

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE ENTRE-IJUÍ/RS

REFERENTE: | EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2024
| PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 45/2024

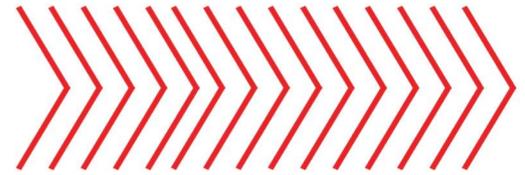
IPM SISTEMAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 01.258.027/0001-41, estabelecida na Rua Cristóvão Nunes Pires, 86, Torre Süden, 6º Andar, Centro, Florianópolis/SC, CEP 88010-120, por seu procurador abaixo firmado, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 164, da Lei nº 14.133/2021, interpor **IMPUGNAÇÃO** em face do **EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2024** promovido pelo **MUNICÍPIO DE ENTRE-IJUÍ/RS**, pelos fatos ilegais e restritivos e respectivos fundamentos jurídicos que seguem, para ao final buscar a retificação do instrumento convocatório e anexos.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando o prazo de três dias úteis anteriores à data de abertura do certame, no termo do disposto pelo art. 164 da Lei nº 14.133/2021, **tem-se como tempestiva a presente impugnação**, quando o próprio Edital de Licitação registra que o recebimento dos pedidos de impugnação será aceito até as 17h00min do dia 25/06/2024.

2. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O Município de Entre-Ijuís instaurou processo administrativo para realização de pregão eletrônico, cujo objeto é a *“aquisição de licença de uso e manutenção de Sistema de Informática para a Gestão Pública Municipal para atendimento aos Poderes Executivo e Legislativo, O sistema proposto deverá utilizar Banco de Dados relacional, que suporte o volume de dados disponível Estado do Rio Grande do Sul MUNICÍPIO DE ENTRE-IJUÍ Rua Francisco Richter, 601 CNPJ: 89 971.782/0001-10 Visite São João Batista – 6ª Redução Jesuítica Guarani E-mail: marta@pmei.rs.gov.br – Fone: 2120-2779 <http://www.entreijuis.rs.gov.br> 2 neste momento e permita o aumento de informações. A Prefeitura utiliza o SGBD – Sistema Gerenciador de Banco de Dados SQL 2014 Express de Livre Distribuição, o sistema proposto obrigatoriamente deverá rodar neste SGBD, incluindo instalação, implantação, conversão, testes, customização, treinamento, assessoria permanente e serviços de manutenção mensal que garantam as alterações legais, corretivas e evolutivas no sistema, atendimento e suporte técnico para este sistema quando solicitado pela Prefeitura”, conforme melhor detalhamento dos anexos do instrumento convocatório (termo de referência e demais documentos).*



Contudo, ocorre que o instrumento editalício disponibilizado encontra-se contaminado por irregularidade, a qual vai de encontro aos princípios basilares do direito administrativo, tais como o da legalidade e da competitividade, por encontrar-se à margem do normativamente disposto, razão pela qual impugna-se o conteúdo do Edital de Licitação.

Com efeito, é indispensável registrar que o instrumento convocatório exige dos eventuais interessados em ingressar no certame que possuam, obrigatoriamente, estrutura de datacenter com certificações específicas: *“servidores com arquitetura distribuída em data center localizado no território nacional, visando uma latência igual ou inferior a 50 milissegundos, com certificados ISO/IEC 27001:2013, 27017:2015, 27018:2019 e ISO/IEC 9001:2015”*.

Contudo, é absolutamente indevida, irregular e ilegal, a exigência de certificações ISO – especialmente aquelas 27017 e 27018 aos servidores dos data center – que se traduzem em requerimento restritivo à competitividade, em hipótese que direcionaria o resultado do processo licitatório para concorrente específica.

Tais exigências, como possíveis formas de desclassificação da licitante, se revela contrária à competitividade, uma vez que excluiria do certame qualquer licitante que, mesmo estando aderente aos requisitos exigidos para obtenção desse certificado e os não tenha obtido, por qualquer razão. O que se revela fundamental no momento da contratação é verificar se há capacidade técnica para realização dos serviços em prol do interesse público.

Eventual certificação não garante que determinada empresa tenha qualidade superior em relação à empresa não certificada. Além disso, obter certificações dessa natureza é faculdade das empresas, pois não há qualquer dispositivo legal que às exijam como condição de participação em licitações, ou mesmo para o funcionamento da atividade empresarial que serve à sua atuação principal, com o fornecimento do software de gestão pública que é objeto da licitação.

Nesse contexto, em que pese a busca pela aplicação das melhores práticas em segurança da informação, é certo que o edital de licitação não pode impor a apresentação dos certificados ISO em comento, especialmente aqueles 27017 e 27018. E conforme já mencionado preliminarmente, o instrumento convocatório em comento exige que o sistema a ser contratado possua certificações específicas de segurança de informação para os data centers, quais sejam: ISO 27017 e ISO 27018. Tais certificações dizem respeito, respectivamente, conforme registro do repositório oficial:

*“A **ISO/IEC 27017:2015** fornece diretrizes para controles de segurança da informação aplicáveis ao fornecimento e uso de serviços em nuvem, fornecendo: - orientações adicionais de implementação para controles relevantes especificados na ISO/IEC 27002; - controles adicionais com orientações de implementação relacionadas especificamente aos serviços em nuvem”*.



*“A **ISO/IEC 27018:2019** estabelece objetivos de controle, controles e diretrizes comumente aceitos para a implementação de medidas para proteger informações de identificação pessoal (PII), em linha com os princípios de privacidade da ISO/IEC 29100 para o ambiente de computação em nuvem pública.*

Em particular, este documento especifica diretrizes baseadas na ISO/IEC 27002, levando em consideração os requisitos regulatórios para a proteção de PII que podem ser aplicáveis no contexto do(s) ambiente(s) de risco de segurança da informação de um provedor de serviços de nuvem pública.

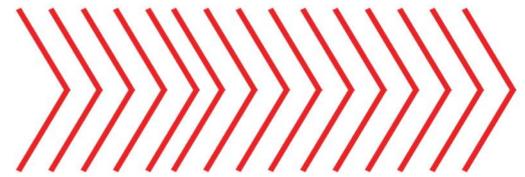
Este documento é aplicável a todos os tipos e tamanhos de organizações, incluindo empresas públicas e privadas, entidades governamentais e organizações sem fins lucrativos, que fornecem serviços de processamento de informações como processadores de PII por meio de computação em nuvem sob contrato com outras organizações.

As diretrizes deste documento também podem ser relevantes para organizações que atuam como controladoras de PII. No entanto, os controladores de PII podem estar sujeitos a legislação, regulamentos e obrigações adicionais de proteção de PII, que não se aplicam aos processadores de PII. Este documento não se destina a cobrir tais obrigações adicionais”.

Em relação às certificações ISO, constata-se que as certificações da família ISO 27000 foram desenvolvidas pela Organização Internacional de Normatização (ISO, em inglês) e a Internacional Electrotechnical Commission (IEC), sendo um conjunto de certificações de segurança da informação e proteção de dados para empresas e órgãos públicos.

Nesse contexto, e conforme referência acima, a ISO 27017 é a norma que define diretrizes para os controles de segurança da informação aplicáveis ao provisionamento e uso de serviços de nuvem; e a ISO 27018 é a norma que dispõe de práticas concentradas na proteção de dados pessoais na **nuvem pública**, baseada no padrão de segurança de informação ISO 27002.

De toda maneira, a limitação é indevida, seja porque os data centers que atuarão na disputa poderão se inserir na qualificação técnica exigida, mas não atenderiam os requisitos de certificação – meramente facultativos à atuação empresarial – em condição que prejudicaria a competitividade do certame; ou seja porque a exigência está diretamente vinculada ao modelo de contratação do data center – especificamente para a certificação ISO 27018 – quando faz referência expressa aos serviços que servem às nuvens públicas, privilegiando assim determinadas concorrentes que fazem uso desse sistema, sem que haja prejuízo aos demais modelos de contratação ou funcionamento.



A respeito especialmente da exigência para nuvem pública – maquiada por meio da exigência da ISO 27018 – é completamente restritiva e direciona para concorrente específica, em hipótese que exige o ajuste do edital de licitação, especialmente quando sequer existe qualquer fundamento técnico mínimo a respeito do tema.

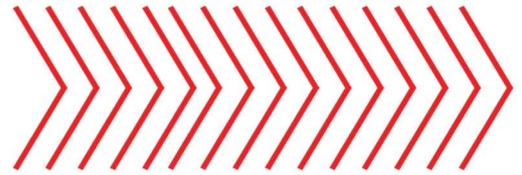
Com efeito, na nuvem pública os recursos de nuvem (servidores e armazenamento) pertencem a um provedor nuvem terceirizado. Com uma nuvem pública, todo o hardware, software e outras infraestruturas de suporte são de propriedade e gerenciadas pelo provedor de nuvem. Em uma nuvem pública, você compartilha os mesmos dispositivos de hardware, de armazenamento e de rede com outras organizações ou “locatários” da nuvem. Você acessa serviços e gerencia a sua conta usando um navegador da Web. Isto posto, a nuvem pública não traz a segurança necessária à gerência de sistemas de gestão pública.

Os serviços mais conhecidos e populares de nuvem estão em nuvens públicas, como o Amazon, Hotmail, Dropbox, Google Apps e iCloud. Serviços institucionalmente contratados na nuvem pública, normalmente, mas não obrigatoriamente, são acessados pelos usuários corporativos através da Internet. Desta maneira, estes serviços são terceirizados para os provedores de nuvem, e, portanto, a infraestrutura computacional associada aos mesmos também é terceirizada. A nuvem pública oferece economia de escala, mas pode apresentar riscos de segurança que necessitam ser avaliados, especialmente quando as dinâmicas para segurança exigem maiores despesas.

Em comparação, a infraestrutura de nuvem privada está disponível para uso exclusivo por uma única organização. Sua utilização, gerenciamento e operação podem ser feitos pela própria organização, terceiros, ou por uma combinação dos dois, e pode estar localizada em suas dependências ou fora delas. O cliente terá controle sobre sua localização geográfica, o que a faz tornar atrativa para dados ou sistemas com restrições de acesso ou que são de missão crítica.

A nuvem privada, portanto, tem sua elasticidade reduzida, mas mantém maior integralidade dos dados. A economia de custos associada também é menor que a de uma nuvem pública, mas pode mitigar alguns riscos de segurança. Portanto, a nuvem privada apresenta uma maior segurança para a administração pública, não havendo qualquer razão para o edital de licitação exigir – repete-se, de maneira maquiada – a participação somente de empresas que fornecem datacenter em nuvem pública, quando poderia deixar a cargo da fornecedora de software a escolha do modelo de nuvem a ser adotado ou justificar a utilização de uma nuvem privada em razão da mitigação dos riscos de segurança que a nuvem pública traz.

Ademais, não foram identificadas justificativas no estudo técnico preliminar, tampouco no próprio instrumento convocatório, que tenham servido de fundamentação para a exigência das referidas certificações. Note-se, ainda, a posição majoritária dos Tribunais a respeito do tema – especialmente do TCU – que se inclina para que não conste nas especificações técnicas quaisquer exigências relativas às certificações ISO ou semelhantes.



Assim, o que se observa é que tanto o edital apresenta substancial limitação para ampla concorrência, sem que a exigência se mostre como um requisito essencial, mas que serve exclusivamente para esvaziar a participação no certame ao admitir a participação de somente uma empresa que preenche tais condições, especialmente ao fazer uso de nuvem pública.

Aliás, as referidas exigências sequer são citadas no estudo técnico preliminar, o qual não descreveu a necessidade de serventia das exigências e o motivo da inclusão delas no instrumento convocatório. Portanto, questiona-se: a administração mensurou os impactos da restrição imposta em confrontando com a suposta vantagem de tal escolha? Apenas as certificações ISO permitem avaliar o preenchimento das condições de segurança do data center?

A exigência é absolutamente restritiva, pois afasta os participantes e reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto. Em verdade, impede que outras empresas que detenham expertise com excelência na prestação de serviços daquelas mesmas naturezas possam participar do processo licitatório, tornando indispensável que seja retirada tal exigência do certame – ou que seja mais bem explicada com justificativa técnica adequada à necessidade.

Assim, observa-se que se trata de exigências injustificadas e restritivas que devem ser suprimidas do edital, ou explicadas de maneira adequada a tornar compreensível o escopo da pretensão e limitar seu impacto no processo – inclusive em atenção à regra do §3º do art. 17 da Lei de Licitações – sob pena de eivar o certame vício.

A lei proíbe que editais façam exigências comprometedoras do caráter competitivo da licitação e causem impacto na ampla participação de empresas interessadas, como é o caso ora questionado ao se exigir certificações sem qualquer justificativa técnica ou melhor apuro sobre a sua necessidade e funcionamento prático, quando a qualificação técnica deverá ser cumprida pelas participantes de uma outra maneira, conforme previsão do art. 67 e incisos da Lei de Licitações:

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;



- III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;
- V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;
- VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação”.

Então, não poderia o edital de licitação exigir a apresentação de certificações ISO como critério de classificação baseada em aspectos alegadamente técnicos (segurança do data center), repercutindo inclusive em ofensa à competitividade do processo licitatório.

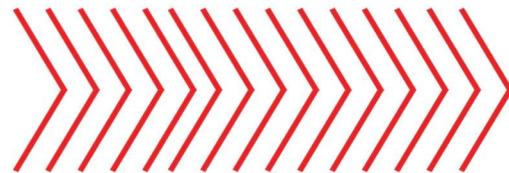
Com efeito, a alínea ‘a’ do inciso I do art. 9º da Lei de Licitações determina que “é vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei (...) admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: (...) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas”.

Definitivamente: a hipótese limita a quantidade de empresas concorrentes – que no desenho apresentado será apenas uma (Governança Brasil) e afasta a possibilidade de maior economia às propostas em prejuízo ao Município de Entre-Ijuís, que sofrerá com o preço superior ao necessário para prestação do serviço pretendido com a oferta do software de gestão pública ao incluir itens que são reconhecidamente dispendiosos, como a aquisição de certificações ISO.

Aliás, a Súmula TCU 272 já reconheceu que “no edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. (1043/2012-Plenário)”.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, “a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O ‘caráter competitivo’ é da essência da licitação” (in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, São Paulo. p. 16).

Cabe ressaltar, mais uma vez, que a irregular exigência constantes do edital agridem frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da legalidade, economicidade e impessoalidade, além da indispensável justificativa técnica (art. 18, inciso I) que, consoante prescreve Marçal Justen Filho, “o administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, “só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei”. Não pode este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo



parâmetro. Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. RT, São Paulo: 12ª, 2008).

Além disso, é indispensável a menção de que a regra do Edital de Licitação ora impugnada caracteriza afronta a Constituição de República (art. 37, inciso XXI), o qual estipula que **“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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”**.

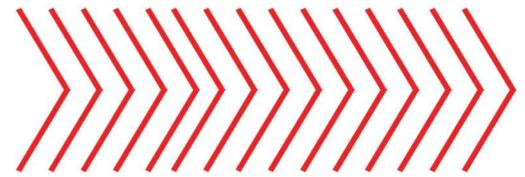
Os princípios regentes do procedimento licitatório impedem que pelo ato convocatório se restrinja a possibilidade de contratação das empresas com apresentação de exigência com pouca clareza sobre sua necessidade, e mesmo de operabilidade e execução que poderão ser comprovadas por outros meios distintos da própria certificação ISO, restringindo assim o direito de contratar pois se tornariam menos competitivas.

Assim, obviamente, limita-se a quantidade de empresas que poderão efetivamente participar, podendo se afirmar que a apresentação das certificações ISO – sem que haja justificativa técnica por meio do adequado estudo – torna evidente o caráter restritivo da regra do Edital de Licitação, que deverá ser corrigido.

Não se ignora a importância dos cuidados com a segurança da operação. Contudo, ao registrar exigência de certificação ISO para preenchimento do requisito, sem maiores nuances técnicas que sirvam de justificativa ao plano de exigências – quando é possível fazê-lo por outros meios – o Edital de Licitação torna-se defeituoso e impacta na ampla concorrência, tornando indispensável o ajuste do instrumento convocatório.

E conforme devidamente sedimentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não há qualquer amparo legal que exija que as licitantes obtenham a certificação ISO, sendo tão somente faculdade destas empresas, ao determinar que **“não tem admitido que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas”** (Acórdão nº 1094/2004 – Plenário).

Além disso, o mesmo TCU já registrou que a hipótese é **“exigência irregular, para fins de habilitação ou aceitabilidade da proposta, e não somente como critério de pontuação ou apenas da licitante vencedora, de certificado ISO 20000 emitido por entidade credenciada como certificadora de qualidade reconhecida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – Inmetro, dentro do prazo de validade ou em processo de certificação”** (Acórdão nº 1978/2020 – Plenário).



Do mesmo modo, se definiu na jurisprudência do TCU que *“em caso de exigência de certificações do tipo ISO para fabricantes de determinados itens que fazem parte do objeto contratado, devidamente justificada, evidenciar a inserção de cláusula com os critérios de avaliação e das consequências da apresentação ou não de tais certificações, bem como a possibilidade de apresentação de certificações similares, de maneira a não haver discricionariedade no julgamento das propostas”* (Acórdão nº 529/2018 – Plenário).

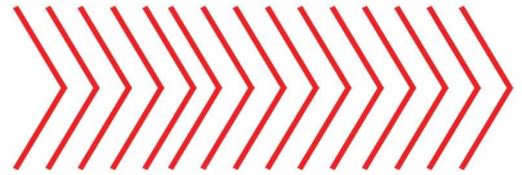
Corroborando o raciocínio da jurisprudência, da Marçal Justen Filho se colhe que *“em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não pé o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. 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, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 339)

Isso torna indispensável a retirada dessa exigência do processo licitatório. Desse modo, evidenciada a irregularidade com a exigência nas condições apresentadas pelo Edital de Licitação, em hipótese que é causa de ofensa à isonomia e ampla concorrência, impactando ainda na economicidade do contrato, pugna-se ao Pregoeiro o ajuste do instrumento convocatório, extirpando do texto a exigência indicada, conforme fundamentação.

Ante o exposto, requer seja recebida e acolhida a presente Impugnação ao edital Pregão Eletrônico nº 12/2024, para que seja alterado o referido Edital de Licitação, inclusive emprestando efeito suspensivo ao processo licitatório, a fim de enquadrá-lo nos moldes prescritos em lei para pleno afastamento da condição restritiva de se exigir as certificações ISO, especialmente aquelas que direcionam o resultado do certame ao apresentar as certificações como verdadeira maquiagem que serve para justificar a contratação de serviços em nuvem pública, sem fundamentos técnicos bastantes.

Igualmente, em caso de acolhimento da impugnação que se proceda a nova publicação do Edital nº 12/2024, inclusive com renovação de prazo para abertura do certame, sem o vício ora impugnado. E caso não seja acolhida esta impugnação, requer seja explicitada a fundamentação do posicionamento adotado por este Pregoeiro, bem como encaminhamento para instância superior a respeito do tema específico.

Portanto, diante dos pontos controvertidos tem-se como necessária a alteração do edital de licitação impugnado, sob o risco que este permaneça eivado de ilegalidades que o levarão indubitavelmente à sua posterior anulação.



3. DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, REQUER, seja recebida, conhecida e julgada dentro do prazo legal a presente impugnação para que, uma vez acolhidos os argumentos expostos, determine-se a RETIFICAÇÃO/ANULAÇÃO/REGOVAÇÃO do Edital do Pregão Eletrônico nº 12/2024 promovido pelo Município de Entre-Ijuís em razão das ilegalidades acima assinaladas.

E. Deferimento.

Florianópolis/SC, 24 de junho de 2024.

IPM SISTEMAS LTDA
FELIPE FEIJÓ DUTRA DE BARROS
Analista de Licitações
CPF nº 093.578.639-23

IPM SISTEMAS LTDA
LUIS GUSTAVO DA ROCHA HEKIS
Coordenador de Licitações e Contratos
CPF nº 006.125.399-54

IPM SISTEMAS LTDA
FABIANO LOTICI WALTER
Advogado – OAB/SC 20.216