

DOCUMENTO OFICIAL LICITATÓRIO Nº 406/2020

EDITAL Nº 107/2020 PREGÃO ELETRÔNICO - OBJETO: Contratação de empresa para Gestão e Governança em conformidade com a LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados - Lei nº 13.709/2018 como Serviço, em consonância com as especificações constantes neste documento e seus anexos.

ATA DE JULGAMENTO DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO INTERPOSTA PELA EMPRESA MBS ESTRATÉGIAS E SISTEMAS LTDA.

Aos vinte e um dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte, na sala de Licitações da Secretaria Municipal de Licitações, Diretoria de Compras e Formação de Preços, situada na Rua Frei Orlando nº 199, 4º andar, sala 401, Centro, Canoas/RS, reuniu-se o pregoeiro e sua equipe de apoio, designada pelo Decreto n.º 139/2019, para proceder análise e julgamento do Pedido de Impugnação, interposto pela empresa MBS ESTRATÉGIAS E SISTEMAS LTDA. em relação ao EDITAL 107/2020 PREGÃO ELETRÔNICO. Alega o que segue: MBS ESTRATÉGIAS E SISTEMAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 00.945.424/0001-29, estabelecida na Rua Padre Chagas, 147 - Sala 1.501 – Moinhos de Vento, Porto Alegre - RS, 90570-080, neste ato representada na forma de seu contrato social, vem, respeitosamente, perante V.Sra., com fundamento no Artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos itens 2.4, 6.1.7.1, 6.1.7.1.1, 6.1.7.1.2, 6.1.7.2, 6.1.7.2.1 e 6.1.7.2.2, do **EDITAL Nº 107/2020 – PREGÃO ELETRÔNICO**, conforme exposto a seguir: **DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO** A licitação tem a data de abertura prevista para 06/04/2020. O Edital estipula o prazo de impugnação de até 3 dias úteis antes da abertura do certame. A presente impugnação foi encaminhada nos termos do item 1.9 do Edital, portanto, é tempestiva e atende os requisitos formais. **DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO DA ILEGALIDADE DO EDITAL** O edital veda a participação de empresas em consórcio e exige a apresentação de atestados na fase de habilitação técnica, requisitos que restringem a competitividade: 2.4. *Não será permitida a participação de empresas reunidas sob a forma de consórcio. ... QUALIFICAÇÃO TÉCNICA 6.1.7. CRITÉRIOS E REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA 6.1.7.1. Habilitação Técnica para o Item 1*
6.1.7.1.1. *A licitante deverá apresentar atestado emitido em seu nome de que presta ou prestou serviços de apoio à conformidade com a LGPD no escopo das atividades descritas neste termo de referência, com a utilização de Solução de Gestão e Governança para conformidade com a LGPD compatível com os requisitos técnicos do item 2.* 6.1.7.1.2. *A licitante deverá apresentar atestado emitido em seu nome de que presta ou prestou serviços de conscientização e de diagnóstico preparatório para a conformidade com a LGPD no escopo das atividades descritas neste termo de referência, com a utilização de Solução de Gestão e Governança para conformidade com a LGPD compatível com os requisitos técnicos do item 2.* 6.1.7.2. *Habilitação Técnica para o Item 2*
6.1.7.2.1. *Se não for o fabricante da solução, a licitante deverá apresentar Declaração assinada pelo fabricante que está autorizada a fornecer, implementar e prestar suporte técnico.* 6.1.7.2.2. *A licitante deve apresentar atestado emitido em seu nome ou da fabricante de que a solução de LGPD ofertada foi entregue e está em operação em empresa pública ou privada com sucesso. Ora, a vedação a participação de consórcio e os atestados restringem a competitividade e contrariam o*



propósito da contratação. O objeto da licitação é: 2.1. *DO OBJETO: O presente certame tem como objeto a “Contratação de empresa para Gestão e Governança em conformidade com a LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2018 como Serviço, em consonância com as especificações constantes neste documento e seus anexos”.* Conforme a justificativa do termo de referência: 1.1.1. **CONTEXTUALIZAÇÃO 1.1.1.1.** *Em 14 de agosto de 2018 foi publicada a Lei Nº 13.709, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais. Esta lei ficou conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e as instituições terão até 19 de agosto de 2020 para se adequarem. Ocorre que o presente edital possui como objeto serviço de grande complexidade, o qual reúne exigências de qualificação da empresa nas áreas de gestão empresarial, jurídica e tecnologia da informação. Ainda que se considere a possibilidade de exigir de uma única empresa a atuação qualificada nas áreas de gestão empresarial e jurídica, não há como exigir que esta acumule também serviços especializados em Tecnologia da Informação capazes de serem fabricantes ou representantes autorizados a fornecer licenciamento, implantação e suporte técnico de uma solução. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é recente, tendo sua vigência com início previsto para agosto deste ano. Notadamente é descabida a exigência de que uma única empresa acumule tal experiência no assunto, neste curto período de tempo. O Edital veda a participação de empresas em consórcio. Entretanto, não apresenta qualquer justificativa no termo de referência. Cabe ressaltar que o Termo de Referência enquadra o serviço como Solução de TI, aplicando a Instrução Normativa 04-2014 do Poder Executivo Federal. Ora, a partir disso, sujeita-se à jurisprudência do Tribunal de Contas da União que veda a restrição sem fundamento estipulada no edital: Cabe ao gestor, em sua discricionariedade, a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação, contudo, na hipótese de objeto de grande vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. Acórdão 1094/2004-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN A vedação da participação em licitações de empresas em consórcio deve ser justificada, sob pena de restrição à competitividade. Acórdão 11196/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN A prosperar a proibição de consórcio, tudo indica que haverá a restrição à participação de empresas e consultorias de grande parte que tenham atuado para empresas que se submetam à legislação europeia de proteção de dados, havendo uma clara violação ao princípio da isonomia. Assim, poderá haver um direcionamento aos participantes, violando-se os princípios do Artigo 3 da Lei 8.666: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. A mesma ilegalidade ocorre em relação aos atestados e declaração exigidos na qualificação técnica. O Termo de Referência não apresenta qualquer justificativa para as exigências, limitando-se a descrever o teor dos atestados: 14. **CRITÉRIOS E REQUISITOS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA 14.1. Habilitação Técnica para o Item 1 14.1.1.** *A licitante deverá apresentar atestado emitido em seu nome de que presta ou presto serviços de apoio à conformidade com a LGPD no escopo das atividades descritas neste termo de referência, com a utilização de Solução de Gestão e Governança para conformidade com a LGPD compatível com os requisitos técnicos do item 2. 14.1.2.* *A licitante deverá apresentar atestado emitido em seu nome de que presta ou presto serviços de conscientização e de diagnóstico preparatório para a conformidade com a LGPD no escopo das atividades descritas neste termo de**

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2020 - Edição Complementar 1 - 2276 - Data 26/05/2020 - Página 46 / 76

referência, com a utilização de Solução de Gestão e Governança para conformidade com a LGPD compatível com os requisitos técnicos do item 2. 14.2. *Habilitação Técnica para o Item 2 14.2.1. Se não for o fabricante da solução, a licitante deverá apresentar Declaração assinada pelo fabricante que está autorizada a fornecer, implementar e prestar suporte técnico. 14.2.2. A licitante deve apresentar atestado emitido em seu nome ou da fabricante de que a solução de LGPD ofertada foi entregue e está em operação em empresa pública ou privada com sucesso. Os atestados acabam por exigir o objeto na integralidade. A Lei 8.666 veda esse critério, ao limitar os atestados às parcelas de maior relevância: Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: § 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; Ainda que se trata de lotes, a exigência de qualificação técnica trazida pelo instrumento convocatório é restritiva, pois exige de uma mesma empresa experiência prévia na prestação de serviços de conformidade, conscientização e diagnóstico preparatório para conformidade com a LGPD, somados a experiência prévia de fornecimento de solução de gestão e governança para conformidade com a LGPD, também somados a detenção da propriedade ou autorização para o licenciamento, implantação e suporte técnico da referida solução. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera ilegal exigências análogas àquelas do Edital: Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação. Acórdão 244/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS Além disso, em relação item 14.2.1, que prevê a apresentação de declaração assinada pelo fabricante que está autorizada a fornecer, implementar e prestar suporte técnico, a lei 8.666 não prevê essa exigência de qualificação técnica. O Tribunal de Contas da União veda esse tipo de exigência: Os atestados de capacitação técnica, assim como todo e qualquer documento relativo à habilitação, devem ser relativos à licitante e não ao produto que ela está ofertando. O detalhamento das características do objeto a ser contratado deve ser feito no projeto básico ou no termo de referência. Acórdão 1443/2015-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO A exigência de que empresa licitante apresente declaração lavrada por fabricante atestando que está por ele credenciada para fornecimento do produto pretendido extrapola os limites para habilitação contidos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. Acórdão 847/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE A exigência, para fins de habilitação de licitantes, de declaração dos fabricantes de que os equipamentos a serem locados sejam novos e estejam em linha de produção é inadequada, por ter potencial restritivo à competitividade do certame. Acórdão 2537/2015-*

DIÁRIO OFICIAL



DIÁRIO OFICIAL DO MUNICÍPIO DE CANOAS - RIO GRANDE DO SUL

ANO 2020 - Edição Complementar 1 - 2276 - Data 26/05/2020 - Página 47 / 76

Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO É vedada a exigência de declaração de solidariedade de fabricante, por constituir restrição ao caráter competitivo da licitação. Acórdão 2179/2011-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA A declaração exigida é ilegal e não está prevista na Lei 8.666. Enfim, o Edital deve permitir a participação de empresas em consórcio. Também deverão ser revisados os documentos de habilitação técnica, excluindo-se as exigências que não têm suporte legal. **PEDIDO** Ante o exposto requer: 1. O recebimento da presente impugnação, visto que tempestiva e em consonância com as formalidade do edital. 2. O julgamento de procedência da presente impugnação referente aos itens 2.4, 6.1.7.1, 6.1.7.1.1, 6.1.7.1.2, 6.1.7.2, 6.1.7.2.1 e 6.1.7.2.2, a fim de que seja permitida a participação de consórcio e sejam excluídas as exigências restritivas dos atestados, limitando-se às parcelas de maior relevância e excluindo-se a declaração prevista no item 6.1.7.2.1. 3. A reabertura do prazo de publicação do Edital. Nesses termos, pede deferimento. Porto Alegre, 01 de abril de 2020. Por se tratar de assunto de ordem técnica o pregoeiro encaminha ao CANOASTEC para análise, que na pessoa do Sr. Lino Roque Camargo Kieling - Superintendência Executiva Canoastec manifestou o que segue: 3.1. Participação de empresas em consórcio A discricionariedade da admissão de consórcios é do gestor. Como não consideramos que o objeto em questão seja de grande vulto, analisando o valor e a complexidade da contratação, optamos pela proibição, o que facilita a prestação dos serviços, sua gestão e fiscalização. **NÃO ACOLHIDO** - 3.2. Critérios e requisitos de habilitação técnica R. Os atestados solicitados visam verificar se as empresas já possuem alguma experiência no objeto do edital. Salientamos que o objeto não está dividido em lotes. A empresa vencedora será a que apresentar o menor preço global, considerando os valores dos itens solicitados. **NÃO ACOLHIDO - DA DECISÃO:** O pregoeiro pelas razões apresentadas e em acolhimento a manifestação técnica da Secretaria requisitante, julga **IMPROCEDENTE** a presente impugnação interposta pela licitante, MBS ESTRATÉGIAS E SISTEMAS LTDA, porque nas razões apresentadas, não formaram elementos necessários que viessem a modificar o Edital nº 107/2020 Pregão Eletrônico. Por fim, o pregoeiro encaminha a presente impugnação a Assessoria Jurídica do CANOASTEC para s.m.j., chancela da decisão e publicidade no DOMC. Nada mais havendo digno de registro encerra-se a presente ata.

Silvio Renato Sandmann
Pregoeiro

Lino Roque Camargo Kieling - Superintendência Executiva Canoastec
Equipe de Apoio