
ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE OURO PRETO/MG

Concorrência Pública nº 002/2022

UNITEDTECH SOLUCOES INTEGRADAS., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 08.893.087/0001-85, com sede à Rua Cláudio Bernardes da Silva, n.º 1.257 – sala 01, bairro Segismundo Pereira, CEP 38408-312, na cidade de Uberlândia/MG, vem, por seu Procurador abaixo assinado, não se conformando com parte do Edital em epígrafe, oferecer sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. DOS FATOS

1. A Impugnante atua com forte destaque em âmbito nacional no mercado de prestação de serviços de cálculo e gerenciamento de margem consignável em folha de pagamento de servidores, sendo muito conhecida e respeitada no meio em que atua.

2. Assim, deseja participar da licitação na modalidade Concorrência Pública, cujo objeto é:

2.1. O objeto do presente edital é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de cálculo e gerenciamento de margem consignável em folha de pagamento dos servidores, atendidas as especificações técnicas conforme normas e condições deste edital e seus anexos.

3. Ocorre que, ao analisar o edital do certame, verificou-se a existência de cláusula restritiva à participação de diversas empresas no certame, bem como, eminente prejuízo ao

momento no que tange à exigência de apresentação do Certificado ISO/IEC 27001 para que a empresa seja habilitada no Processo Licitatório.

4. Como tal proceder, como dito, constitui grave prejuízo aos objetivos das licitações (Lei n.º 8.666/93, art. 3º c/c art. 37, XX da CF/88), busca esta Impugnação a apuração do ocorrido, com a consequente correção do ato convocatório.

II. DO DIREITO

II.1 DO OBJETO LICITADO: ESPECIFICIDADES DO PRODUTO – DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

5. Consta do instrumento convocatório:

Hospedagem do software em Datacenter próprio ou de terceiros **com certificado tipo ISO/IEC 27001** – Para este item, o proponente deverá anexar junto ao certificado declaração que manterá o software hospedado até o final do prazo de contratação.

6. Conforme pode ser analisado nos critérios exigidos pelo item 7.11, há a presença da necessidade de apresentar o certificado tipo ISO/IEC 27001 para que a empresa licitante possa se credenciar no presente Processo Licitatório.

7. Ocorre que, a exigência consegue prejudicar toda a competitividade do certame, e com isso, comprometer a apresentação de propostas que possam ser mais vantajosas e menos onerosas à Administração Pública, situação essa que deve ser evitada ao máximo pela Contratante.

8. Salientamos não haver uma NECESSIDADE TÉCNICA a ser comprovada com a apresentação do certificado de ISO/IEC 27001, dito isso, há exigência consegue promover um processo licitatório com menos empresas licitantes (e por consequência, menos lances/propostas) sem que haja uma real necessidade técnica nisto.

9. Inicialmente, importante discorrer sobre o que são os certificados e o que eles representam na prática do mercado.

10. Os Certificados ISO (International Standardization Organization) visam promover uma maior segurança de informação. Todavia, não é garantidor de nada, isto é, o certificado por si só não produz qualquer efeito prático, apenas servindo como instrumento limitador da competitividade.

11. Isso pode ser observado quando, várias empresas que apresentam os requisitos para que possam possuir este certificado, optam por não fazer, visto não ser uma condição obrigatória para a prestação de serviços tanto no âmbito público quanto privado.

12. Como demonstraremos a seguir, a empresa pode apresentar todos os requisitos necessários e ainda assim não possuir o Certificado ISO, por uma opção própria.

13. Destacamos: há diversos outros modos de garantir uma segurança informática na prestação de serviços pela empresa, como, por exemplo, Certidão de Prestação de Serviços que esta já prestou a terceiros, que na realidade, há uma credibilidade PRÁTICA quanto a segurança que o certificado por si só não é capaz de garantir.

14. Prosseguindo, apontamos aqui o texto da Constituição Federal, quanto a exigências que podem vir a ser cobradas em processos licitatórios, onde no artigo 37, inciso XXI, assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1998)

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

15. Nota-se que para que seja mantida a exigência do certificado nos moldes do Instrumento Convocatório, é necessário que seja devidamente COMPROVADA a necessidade técnica que este irá garantir à Administração Pública.

16. Já é estabelecido no mercado licitatório questões referentes a exigência de apresentação de Certificado ISO/IEC 27001, tendo inclusive o doutrinador Marçal Justen Filho assim se posicionado quanto ao tema:

Em suma, **há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação.** Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. **Trata-se de que a ausência da certificação ISO não significa inexistência de requisitos de habilitação.** Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. **Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO.** Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio) (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11^o Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 339)

17. Prosseguindo com esse entendimento, o Tribunal de Contas da União assim se posicionou quanto a permanência da exigência do Certificado ISO/IEC 27001 em processos licitatórios:

Não é possível a exigência de certificação ISO, e outras semelhantes, com o fim de habilitação de licitantes ou como critério para a qualificação de propostas

Mediante pedido de reexame, a Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – (Eletronorte) manifestou seu inconformismo contra o Acórdão nº 1.612/2008, do Plenário, o qual lhe determinara que, nos editais de suas licitações, deixe de exigir a certificação expedida pela Organização Internacional de Normalização (International Organization for Standardization – ISO) e outras semelhantes, para a habilitação dos participantes ou como critério para a qualificação de propostas. Para a recorrente, “a jurisprudência que serviu de base para a determinação contestada é relativa apenas a serviços de informática”. Segundo o relator, no entanto, “nenhum dos motivos que levaram à formação do entendimento deste Tribunal é exclusivo de certames dessa natureza”. Para ele, as certificações nacionais correspondentes à família 9000 da ISO se referem, em linhas gerais, a critérios para implantação de sistemas de garantia da qualidade. Para obtê-los, a empresa deveria demonstrar a adequação de seus procedimentos de fabricação aos padrões

estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, “que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características”. Todavia, ainda conforme o relator, “isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada”. **Além do que, no ponto de vista do relator, “obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade”. Restritiva, portanto, a exigência desse predicado como condição para qualificação em licitações, pois “afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto”.** Por outro lado, não haveria óbice para a utilização do aludido certificado para atribuir pontuação a uma empresa licitante, dado que isso permitiria reconhecer seu diferencial em relação a outras que não comprovaram a adequação de seu sistema de produção aos critérios de qualidade estabelecidos em tais normas. Por conseguinte, votou por que se negasse provimento ao pedido de reexame, mantendo-se os exatos termos do Acórdão n.º 1.612/2008-Plenário, no que contou com a acolhida do Plenário. Precedente citado: Acórdão no 2461/2007, do Plenário. Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, 27.04.2011.

18. No mesmo sentido, o Acórdão 1292/2003 do TCU assim se manifestou:

TCU – Acórdão 1292/2003 – Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar à Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa que:

[...]

9.1.4. abstenha-se de exigir, em futuras licitações realizadas na modalidade pregão, certificados da série ISO 9000, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002, e nas Decisões Plenárias nºs 020/1998 e 152/2000;

19. São várias as jurisprudências do TCU que colaboram com o posicionamento da Impugnante, entendendo ser uma exigência ILEGAL que não deve ser mantida em Processos Licitatórios, indo também de acordo com o posicionamento dos Tribunais de Justiça, onde citamos o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8009654-25.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível AGRAVANTE: UNEB - UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ROSILENE EVANGELISTA DA APRESENTACAO AGRAVADO: ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI Advogado (s): ETIS SOUZA RIOS NETO ACORDÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA. ARTIGO 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 3º, CAPUT E O § 1º, I, DA LEI 8.666/93. **CERTIFICADO ISO NÃO PODE SER UTILIZADO PARA FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.** PRECEDENTES DO TCU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n.º 8009654-25.2021.8.05.0000, em que figuram, como Agravante, UNEB - UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA, e, como Agravada, ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo incólume a decisão vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 06 de julho de 2021. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS09 (TJ-BA - AI: 80096542520218050000, Relator: BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2021)

20. Diante disso, a restrição à competitividade eiva de invalidade o certame em tela, ensejando a necessidade de retificação do instrumento convocatório.

21. Nesse sentido, cabe trazer à discussão o teor do artigo 3º, § 1º, inciso I, do da Lei 8.666/93:

§1º É vedado aos agentes públicos:
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

22. Resta, pois, evidente a intenção do Legislador de coibir qualquer atitude por parte da Administração Pública que restrinja o caráter competitivo do processo licitatório. A Administração somente poderá fazer restrições **estritamente necessárias ao atendimento do interesse público**, devendo, para tanto, ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação.

23. Constata-se, nitidamente, o ataque ao princípio da competitividade.

24. É certo que o objetivo da licitação é selecionar a maior gama de concorrentes possíveis, de forma a obter proposta mais vantajosa para a Administração.

25. Contudo, se há o direcionamento do certame, falece este objetivo, visto que somente as empresas aptas a atenderem os indevidos requisitos editalícios poderão participar. Sendo assim, há comprometimento na disputa e, conseqüentemente, na busca pelo melhor preço.

26. Muito embora não conste expressamente do Edital qual empresa estaria apta a desempenhar o objeto colimado, no caso concreto, a **simples observância das especificações técnicas demonstram o direcionamento do certame para as poucas empresas que possuem a tecnologia em comento.**

27. Acerca do tema, ensina Hely Lopes Meirelles:

[...] é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º).

O desatendimento a este princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, **sem nenhum objetivo ou vantagem do interesse público.**

(Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros Editora, 2002, p. 262)

28. O artigo 7º, §5º da Lei de Licitações é claro ao estabelecer ser vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

29. Neste mesmo sentido, o artigo 15, §7º, I da aludida lei preceitua que nas compras **deverão ser observadas ainda a especificação completa do bem a ser adquirido.** A adoção genérica do Certificado ISO/IEC 27001, **causa enorme prejuízos à Concorrência Pública, visto que prejudicará a quantidade de empresas que poderão vir a concorrer ao certame.**

30. Nos moldes em que se deu o Edital fica clara a existência de dirigismo na licitação e violação à isonomia entre os licitantes, como já fartamente demonstrado.

31. Cabe trazer à baila ensinamento de Marçal Justen Filho, *in* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., Ed. Dialética, acerca do assunto:

Ao desenvolver essas atividades, as avaliações da Administração têm de ser rigorosamente objetivas. Não podem ser influenciadas por preferências subjetivas, fundadas em critérios opinativos. A lei volta a reprovar escolhas infundadas na pura e simples preferência por marcas.
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª ed., Dialética Editora. 2008, p. 344).

32. Portanto, toda licitação deve permitir e facilitar o ingresso do maior número possível de participantes, para que possa obter, realmente, a proposta mais vantajosa para a Administração. Outrossim, a partir do momento que estabeleça uma tecnologia como diferencial, tem que tomar os cuidados para que estão não seja feita de maneira adequada e segura.

33. Dúvida não há que o fim primeiro do processo licitatório é a aquisição de produtos mediante a competição por melhores preços.

34. Em conclusão, não há previsão legal expressa para a exigência da certificação ISO/IEC 27001, **principalmente no caso em tela que sequer há uma justificativa robusta e devidamente comprovada de riscos à Administração.**

35. **Ressaltamos: a exigência é ilegal e deve ser afastada do presente certame!**

36. Diante o exposto, entendemos pela alteração e republicação do Instrumento Convocatório, restabelecendo a competitividade e legalidade do Processo Licitatório que hoje fora prejudicado, podendo ser proporcionados propostas mais vantajosas à Administração Pública.

III. DOS PEDIDOS

37. Pelo exposto e do mais que nos autos consta, espera e requer a Vossa Senhoria a PROCEDÊNCIA da presente impugnação, para que haja a exclusão da exclusividade concedida à apresentação de Certificado ISO/IEC 27001, visto ser exigência capaz de reduzir os fornecedores, aumentando os custos e onerosidade à Contratante.

38. Alternativamente caso seja julgado improcedente a presente Impugnação, **que seja apresentado o parecer técnico advindo da Administração Pública que conclui pela imprescindibilidade do Certificado ISO/IEC 27001 para a prestação dos serviços contratados pelo Instrumento Convocatório.**

39. Ademais, também, caso julgado improcedente a presente Impugnação, com fulcro no Princípio da Transparência, requer desde já que seja apresentado rol de fornecedores atuais do Município de produtos semelhantes (*software* – por exemplo gestão de folha de pagamento, gestão de equipamentos, gestão de veículos etc.) cuja exigência ISO/IEC 27001 também esteja presente, vez que esta é uma exigência genérica aplicável a todos *softwares*. **Assim, suposta imprescindibilidade no presente caso, caso mantida, efetivamente também deve estar presente em demais editais de outros produtos semelhantes, sob pena de ficar evidente o mero cerceamento de competitividade.**

40. Salieta-se que o princípio da transparência invocado, embora não explícito entre os princípios do artigo 37 da Constituição Federal, é uma norma de normas jurídicas, pois assim são os princípios, norma de normas, **e que por seu turno tem caráter vinculante, constituindo um dever de quem esteja à frente da Administração Pública e, concomitantemente, um direito subjetivo público do indivíduo e da comunidade.**

41. Requer, ainda, que todas as intimações (bem como as cópias requeridas em caso de indeferimento) sejam enviadas ao *e-mail* mercadopublico@romanodonadel.com.br, em cópia para o *e-mail* wesley.avila@anovasolucoes.com.br, caso encaminhadas em meio físico, sejam direcionadas ao endereço Avenida dos Vinhedos, 200, Ed. Gávea Office, conjunto 04, Bairro Morada da Colina, Uberlândia-MG, CEP 38.411-159.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Uberlândia/MG, 20 de setembro de 2022.

UNITEDTECH SOLUCOES INTEGRADAS