

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DO CONSELHO
NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Pregão Eletrônico 13/2024

A empresa DIGISYSTEM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, CNPJ 01.936.069/0001-94, com endereço à Av. Paulista, 1439 - 4º Andar, Bela Vista, CEP 01311-200, São Paulo - SP, através dos seus representantes, Sr. Marcus Vinicius Rodrigues do Vale, Diretor Unidade Governo, CPF/MF sob o nº 340.021.218-01, e Dr. Sandro Valerio, Advogado, OAB-PR 70.516, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO** do edital em epígrafe.

A seguir passamos a expor as razões fáticas e legais.

01 - RELATÓRIO DOS FATOS

A impugnante é renomada prestadora de serviços de TIC e, há muito tempo contrata com a administração pública.

Em meados de outubro deste ano, a impugnante soube do edital lançado por este Órgão, cujo objeto consiste no seguinte.

Edital in verbis:

“Contratação de empresa para a prestação de serviços de Sustentação à Infraestrutura e Operações de Tecnologia da Informação do Conselho Nacional do Ministério Público, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.”

Pretendendo participar do certame em questão, a impugnante percebeu que estaria apta a fornecer o serviço que se pretende contratar. Entretanto, impedida de participar do certame devido às restrições que o edital apresenta.

02 - DOS ATOS DEFEITUOSOS PRATICADOS NO PROCEDIMENTO DE COMPRA

2.1- DA RESTRIÇÃO IMPOSTA

Em tese, a licitação estaria comprometida, pois o edital, **indiretamente impõe restrição à COMPETIÇÃO**, uma vez que definiu a obrigatoriedade de que a empresa licitante apresentar serviços com certificação “ISO 20.000”. Situação que afronta um dos princípios gerais da licitação, entre eles a ampla competitividade.

Edital in verbis:

7.26. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste edital.

E, ainda:

*11.1.9. **Certificação ISO 20000** válida da empresa atestando conformidade do Sistema de Gestão de Serviços da empresa com a norma. (Grifamos).*

Destarte, apesar da pauperista tentativa da Administração em justificar a restrição simplesmente transferindo a exigência de certificação ISSO 20000 do rol de documentos de “habilitação” para o anexo I (Termo de Referência), não é suficiente para legitimar o ato.

A instalação de uma barreira questionável, sem fornecer qualquer justificativa no edital, que não acrescenta segurança extra à Contratante. Consequente, impõe sobrepreço e direcionamento na aquisição. Pois, a certificação desnecessária funciona como “especificação restritiva”.

A Lei de licitações, por se tratar de tema extenso, corriqueiramente requer a utilização do bom senso na sua interpretação. Nesse sentido, a licitação, por força art. 5º, da Lei 14.133/21, deve atender aos princípios básicos da legalidade, razoabilidade e **competitividade**. In verbis:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, **da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da***

razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses não previstas em lei, sob pena de incidir na vedação legal do art. 5º da lei em comento. Mesmo que essa “**exigência**” venha disfarçada nos anexos do Edital.

De fato, a lei proíbe que editais façam exigência que comprometam o caráter competitivo da licitação, por ser uma certificação de caráter “não prevista em lei”, sua exigência possui o viés de restringir a competitividade. Exemplo disso, são os precedentes colhidos do TCU no sentido de que as certificações não podem servir de parâmetros para definir as condições de **participação e contratação** das empresas:

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. TCU-Acórdão 539/2015-Plenário

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 nº 1.612/2008-Plenário, no que contou com a acolhida do Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2461/2007, do Plenário. Acórdão nº 1085/2011- Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, 27.04.2011. (grifamos).

E, ainda:

"É vedada a exigência de certificados da série ISO 9000, pois importa em restrição ilegal ao caráter competitivo do certame. [...]" (Acórdão 1708/2003-Plenário | Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA).

*"É irregular a exigência de certificação ISO e outras semelhantes para habilitação de licitantes ou **como critério de desclassificação de propostas**. [...]" (Acórdão*

1542/2013-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE). (grifamos).

Em complemento a essa ordem de ideias tão bem estabelecida no TCU, o ilustre professor Marçal Justen Filho explica:

*“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 impedido de participar do certame.***

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 625).

Como bem observado pelo Prof. Justen, uma cláusula ou exigência que cause restrição só é, em tese, cabível se expressa **justificativa lógica** no processo licitatório. Contudo, tal justificativa **lógica não aparece no Edital**.

Por fim, cumpre registrar mais uma vez, a impugnante é referência nacional em soluções de tecnologia da informação e comunicação, possui diversos contratos com órgãos da administração pública federal com o mesmo objeto ora contratado. Contudo, mesmo com sua vasta experiência no ramo, não consegue atender o presente edital por ser deveras restritivo. Situação que poderia ser superada caso fosse oportunizado edital com maior flexibilidade técnica conforme justificativas acima colacionadas.

2.2– CONCLUSÃO

O ato ora hostilizado, como já foi exhaustivamente demonstrado nas linhas anteriores, é desmotivado e ilegal, postado bem distante da margem discricionária atribuída ao administrador público. A legalidade deve revestir o Ato Administrativo, e o administrador está em toda sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e, deles não pode desviar-se sob pena de incorrer em arbitrariedade ou abusividade, o que constitui um ato nulo e cuja conduta

arbitrária ou abusiva é firmemente repelida pelo sistema jurídico vigente no País.

A motivação é a situação de direito ou de fato que autoriza a realização do ato Administrativo, que, em regra, é obrigatória como elemento integrante da perfeição do ato. Os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, dentre eles a legalidade, não está dentro da margem discricionária do Administrador.

*ELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 20.^a ed., pág. 135) leciona que a finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. **Não cabe ao administrador escolher outra, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para a escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa.** A alteração da finalidade expressa na norma legal caracteriza o desvio de poder, que rende ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador. (grifo nosso).*

No presente caso, o agente Administrativo, ao estabelecer quesitos que configuram “restrição de caráter competitivo do certame”, exigiu condição desnecessária e muito além ao cumprimento da finalidade da contratação, entrando em desarmonia com a legislação e os princípios legais. Portanto, possui o **DEVER DE OFÍCIO (princípio da**

autotutela) corrigir os elementos ora impugnados sob pena de responsabilidade do agente público, conforme jurisprudência sobre o tema.

LICITAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. COMPETITIVIDADE. RESTRIÇÃO. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. PREGOEIRO. REVISÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela. Acórdão 1414/2023 Plenário (Representação, Relator Ministro Jorge Oliveira)

(grifamos).

RESPONSABILIDADE. LICITAÇÃO. PARECER JURÍDICO. FUNDAMENTAÇÃO. PARECERISTA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPETITIVIDADE. RESTRIÇÃO.

*A elaboração de parecer, com base no art. 38 da Lei 8.666/1993, **aprova** minuta de edital de licitação contendo exigências de qualificação técnica que restringem indevidamente a competitividade do certame pode ensejar a responsabilização do*

*parecerista jurídico. **Acórdão 7289/2022** Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo). (grifamos).*

RESPONSABILIDADE. CULPA. ERRO GROSSEIRO. CONDUTA. REFERÊNCIA.

*Incorre no erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lindb), entendido como grave inobservância do dever de cuidado e zelo com a coisa pública, **o gestor que falha nas circunstâncias em que não falharia aquele que emprega nível de diligência normal no desempenho** de suas funções, considerados os obstáculos e as dificuldades reais apresentados à época da prática do ato impugnado. Acórdão 11674/2023 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Jhonatan de Jesus)*

Por derradeiro, para solucionar a presente questão, é imprescindível que seja decretada a nulidade do presente edital para que seja feita a reformulação da exigência quanto as especificações técnicas da certificação ISO, assim possibilitando a participação de maior número de empresas licitantes.

03 – REQUERIMENTO

O impugnante busca o amparo neste instrumento com o intuito de ver o lícito direito reconhecido. Em síntese, visa restabelecer

a ordem administrativa desviada pelos atropelos ao direito e à justiça. Isto posto, perseguindo o melhor interesse público (o bom contrato, o melhor serviço e o atendimento às leis, normas e princípios que regem a coisa pública) e com tudo mais que o conhecimento de vossas poderá suprir, requer:

Visto que o edital padece de **vício insanável**, para que não haja risco de o agente público incorrer em responsabilização nos termos do Acórdão TCU – 1414/2023, requer:

*Seja procedente a impugnação ora requerida, decretando a nulidade do edital questionado e fazendo cessar seus efeitos e consequências, seja publicado novo edital que proporcione maior competitividade **conforme anteriormente sugerido**, excluindo a INJUSTIFICADA E ILEGÍTIMA exigência de certificação ISSO 20000 do Edital e **anexos**, além das demais cominações de estilo.*

Termos em que, pede deferimento

São Paulo, em 07 de outubro de 2024.



Digisystem Serviços Especializados Ltda
Marcus Vinicius Rodrigues do Vale
Diretor Unidade Governo



Sandro Valerio

Advogado OAB 70.516