

PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 3/2017 - JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

Central Licitação

sex 12/05/2017 20:11

Para: raphael@comunix.net.br <raphael@comunix.net.br>;

Cc: Valnei Alves <valnei.alves@planejamento.gov.br>;

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO
Secretaria de Gestão
Central de Compras

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DA COMUNIX TECNOLOGIA E SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Do instrumento interposto

1.1.1. Trata-se de instrumento impugnatório apresentado em 12 de maio de 2017, pela Comunix Tecnologia e Soluções Corporativas Ltda., contra os termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2017– UASG 201057, cujo objeto é registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços CONTINUADOS compreendendo a disponibilização de solução tecnológica para automação de serviços públicos, no modelo de Software como Serviço (SaaS), bem como a adequação e automação dos serviços propriamente ditos, com o uso da solução tecnológica disponibilizada, incluindo suporte técnico e treinamento, capazes de atender a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

1.2. Da tempestividade

1.3. O art. 18 do Decreto nº 5.450/2005, que regulamenta o pregão na sua forma eletrônica, dispõe que até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

1.4. Dessa forma, dado que a publicação do Edital ocorreu no dia 02 de maio de 2017, com previsão de abertura do certame dia 16 de maio de 2017, tem-se que a impugnação é tempestiva, pelo que se passa à análise de suas alegações.

2. DO PEDIDO

2.1. A impugnante impõe-se contra os itens de qualificação técnica exigidos no Edital, requerendo ao final que:

(..) o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos itens ora impugnados, adequandose aos termos das legislações vigentes e aos princípios basilares da Administração

Pública, principalmente os princípios da razoabilidade, da legalidade, da isonomia dos licitantes, que foram flagrantemente violados.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugnese pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

3. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

3.1. A impugnante insurge-se contra os termos do Edital que trata da qualificação técnica, alegando que: *O ponto principal que caminha em dissonância para com os preceitos legais insculpidos pela Lei nº 8.666/93 consta dos requisitos de habilitação concernentes à disputa de que aqui se trata. Segundo disposição contida no Item 9.7.2, subitens “a”, “b” e “c” do Instrumento Convocatório temse que o Órgão Contratante objetiva qualificar tecnicamente as empresas através de Certificados d Qualidade emitidos por organismo credenciado., senão vejamos:*

9.7 As empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de(...)

9.7.2 Certificados ou creditações por organismo credenciado, expedidos por pessoas jurídicas competentes para tanto, que comprovem:

a) a conformidade da Solução Tecnológica ofertada com a ABNT NBR ISO/IEC 27001:2013, que especifica os requisitos para estabelecer, implementar, manter, melhorar e tratar riscos de forma continuada de um sistema de gestão da segurança da informação;

b) conformidade da Solução Tecnológica ofertada com a ABNT NBR ISO/IEC 27017:2016, que fornece diretrizes para os controles de segurança da informação aplicáveis à prestação e utilização de serviços em nuvem, sendo excepcionalmente admitida uma auto declaração de conformidade com esta norma, por se tratar de certificação recente no País, e o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão poderá realizar diligência, a qualquer tempo, para atestar que os requisitos e controles de segurança da informação prescritos pela norma ABNT NBR ISO/IEC 27017:2016 foram atendidos satisfatoriamente;

c) a disponibilidade dos serviços em conformidade com a certificação TIA 942 TIER II (datacenter uptime 99,741%).

3.1.1. E ainda que:

*E isto porque o Órgão Contratante elenca no **item 9.7.2, e subitens** requisições habilitatórias que não se encontram previstas no rol estabelecido pelo artigo 30 da Lei nº 8.666/93.*

*Deve ser relevada é a que dispõe sobre a exigência da apresentação pelas licitantes da certificações ISO (ISO/IEC 27001:2013 e ISO/IEC 27017:2016) e TIA 942 TIER II. O entendimento do TCU para o tema e explicitado na 539/2015 – Plenário de 18/03/2015 é no sentido TAXATIVO de que tal requisição não pode prosperar, posto que **“É ilegal a exigência de certificações, do tipo ISO e SCORM, como critério que possa, de alguma forma, ensejar a desclassificação de propostas, ainda que constem como quesitos de pontuação técnica”**,*

3.1.2. Para reforçar sua alegação, cita trechos do relatório do Acórdão do TCU 539/2015-Plenário, no sentido de que é proibida a exigência de certificações na fase de habilitação das licitações, alegando ainda, violação ao caráter competitivo do certame com infringência ao artigo 30 da Lei 8.666/93, *verbis*:

Como cediço, a requisição de comprovação por localidade é prática vedada pelo artigo 30, § 5º da Lei nº

8.666/93 e que segue abaixo transcrito:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitarseá a: (...)

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.” (Grifouse)

4 DAS ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO

4.1 Da exigência de certificações ou creditações

Primeiramente, conforme argumenta a área técnica demandante dos serviços, considerando tratar-se de contratação de serviços em nuvem, a solicitação das referidas certificações é obrigatória, não havendo discricionariedade para a Administração nestes quesitos.

Ainda em relação às certificações, argumenta que elas visam a mitigar riscos relacionados à segurança da informação, tendo sido avaliadas como necessárias e imprescindíveis para os serviços que serão contratados pelo certame em curso. Aliás, com intuito de considerando que a certificação objeto da alínea “b” do parágrafo 9.7.2 é recente no País, será excepcionalmente admitida uma auto declaração de conformidade com esta norma, como prevê o Edital, o que elide eventual questionamento neste sentido.

De igual modo, argumenta, em síntese, que tais certificações buscam assegurar que o ambiente no qual os serviços serão prestados dispõe de padrões de segurança e confiabilidade que são imprescindíveis quando se trata da prestação de serviços em nuvem. Por se tratar de infraestrutura de terceiros, não seria possível à Administração aferir tais condições, senão pelo conjunto dos certificados em comento. Vale destacar, também, a argumentação trazida à baila pela Nota Técnica nº 6167/2016-MP, da Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, que trata de boas práticas, orientações e vedações para a contratação de serviços de computação em nuvem:

“18. Recomenda-se também a exigência de apresentação de certificações pelos fornecedores privados, para mitigação dos riscos de segurança. Sugere-se que a conformidade com a norma ABNT NBR ISO/IEC 27001:2013 seja obrigatória, pois é a certificação mais aceita para apoiar a segurança física, a segurança da informação e a continuidade do negócio. Trata-se de uma norma mundialmente adotada que descreve os requisitos para um sistema de gerenciamento de segurança da informação que oferece uma abordagem sistemática para gerenciar informações de empresas e clientes com base em avaliações periódicas de risco. Para obter a certificação, uma empresa deve demonstrar que possui uma abordagem constante e sistemática para a gestão dos riscos de segurança que afetam a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade das informações da empresa e de seus clientes. Portanto, é uma norma de gerenciamento de segurança que especifica melhores práticas para o gerenciamento e controles abrangentes de segurança seguindo a orientação de melhores práticas da norma ISO/IEC 27002.

Ademais, certificações referente à norma ANSI/TIA 942 (*Telecommunications Infrastructure Standard for Data Center*) Infraestrutura de Telecomunicações para Data Centers, à partir do TIER II, que atesta a disponibilidade dos serviços de *data centers* em 99,741%, também são referenciadas como ferramenta de comprovação do nível de disponibilidade que devem ser exigidos pelos órgãos contratantes.”

4.2 Aspectos Técnicos sobre a necessidade das certificações

Mitigação de Riscos da contratação

Para mitigar o risco de ineficiência da execução da contratação pelo prestador, é inevitável a imposição de critérios técnicos de seleção por meio de certificações, creditações ou documentos comprobatórios de efetiva experiência em determinado tipo de produto, serviço ou atividade. Por esses critérios, a Administração

Pública tem condições de selecionar o participante mais apto da concorrência ou pregão, por meio de critérios objetivos e técnicos. Os padrões mencionados no item 9.7.2 pelas alíneas a, b e c são o resultado do esforço da indústria para alcançar um alto grau de sofisticação e qualidade na prestação de serviços e finalmente é o estado da arte em matéria, portanto não havendo certificações substitutas ou equivalentes.

O caput do item 9.7.2 determina uma pluralidade nas formas de comprovação de competências nos padrões elencados pelo item, o que não limitaria a competição por meio de certificação ou a inviabilização da ampla concorrência.

Outra questão importante, a certificação ou acreditação recaem sobre processos ou ambientes ainda que esses não sejam de propriedade do participante da licitação, e portanto a certificação ou acreditação estariam vinculadas aos processos ou ambientes e ao seu respectivo executor ou proprietário. Ainda que o participante da licitação tenha contratos com esses prestadores ou parcerias, isso não seria um impeditivo ou uma inconformidade com o edital licitatório proposto, pois não foi imposta nenhuma restrição neste aspecto.

Problemas na prestação de serviço na ausência de certificações ou creditações

Algumas deficiências na prestação do serviço ou funcionamento do produto ocorrerão devido à falta de certificação ou acreditação, quais sejam:

- indisponibilidade do produto ou serviço;
- violação de processos, produtos, conhecimentos, informações e dados;
- ausência de governança e controle em termos de segurança da informação e comunicação;

Necessidades técnicas

Segurança técnica pela Qualidade de serviço. Uma finalidade importante para a certificação e acreditação é a segurança contratual e na prestação ou fornecimento que elas inspiram em termos de domínio e competência técnica. Tanto o domínio com a competência técnica são qualificações necessárias para mitigar riscos e eliminar incertezas no processo de contratação e, após a contratação, evitar frustração.

Segurança da informação. Para as certificações ou creditações exigidas, temos as seguintes necessidades:

- proteção técnica e jurídica para a correlação da base de dados governamentais e informações sensíveis do cidadão e do Governo, as quais transitarão pela infraestrutura de terceiros;
- alta disponibilidade dos serviços públicos digitais relevantes ao cidadão, pois serão acessados via solução contratada;
- gestão de riscos total e efetiva realizada pelo fornecedor

4.3 Da necessidade de tais certificações para fins de qualificação técnica

Conforme manifestação da área técnica, a necessidade das certificações ou creditações foi avaliada pela Equipe de Planejamento da Contratação que por meio da Nota Técnica Conjunta nº 19, de 27 de abril de 2017, manifestou conforme abaixo:

“i) para mitigar o risco de ineficiência da execução da contratação pelo prestador, é inevitável a imposição de critérios técnicos de seleção por meio de certificações, creditações ou documentos comprobatórios de efetiva experiência em determinado tipo de produto, serviço ou atividade. Por esses critérios, a Administração Pública tem condições de selecionar o participante da concorrência ou do pregão mais competente, por meio de critérios objetivos e técnicos. Os padrões mencionados nas alíneas a, b e c são o resultado do esforço da indústria para alcançar um alto grau de sofisticação e qualidade na prestação de serviços e, finalmente, é o estado da arte em matéria, portanto não havendo certificações substitutas ou equivalentes. A CGSIN/SETIC/STI entende que o cabeçalho do item 9.7.2 determina uma pluralidade nas formas de comprovação de competências nos padrões elencados pelo item, o que não limitaria a competição por meio de certificação. Entretanto, considerando os argumentos expostos pela CONJUR e para evitar uma possível limitação de competitividade, a CGSIN/SETIC sugere a seguinte redação para o caput do item 9.7.2: ‘9.7.2.

Certificados ou credenciações por organismo credenciado, expedidos por pessoas jurídicas competentes para tanto, que comprovem: (...);”

4.4 Do posicionamento do TCU em relação à exigência de certificações

Ao contrário do que a impugnante alega, o TCU, conforme se verá mais adiante, não se posiciona contrariamente à exigência de certificações para fins de qualificação técnica, desde que haja motivo técnico, o que está claramente demonstrado nos subitens acima.

Nessa toada, igualmente entendemos que a exigência de que na **fase de habilitação** sejam apresentadas as certificações ou credenciações constantes das letras “a”, “b” e “c” do subitem 9.7.2 do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 3/2017, está em consonância com a legislação vigente, assegurando à Administração que os interessados possuem os requisitos indispensáveis de qualidade e desempenho, coadunando-se com os Acórdãos do Tribunal de Contas da União-TCU, a saber:

Voto condutor do Acórdão nº 1225/2014-Plenário

“10. A exigência de apresentação de certificado, de acordo com norma emitida pela ABNT, instituição responsável pela normalização técnica no País, é um mecanismo que permite que a administração se assegure que aquele produto possui determinados requisitos de qualidade e desempenho. A administração teria extrema dificuldade de aferir, de outra forma, que o produto apresentado atenderia ou não os requisitos de qualidade definidos, uma vez que isso envolveria, inclusive, a realização de ensaios laboratoriais.”

Voto condutor do Acórdão 861/2013-Plenário

“10. Relativamente à exigência de laudos/certificados do Inmetro ou outro laboratório credenciado por ele, que garantem que os móveis atendem às normas específicas da ABNT, tratou-se de exigência de habilitação técnica, que passou a ser cobrada do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. Objetivou garantir um padrão de qualidade e assegurar perfeito funcionamento do mobiliário, com comprovação de estabilidade, ergonomia, resistência e durabilidade dos itens a serem adquiridos. Cabe à administração exigir qualidade em seus fornecimentos, com vistas a evitar desperdício de dinheiro público. Essa exigência atende ao interesse público e não se mostra desmedida ou desarrazoada.”

Voto condutor do Acórdão 1.846/2010-Plenário

“2. Como visto, no que concerne à contratação para fornecimento e instalação de ambiente de segurança de alta disponibilidade, também denominado sala-cofre, o Tribunal tem admitido a faculdade de o administrador exigir a aplicação da NBR 15247 ou de outra norma que regule a matéria, desde que constem, do processo licitatório, as razões de escolha do normativo, mediante parecer técnico devidamente fundamentado (v.g. Acórdãos 2.392/2006, 1.608/2006 e 555/2008, do Plenário).”

4.5 Da inadequação do Acórdão mencionado pela Impugnante

Não cabe à Impugnante recorrer ao contido no Acórdão nº 539/2015-Plenário do Tribunal de Contas da União-TCU, tendo em vista que o assunto ali tratado se refere à exigência de certificações do tipo ISO ou SCORM, diferentemente do que é pedido no Ato Convocatório do Pregão Eletrônico SRP nº 3/2017.

5 CONCLUSÃO

5.1 Pelos motivos elencados **JULGAMOS IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada pela Comunix Tecnologia e Soluções Corporativas Ltda, de forma que **NEGAMOS PROVIMENTO**, mantendo-se os termos do edital e prazos nele contidos.

5.2 Outrossim, vale ressaltar que o Termo de Referência deste Pregão foi objeto de ampla discussão com o mercado, por meio de processo de Consulta Pública iniciado em 08/02/2017, conforme o Aviso de Consulta Pública nº 01/2017, publicado no Diário Oficial da União – DOU em 08/02/2017. Neste processo, das 95 contribuições formalmente recebidas, nenhuma foi no sentido de se suprimir as certificações em comento.

Brasília, 12 de maio de 2017.

Abdias da Silva Oliveira
Pregoeiro