabelas criadas (Entradas Externas) e relatórios associados à migração de dados, caso requisitado pelo usuário (Saídas Externas ou Consultas Externas). Observe que os dados carregados em um processo de migração não devem ser contados como Arquivos de Interface Externa.

8 - Sugerimos incluir um tópico para transformação de PF em horas para contratação de serviço técnico especializado, limitado a 50% do total de PFs;

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

A limitação de 30% consta do item 3.8.

((NG))GLOBAL WEB OUTSOURCING DO BRASIL LTDA((CL))

3.7. PRODUTIVIDADE

3.7.1 A PRODAM adota como taxa de entrega ou de produtividade mínima (quantidade de horas de trabalho para a produção de um ponto de função) o valor de:

- 12 Horas por Ponto de Função para a linguagem JAVA

Sugerimos a utilização da produtividade para Java praticada no mercado, que é maior ou igual a 14 horas por ponto de função.

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

A definição de produtividade mínima para a linguagem JAVA é de 12 horas, considerando a base histórica e lições aprendidas nos projetos desenvolvidos pela PRODAM.

((NG))HITSS DO BRASIL SERVIÇOS TECNOLÓGICOS LTDA((CL))

I – TERMO DE REFERÊNCIA, ITEM 13.1.2 e outros: DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Em relação ao item 13.1.2 do termo de referência, que cuida dos deveres da contratada, amparados pelo princípio da livre iniciativa, pelo princípio da razoabilidade, bem como pelo princípio da ampla competitividade do certame, e tendo em vista as previsões editalícias que criam a obrigatoriedade da adoção de vínculo empregatício entre contratada e seus funcionários, solicitamos que o órgão licitante passe a prever a possibilidade de que a relação profissional estabelecida entre a contratada e seus funcionários possam adotar outras formas que não apenas a celetista. Isto porque, a mencionada exigência consiste numa indevida interferência do órgão licitante na gestão de pessoal da contratada, impondo-lhe uma desproporcional restrição de liberdade ao exercer tal tarefa de notório viés gerencial. O art. 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 não impõe a obrigatoriedade da adoção, pela contratada, de regime celetista, tão só por ter adotado o termo “em seu quadro permanente”, eis que tal requisito pode ser perfeitamente atendido por outras formas de prestação de serviço também admitidas no ordenamento jurídico. O Tribunal de Contas da União é pacífico em relação à mácula de tal exigência, conforme claramente se percebe no trecho do Acórdão que abaixo destacamos. Assim como essa decisão, há inúmeras outras. “(...) Todavia, há que se atentar para o fato de que a Lei nº 8.666/1993 não define o que seja “quadro permanente”. Assim, essa expressão poderia ser compreendida como o conjunto de pessoas ligadas à empresa de modo permanente, sem natureza eventual, por meio de vínculos de natureza trabalhista e/ou societária. Esse conceito, entretanto, reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia. A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. (...)”. (Acórdão 80/2010 Plenário).

RESPOSTA PRODAM

- 1) Do vínculo empregatício

Insurge-se a impugnante com relação ao item 13.1.2 e correlatos do Termo de Referência, que requer “a apresentação das respectivas Carteiras de

Trabalho (CTPS) ou dos contratos sociais, no caso de sócios” para comprovar o vínculo empregatício e respectivas qualificações.

Nos termos do item 1.3.10 da Justificativa Técnica “poderá haver cessão de mão-de-obra no ambiente da contratante” em casos de suporte técnico efetuado presencialmente e em eventuais casos de desenvolvimento e/ou manutenção.

Entende que a exigência consiste em indevida interferência do órgão licitante na gestão pessoal da futura contratada, e que seu “quadro permanente” pode ser perfeitamente atendido por outras formas de prestação de serviço admitidas no ordenamento jurídico.

Contudo, nada há que obrigue a adoção celetista unicamente, sendo esta errônea interpretação da empresa HITSS.

Deste modo não se nota qualquer mácula ao princípio da competitividade uma vez que não se está limitando ao vínculo empregatício, aceitando-se igualmente a forma societária (via contrato social) - e não há dúvida que tais cautelas foram tomadas no intuito de proteger a contratante, especialmente tendo em mira o teor da Súmula 331, item V, do TST. V (“Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”).

II – INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, item 8.2.7; TERMO DE REFERÊNCIA, ITEM 3.9.7 e outros: DAS QUALIFICAÇÕES E COMPETÊNCIAS PROFISSIONAIS

Eis como estabelece o item 3.9.7 do termo de referência, que trata da qualificação técnica exigida para fins de habilitação:
3.9.7 Declaração de que disporá, quando da assinatura do contrato, de no mínimo, 01 (um) profissional em cada qualificação abaixo bem como os listados no item 3.10.3, para composição da equipe técnica adequada para execução dos serviços: (...). Impor à licitante que apresente, na data da

assinatura do contrato, seus profissionais devidamente qualificada, nos termos do Edital, consiste numa exigência indevida, contrária à modalidade licitatória adotada – Pregão Eletrônico -, na qual se verifica a alternância das fases de classificação da proposta e a de habilitação. A título de habilitação, a declaração, pela licitante, da disposição, na data da assinatura do contrato, de estrutura técnica descrita no Edital, para cumprimento do objeto desta licitação até poderia ser aceito em outras modalidades de licitação, como a concorrência, mas jamais no pregão. Afinal, previsão como essa não apenas desconsidera o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, mas também o art. 37, inciso XXI da Carta de 1988. Isto porque, não seria razoável que tal comprovação fosse realizada apenas para garantir a participação dos licitantes, ou como requisito de habilitação. Afinal, é essa a realidade da empresa que dispõe de apenas 5 dias úteis para assinar o contrato, contados da convocação recebida para esse fim. Solicitamos que o Edital seja alterado no sentido de fixar um prazo razoável de 20 dias, contados da assinatura do contrato, para a apresentação dos profissionais que atuarão no contrato que se deseja celebrar.

RESPOSTA PRODAM

- 2) Qualificação e competências profissionais

Entende a HITSS que o item 3.9.7 do Termo de Referência é exorbitante ao exigir da licitante vencedora “declaração de que disporá, quando da assinatura do contrato, de no mínimo, 01 (um) profissional em cada qualificação abaixo bem como os listados no item 3.10.3, para composição da equipe técnica adequada para execução dos serviços...”

Salienta que tal declaração não pode ser tida a título de habilitação, sugerindo até prazo maior para que se dê a requerida apresentação dos profissionais que atuarão no bojo do contrato.

Em primeiro lugar, note-se que tal declaração deverá ser apresentada no momento em que se sagrar vencedora na etapa de lances, sendo mera declaração de intenções, nada sendo exigido desde logo.

Sabido que na fase habilitação pode sim ser requerida a relação explícita dos profissionais necessários à execução do objeto, acompanhados da declaração formal de sua disponibilidade, sem qualquer dependência contratual entre as partes, consoante disposto pelo § 6º, do artigo 30, da Lei nº. 8.666/93”.

A exigência trazida no Edital em questão é de calibre menor, nem sendo necessária a relação de profissionais, mas tão só declaração. É necessário que a Administração também observe apenas, a exigência de declaração formal de

disponibilidade do pessoal técnico, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, conforme o disposto no § 6º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido já decidiu o TCE/SP:

“Para satisfazer a fase de habilitação, no que toca à comprovação da aptidão profissional das licitantes, **basta o órgão licitante requisitar o estabelecido no §6º, do artigo 3011, da lei de regência, ou seja, oferecimento de declaração formal da sua disponibilidade, deixando a efetiva comprovação para quando da assinatura do contrato.** A exemplo, cito os julgados dos processos TC-029738/026/09 (Sessão Plenária de 16/09/09, de Relatoria do E. Conselheiro Renato Martins Costa), TC-000853/001/07 (E. Primeira Câmara, em sessão de 27/03/12, de Relatoria do E. Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho) e TC-042500/026/06 (Sessão Plenária de 15/02/12, sob Relatoria do E. Conselheiro Antonio Roque Citadini).”

III – INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ITEM XVI 16.1 (d.3) e 16.2; TERMO DE REFERÊNCIA, ITENS 3.17 e 3.18; MINUTA DO CONTRATO, CLÁUSULA VIII: DAS PENALIDADES

A aplicação de multas de grande monta é um fator a mais no desequilíbrio econômico do contrato. Solicitamos a alteração do futuro Edital no sentido de que a imposição das multas ocorra sobre o valor da parcela do contrato descumprida, não sobre o valor total da contratação, caso o descumprimento do objeto seja parcial. Verifica-se que a Administração estabelece critério demasiadamente oneroso e não razoável para fins de aplicação da penalidade pecuniária. Destaca-se que a necessidade de se adequar a penalidade aplicada em caso de inexecução, aos princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade é entendimento assentado dos Tribunais, conforme se observa na jurisprudência abaixo mencionada, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 330.677-RS(2001/0091240-0):

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma. Os atos administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. O art. 86 da Lei

8666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). Princípio da Razoabilidade.

Recurso Improvido.” Frisa-se também que tais imposições extrapola o limite de 10% sobre o valor do fornecimento não realizado, teto máximo estabelecido tanto pelo Decreto nº 22.626/33 como pela Medida Provisória nº 2.172/01 e aplicável a todas as modalidades de contratação, inclusive aquelas firmadas entre particulares e a Administração Pública. Ressaltamos ainda que não consta na Lei 8.666/93 qualquer limite de percentual para penalidades, as normas de direito privado constituem elementos perfeitamente cabíveis à resolução da questão, em face do art. 54 desse diploma legal; não pode a Contratante, assim, desconsiderar regulação específica que veda o locupletamento sem causa da Administração, bem como a imposição de multas excessivas. Solicitamos, por fim, que o Edital fixe, de forma minimamente objetiva, as condutas que o órgão licitante deseja desestimular por meio das penalidades administrativas.

RESPOSTA PRODAM

- 3) Valor da penalidade

Aduz ainda que as penalidades expressas no futuro Edital seriam supostamente rigorosas quando na verdade são **pedagógicas** e **proporcionais**. Neste sentido, cabe prosseguir com o valor a partir do valor total da contratação e não da parcela eventualmente descumprida – o que nada discrepa da jurisprudência do STJ trazida à baila pela empresa.

A mão da Administração ao punir condutas faltosas não pode ser flácida, porquanto denotaria condescendência com o interesse público, que é indisponível.

Ademais, a legislação utilizada para questionar o dito excesso não é de aplicação no Município de São Paulo, pelo que sua menção é totalmente impertinente nesta quadra.

Em verdade, quando e se detectado o descumprimento contratual, nada impede que a penalidade seja devidamente dosada e adequada ao caso concreto, sendo certo que a Administração sempre evitará o excesso (*Übermassverbot*), dispondo o contratado dos meios e recursos necessários para questionar a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido

estrito quando da eventual e virtual aplicação da penalidade, sendo *in casu* prematura a sua preocupação com patamares, especialmente quando se vê que se trata de tetos.

IV – ITEM 3.9.8 CONDIÇÕES GERAIS DOS ATESTADOS

No item 3.9.8 Condições Gerais dos Atestados informa que “O total dos pontos de função executados, para efeito de comprovação da qualificação técnica, será obtido pelo somatório, em qualquer proporção de pontos de função/ano, considerando-se qualquer período consecutivo de doze meses, das experiências devidamente comprovadas em cada área relacionada posteriormente. Será permitido o cômputo de pontos de função em contratos/clientes distintos”.

Neste caso poderemos apresentar os atestados convertidos em horas (1 PF = 10 Horas). Está correto nosso entendimento?

RESPOSTA PRODAM - Interface com Fábrica Externa :

Como o objeto contratado está baseado em PF, os atestados deverão seguir a mesma métrica para manter a coerência com o objeto contratado.

LUIS FERNANDO T. M. SOARES

Pregoeiro