

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

MODALIDADE: Pregão Eletrônico nº 041/2020/PPP/ALE/RO
PROCESSO: 006860/2020-15
INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA OU CONSÓRCIO DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES ESPECIALIZADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO DEDICADA PARA ACESSO À REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES – INTERNET – NA MODALIDADE TERRESTRE SUPORTANDO APLICAÇÕES TCP/IP, JUNTAMENTO COM GERENCIAMENTO PRO-ACTIVO DE LINK E GESTÃO DE SEGURANÇA, pelo prazo de 12 meses, podendo a critério da contratante ser prorrogado até o limite de 48 (quarenta e oito), a pedido da Superintendência de Tecnologia da Informação - STI, para atender às necessidades da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE, conforme descrição detalhada no Termo de Referência-TR - Anexo I do Edital. Valor estimado – R\$ 96.627,65 (noventa e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e sessenta e cinco centavos).

IMPUGNANTE: NBS SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES LTDA., sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ nº 26.824.572/0001-89, com endereço na Rua João dos Santos Filho, nº 123, bairro Dois de Abril, na cidade de Ji-Paraná/RO, por seu administrador, JULIANO MURILO CÔCO, brasileiro, portador do RG nº 53373410 SSP/PR e do CPF nº 003.747.089-24. A impugnação foi endereçada ao Pregoeiro da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, transmitida via e-mail, no dia 4 de setembro de 2020, às 19h50min.

I. DA TEMPESTIVIDADE

1.1.1 A impugnação está prevista no item 16.1 do Edital que assim prevê:

16.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica, conforme art. 18, caput, Dec. 5.450/2005.

1.1.2 O subitem 3.1 do Edital é claro ao estabelecer que a abertura das propostas ocorreria em 10 de setembro de 2020, às 09h00min, o que, em memória de cálculo, o último dia para apresentar impugnação seria em 08 de setembro de 2020, até às 18h.

1.1.3 Nesta senda, o artigo 18, do Decreto nº 5.450/2005 dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

1.1.4 Tal norma coaduna com o exposto no §2º, do art. 41, da Lei 8.666/93, diferenciando impugnação pelo cidadão e pelo cidadão.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

1.1.5 JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES ensina:

Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha pra frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem as regras do julgamento. O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, § 2º, significando que se o licitante não impugnar perante a administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo. (...) Consagrando este entendimento a administração poderá conduzir o processo licitatório com mais tranquilidade, pois se ultrapassado os prazos do art. 41, na esfera administrativa, o licitante não mais poderá questionar qualquer ato do processo licitatório praticada em estrita conformidade com o edital. Um exemplo elucidará a questão: determinado órgão promoveu uma licitação indicando a marca do produto pretendida; um licitante fabricante de outra marca, apresentou o seu produto na proposta e diante da desclassificação pretendeu recorrer; a administração acertadamente indeferiu o recurso porque estava precluso o seu direito de discutir a norma do edital, mesmo que servindo-se da via oblíqua do recurso ao julgamento.

1.1.6 Sobre o tema, já há orientação expressa do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame (divergência na Corte, com aceitação da tese na 2ª Turma, nos precedentes ROMS 10.847/MA e RMS 15.051/RS).

1.1.7 Destarte, que o tema é pacífico na jurisprudência e doutrina a vinculação ao instrumento convocatório que tem força de lei entre as partes licitantes, forma que a Administração Pública não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no chamamento do certame, pois, serve para garantir segurança jurídica e estabilidade nas relações jurídicas decorrentes da disputa, bem como assegurar o tratamento isonômico entre os participantes.

1.1.8 Com efeito, extrai-se da data de recebimento do correio eletrônico pela impugnante, que esta enviou a peça em 04 de setembro de 2020, antes do prazo previsto de encerramento atinente à impugnação do edital no processo licitatório (até dois dias úteis antes da abertura das propostas), estando, portanto, tempestivo.

II. DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE

3. Da análise dos autos do Processo Administrativo n.º 06860/2020-15 e do Edital de Licitação n.º 041/2020 vê-se que existem irregularidades / ilegalidades que devem ser sanadas antes da realização do certame, conforme exposto abaixo.

1. – EXCESSIVA EXIGÊNCIA CONTIDA NA LETRA i, DO ITEM 10.1.3.1. DO EDITAL E DEMAIS TRECHOS HABILITAÇÃO DA LICITANTE – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE SISTEMA DE GESTÃO DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO ATRAVÉS DE CERTIFICAÇÃO ISO/IEC 27001

4. A letra ‘i’, do item 10.1.3.1., do Edital (habilitação da licitante – qualificação técnica), contém **exigência excessiva**:

5. Isso porque o Edital em questão prevê, para habilitação da licitante – qualificação técnica, a apresentação de **Atestado de Capacidade Técnica** de Sistema de Gestão de Segurança da Informação **através de certificação ISO/IEC 27001**.

6. A **certificação ISO/IEC 27001** é um padrão para sistema de gestão da segurança da informação (ISMS – *Information Security Management System*) publicado pelo *International Organization for Standardization* e pelo *International Electrotechnical Commission*, mais conhecido como **ISO 27001**.

7. E, é **excessiva a exigência de Atestado de Capacidade Técnica através de certificação ISO**, para habilitação da licitante – qualificação técnica, porque há um enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação.

8. A respeito do tema (exigência de certificação ISO como requisito de habilitação) vejamos a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Tem-se cogitado da exigência da certificação ISO (em suas diversas variantes) como requisito de habilitação. O tema envolve grande risco de vício. A certificação ISO retrata uma certa concepção de excelência no cumprimento de rotinas e técnicas.

Isso não significa que tal concepção seja necessária ou adequada à execução de um certo contrato administrativo. Ou seja, muitos dos requisitos indispensáveis à aludida certificação podem ser desnecessários à execução satisfatória do objeto contratual. Por outro lado, é perfeitamente imaginável que a natureza de um contrato específico comporte certas peculiaridades de que a certificação não cogita. Em suma, há um enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação.

/.../

O essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob a tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser

Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

impedido de participar do certame.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pág. 574-626.) (Grifos e Destaques Nossos)

9. O Tribunal de Contas da União – TCU, no **Acórdão n.º 1085/2011-Plenário**, sedimentou entendimento de que a **exigência em licitações, na fase de habilitação, de certificação ISO é ilegal**, não encontrando amparo na legislação.

Vejamos:

*As certificações nacionais correspondentes à família 9000 da ISSO 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, **isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada**. Além do que, 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. (Grifos e Destaques Nossos)*

10. No mesmo sentido são os Acórdãos n.º 512/2009, n.º 2.521/2008, n.º 173/2006 e n.º 2.138/2005, todos TCU-Plenário.

11. Deste modo, não restam dúvidas de que tal exigência **cerceia a participação de empresas e direciona a licitação**, o que pode resultar em **oneração excessiva do Poder Público**, ante a **ausência de justificativa técnica** para tal exigência, a qual é desarrazoada.

12. Consequentemente, requer a **correção / alteração dos termos do Edital de Licitação n.º 041/2020** e do seu Termo de Referência, devendo ser **excluída a exigência de certificação ISO/IEC 27001** de todos os trechos do Edital, inclusive da **letra ‘i’**, do **item 10.1.3.1.**, do Edital, que exigem certificação ISO como requisito de habilitação da licitante.

2. – EXCESSIVA EXIGÊNCIA PARA O LOTE 02

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INCOMPATÍVEL COM OBJETO DO LOTE 02 ITENS 5.10, 5.11. E 5.12, DO TERMO DE REFERÊNCIA

13. O **item 2.1.**, do Termo de Referência – Anexo I, do Edital, detalha o objeto do LOTE 02:

Lote 02	1	Serviço de internet comunicação dedicada para acesso à rede mundial de computadores nas modalidades terrestres.	500Mbps	01
	2	Gerenciamento Proativo de link	-	01

14. Como se vê, no LOTE 02 **não** haverá contratação de Anti-DDoS ou serviço de NGFW, motivo pelo qual entende-se que, **para o LOTE 02, não deve ser aplicada as exigências de apresentação de atestados de qualificação técnica previstos nos itens 5.10., 5.11. e 5.12.**, do Termo de Referência – Anexo I, do

Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia – ALE/RO

Edital, o que deve ser corrigido / alterado, no Termo de Referência – Anexo I, do Edital.

3. – CERCEAMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS E O DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO

15. Da análise técnica, vislumbra-se que diversos são os itens do Termo de Referência – Anexo I, do Edital e do próprio Edital que **cerceiam a participação de empresas e direcionam a licitação**, o que resulta na violação dos princípios da isonomia, imparcialidade, impessoalidade e acaba por onerar excessivamente a contratação, violando a legislação em vigor.

16. Deste modo, **requer a correção / alteração do Edital de Licitação** n.º 041/2020 e do seu Termo de Referência, devendo ser suprimidas / alteradas as exigências técnicas que cerceiam a participação de empresas e direcionam a presente licitação, o que pode resultar em **oneração excessiva do Poder Público**, ante a **ausência de justificativa técnica** para tais exigências.

DO PEDIDO

17. Em face do exposto, requer seja a presente **IMPUGNAÇÃO julgada procedente**, devendo ser **corrigidos / alterados os termos do Edital de Licitação** n.º 041/2020 e do seu Termo de Referência, devendo ser **excluída a exigência de certificação ISO/IEC 27001** de todos os trechos do Edital, inclusive da **letra 'i'**, do **item 10.1.3.1.**, do Edital.

18. Ainda, tendo em vista que no LOTE 02 **não** haverá contratação de Anti-DDoS ou serviço de NGFW, requer que, **para o LOTE 02, não deve ser aplicada as exigências de apresentação de atestados de qualificação técnica previstos nos itens 5.10., 5.11. e 5.12.**, do Termo de Referência – Anexo I, do Edital, o que deve ser corrigido / alterado, no Termo de Referência – Anexo I, do Edital.

III. DA DECISÃO

Isto posto, primando pelos princípios e dispositivos legais aplicáveis ao pleito, bem como ao próprio Edital de Licitação, decido por **ACOLHER E DAR PROVIMENTO** à impugnação, possibilitando a correção no NOVO TERMO DE REFERENCIA pela unidade requisitante.

Na oportunidade, informo que o pregão em análise será revogado e, posteriormente, será publicada a data do novo procedimento licitatório com o mesmo objeto.

Porto Velho/RO, 21 de setembro de 2020.

Everton José dos Santos Filho
Pregoeiro ALE/RO