

Ao DD Sr. DELVAIR RODRIGUES TRINDADE – PREGOEIRO
COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC)

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 008/2020

DATA4 CONSULTING E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA., CNPJ 39.933.811/0001-80, com sede na Rua Alabarda, 240 , c. 10, bairro Jardim dos Estados, CEP 04641-020, Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, vem respeitosamente perante V. Sa., com fundamento no art. 87, §1º da Lei 13.303/16, art. 41, § 1º da Lei 8.666/93, art. 24 do Decreto 10.024/2019, bem como item 5.1 e seguintes do Edital do Pregão em epígrafe, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO**, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I - DO OBJETO DA LICITAÇÃO

1. O objeto da licitação em epígrafe é a contratação de soluções e serviços para compor o ambiente de Datacenter na modalidade Cloud Computer (Nuvem), de acordo com as condições o Anexo I - Termo de Referência.

II - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme expressa determinação editalícia a abertura da sessão pública do Pregão Eletrônico em tela ocorrerá na Data da sessão: 17/12/2020 - Horário: 10h00 (horário de Brasília) - Local: Portal de Compras BBMNET (www.bbmnet.com.br).

Pois bem, o item 14.6, item “a”, do já referido edital estabelece que “Os interessados que tiverem dúvidas de caráter técnico ou legal poderão (...) impugnar o ato convocatório do pregão, no prazo de até **02 (dois) dias úteis**, antes da data fixada para a abertura da licitação (...)”.

2. Nesse sentido, sendo a presente impugnação apresentada nesta data se encontra plenamente tempestiva devendo ser regularmente recebida, processada e analisada nos prazos estabelecidos pela legislação de regência.

III – DO MÉRITO - A ILEGAL RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO

3. O objeto do edital é claro em exigir a “contratação de soluções e serviços para compor o ambiente de Datacenter na modalidade Cloud Computer (Nuvem), de acordo com as condições o Anexo I - Termo de Referência”, porém o excesso e rigor de conformidades exclui na quase que a totalidade de provedores de Nuvem do ato convocatório. impedindo frontalmente a participação de diversos competidores com soluções que atendem plenamente as necessidades da licitante.

4. Vejamos as certificações solicitadas no instrumento editalício:

O item **6.1 Conformidade e Normas de Segurança** do Termo de Referência é bastante extenso, requer a comprovação de certificações CSA-Star, DFARS, ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018, SOC 1,2 E 3, WCAG 2.0, PCI DSS, todas Certificações comumente requeridas em processo licitatórios para Contratação de Serviços de Computação em Nuvem, para garantir a qualidade dos serviços e segurança e privacidade dos dados.

Entretanto, o mesmo item 6.1 exige Certificações que **são específicas para a Contratação de Serviços de Computação em Nuvem por Órgãos do Governo Americano**, como DoD (*Department of Defense* - encarregado de fiscalizar o acesso a tecnologias de uso militar), DoE (*Department of Energy* – encarregado de fiscalizar o acesso a tecnologias que podem servir para fabricação de artefatos nucleares), EAR (*Export Administration Regulations*), FedRAMP (*Federal Risk and Authorization Management Program*), FERPA (*Family Educational Rights and Privacy Act*), IRS (*Internal Revenue Service* – Órgão do Governo Americano, equivalente à Receita Federal do Brasil), NIST (National Institute of Standards and Technology – Órgão que estabelece o framework de criptografia e segurança de dados do Governo Federal Americano). Ainda neste item 6.1 temos a exigência de Certificações Específicas para a Área Financeira dos EUA como a FFIEC (*Federal Financial Institutions Examination Council*) e a FINRA (*Financial Industry Regulatory Authority, Inc.*) Certificações específicas para a Área de Saúde dos EUA como a HIPAA/HITECH (*Health Insurance Portability and Accountability Act*) e a HITRUST (empresa privada dos EUA que criou um Framework de Segurança para Dados de Pacientes assim como Certificações Específicas para Sociedades Anônimas listadas nas Bolsas Americanas e subordinadas à suas regulamentações de Governança como a SEC (*U.S. Securities and Exchange Commission* – órgão equivalente à Comissão de Valores Mobiliários) e SOX (Lei *Sarbanes-Oxley*, de 2002).

Ora, não faz sentido exigir-se Certificações que são destinadas a Órgãos de Defesa, Governo, Finanças e Sociedades Anônimas dos EUA e por outro lado há uma simples menção ao que realmente importa para um cliente de serviços de Nuvem no Brasil que é a conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), citada superficialmente no item **6.10 Rede e Segurança, letra a) Solução Integrada de ferramenta de Análise e Avaliação de Conformidade Regulatória (LGPD, ISSO 27001 e SOC TSP)** do Termo de Referência.

5. Ainda falando de algumas disparidades contidas nas exigências técnicas do Edital e respectivo Termo de Referência, temos a exigência de Certificações ISO que não são aplicáveis a licitações para Contratação de Serviços de Computação em Nuvem, por tratarem de disciplinares apenas indiretamente conectadas a serviços de Nuvem ou nem mesmo isso, como é o caso das exigências de certificações de **ISO 20000, ISO 22301 e ISO 9001**, conforme discorreremos a seguir:

A ISO/IEC 20.000 é a primeira norma editada pela ISO (International Organization for Standardization) que versa sobre gestão de qualidade de serviços de TI (Tecnologia da Informação). É a primeira norma mundial especificamente focada na gestão de serviços de TI. Ela não formaliza a inclusão das práticas da ITIL, embora esteja descrito na norma um conjunto de processos de gestão que estão alinhados com os processos definidos dentro dos livros ITIL...

A **ISO 20000** é particularmente importante para organizações de setores industriais em que a qualidade e precisão técnica dos serviços de TI na fabricação de peças e componentes é essencial para o sucesso empresarial. Também é relevante para organizações que fornecem serviços geridos e subcontratação de serviços de TI ajudando a atender conformidades regulatórias. (grifo nosso).

Pelo fato desta Certificação não ser diretamente relacionada aos serviços de Nuvem, dos seis Provedores Globais de Serviços de Infraestrutura de Nuvem (AWS, Microsoft, Google, Alibaba Cloud, IBM e Oracle) listados pelo Gartner Group (<https://cloud.google.com/gartner-cloud-infrastructure-as-a-service>) apenas um deles, a Microsoft, tem essa certificação para sua área de Serviços Corporativos de TI e não para sua divisão de Computação em Nuvem.

Exigir tal certificação fere o Princípio da **ISONOMIA**, pois somente um provedor Global a detém, lembrando que a exigibilidade da Certificação ISO 20000 é “particularmente importante para organizações de setores industriais” o que não é o caso do **COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC)**, nem tampouco “subcontratação de serviços de TI ajudando a atender conformidades regulatórias”, o que vem na **contramão** do Edital que é claro nas proibições quanto a subcontratações do licitante vencedor.

O mesmo raciocínio se aplica a exigência de Certificação nas Normas **ISO 22301 e 9001**. Vamos começar pela ISO 22.301. Esta Norma de gestão da continuidade de negócios especifica os requisitos para planejar, estabelecer, implementar, operar, monitorar, analisar criticamente, manter e melhorar continuamente um sistema de gestão documentado para se proteger, reduzir a possibilidade de ocorrência, preparar-se, responder a e recuperar-se de incidentes de interrupção quando estes ocorrerem. **ORA, ISSO NADA TEM A VER COM INFRAESTRUTURA DE COMPUTAÇÃO EM NUVEM.** Vale lembrar ainda que a norma ISO 22301:2012 foi cancelada em 01/06/2020 (<https://www.abntcatalogo.com.br/norma.aspx?ID=257946>) e substituída pela Norma ISO 22301:2020. Certificações emitidas com base na versão de 2012 deverão ser reemitidas, mas isso é irrelevante para o objeto do Presente Edital.

Finalmente, vamos falar da Norma **ISO 9001** que é um sistema de gestão com o intuito de garantir a otimização de processos, maior agilidade no desenvolvimento de produtos e produção mais ágil a fim de satisfazer os clientes e alcançar o sucesso sustentado. Mais uma vez estamos falando de processos industriais e de desenvolvimento de produtos, o que não é o caso do CBC ou das necessidades envolvidas com o Objeto do Edital.

Notem que em nenhum momento questionamos as exigências de Certificações de Conformidade com as Normas ISO 27001, ISO 27017, ISO 27018. Isso se deve ao simples motivo de que essas Certificações fazem todo o sentido quando confrontadas com o Objeto deste Edital.

6. Ora, a exigência em excesso de certificações específicas e fora do contexto e do escopo ou Objeto do Edital, em situação onde existam competidores capazes de atender o pleito com a mesma qualidade e produtos funcionalmente semelhantes é absolutamente ilegal e pode eventualmente denotar favorecimento ilícito à um único fabricante em questão, sendo evidente que não se trata de nenhuma das hipóteses legais que permitem ou limitam a exigência de fornecimento a um só provedor, em especial a regra insculpida na **Lei 8.666/93 Art 3º**, que diz:

“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 Constituição Federal prevê, no seu art. 37, XXI, a contratação de obras, serviços, compras e alienações mediante a observação do princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Cabe salientar que apesar da característica de essencialidade da isonomia, ela não pode ser exacerbada, mitigando busca da proposta mais vantajosa, assim não é cabível que um defeito irrelevante ou perfeitamente sanável exclua uma possível melhor proposta, mesmo por que essa exclusão gera além da ofensa ao princípio da "vantajosidade", uma ofensa ao próprio princípio da isonomia quando se retira da concorrência um candidato perfeitamente apto.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Apesar da ideia de tratamento igualitário parecer clara, ocorrem várias divergências em sua aplicação prática, quando agentes de diversas origens concorrem entre si.

Cabe ao Ente Público, em casos que haja qualquer tipo de questionamento à aplicação ou não da isonomia, usar do princípio da proporcionalidade afim de que não sejam comprometidos o nem o interesse público nem a equidade entre os concorrentes, para que assim a licitação ocorra de forma justa e que venha a sanar as necessidades que ela se propõe.

Em caso de comprovadas irregularidades maiores, com ofensa direta não só a isonomia, mas também a moralidade e a probidade administrativa, o processo licitatório deve ser considerado nulo, pois uma ofensa desse porte retira dela suas características principais de legalidade e concorrência leal em busca do melhor para o Ente Público.

Bibliografia:

DALLARI, Adilson de Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed. São Paulo: Dialética, 2000.
MEIRELLES. Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 26. ed. atual. São Paulo:

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

E ainda;

Nesse diapasão, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles que “A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados (...) O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, (...)” (Licitação e Contrato Administrativo” 12ª Edição)

E de acordo com a Súmula do TCU - TC 012.474/2013-4 em seu acórdão:

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 012.474/2013-4 [Aposos: TC 035.966/2019-0, TC 020.068/2015-8, TC 010.769/2018-8]

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: Conselho Nacional de Justiça

Responsáveis: Emilia Maria Rodrigues da Silva (276.064.301-87); Fernando Florido Marcondes (007.970.488-39); Francisco Gonçalves de Araujo Filho (553.597.871-04); Getúlio Vaz (151.348.651-91); Glaucia Elaine de Paula (251.349.268-40); Helena Yaeco Fujita Azuma (135.525.038-20); Olivio Fernandes Balbino (057.486.071-15); Rossilany Marques Mota (540.127.081-04)
Representação legal: Daniel Angelo Luiz da Silva (54.608/OAB-DF), representando Rossilany Marques Mota; Sebastião do Espirito Santo Neto (10.429/OAB-DF) e outros, representando Fernando Florido Marcondes e Olivio Fernandes Balbino; Luiz Claudio de Almeida Abreu (301/OAB-DF), representando Francisco Gonçalves de Araujo Filho e Emilia Maria Rodrigues da Silva; Marcos Jorge Caldas Pereira (2.475/OAB-DF) e outros, representando Glaucia Elaine de Paula; Nelson Castro de Sa Teles (21838/OAB-DF), representando Helena Yaeco Fujita Azuma; Eduardo Antonio Lucho Ferrao (9378/OAB-DF) e outros, representando Antonio Cezar Peluso.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO PARA OPERACIONALIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INFORMAÇÕES PROCESSUAIS E EXTRAJUDICIAIS – CNIPE. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO RELACIONADAS À FALTA DE ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES À CONTRATAÇÃO. DIRECIONAMENTO PARA MARCA ÚNICA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DA CNIPE. DESPERDÍCIO DE RECURSOS PÚBLICOS. AUDIÊNCIA. CESSÃO DO HARDWARE E PARTE DO SOFTWARE AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. APROVEITAMENTO PARCIAL DO MATERIAL CEDIDO. DANO CARACTERIZADO. IRREGULARIDADES GRAVES. MULTAS. CONVERSÃO DO PROCESSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÕES AUTORIZADAS.

Para que possamos melhor apresentar nosso entendimento acerca do assunto em tela, pedimos vênia para novamente festejar os ensinamentos do mestre Hely Lopes Meirelles, sobre da igualdade que deve imperar nas relações existentes dentro do processo licitatório:

“IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES”

“O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.”

(in “Direito Administrativo Brasileiro”, página 249, 18ª Edição)

Complementando a excepcional doutrina citada, trazemos a perfeita interpretação do princípio constitucional da igualdade, nas palavras D. Maria Sylvia Zanella di Pietro:

“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio que hoje está previsto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.” (g.n.)

(in Direito Administrativo, 5ª Edição)

7. Assim, analisados os dispositivos acima transcritos sob a visão da mais proeminente doutrina nacional, de se concluir necessariamente pela real ocorrência de infração aos princípios básicos da igualdade entre os licitantes e a restrição a competitividade entre eles, por força dos ora discutidos itens das condições editalícias.

8. O Edital em análise, queremos acreditar de modo involuntário, estabeleceu o objeto como sendo **exacerbado as certificações**, a fim de cercear a contratação dos serviços de fornecimento de não menos importantes, outros provedores de cloud, fazendo apenas parecer que a exceção legal se aplica quando na verdade é evidente que esse objeto específico, **TALVEZ**, só possa ser atendido por um único provedor de cloud (nuvem) no Brasil.

9. Verificamos, assim, que as disposições constitucionais representam as aspirações máximas de uma nação e não podem, sob qualquer argumento ser violadas sob o risco do completo caos e destruição da ordem jurídica imperante. Sem o seu cumprimento incondicional, a Carta Magna se pareceria mais com um aglomerado de normas que só teriam em comum o fato de estarem juntas no mesmo diploma jurídico sem efeito.

10. Em resumo, são os princípios constitucionais os responsáveis pelos valores albergados no Texto Maior, com a finalidade precípua de manter imaculada a segurança jurídica dos atos praticados no País; de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espriar os seus valores e manter o equilíbrio dos direitos individuais e coletivos.

11. Desta feita, percebemos que a manutenção da situação descrita inserta no edital em exame, irá ocasionar realmente um grande prejuízo às empresas interessadas em participar da licitação, além evidentemente, como já afirmado anteriormente, dos danos ocasionados para a própria Administração e ao Erário Públicos, no momento em o instrumento excede as exigências das leis e normas aplicáveis às licitações e da Constituição Federal, restringindo o universo de participação das empresas, podendo ocasionar com esta atitude uma contratação onerosa para a mesma, objetivo este totalmente contrário ao propósitos da legislação de regência.

IV – DO PEDIDO

12. Ante todo o exposto, para o adequado processamento da licitação, requer-se à **COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES** que (a) conceda **efeito suspensivo** à presente impugnação e (b) a julgue **PROCEDENTE** (i) **modificando e/ou excluindo** os itens manifestamente **ilegais apontados no mérito desta**, (ii) **alterando o excesso de certificações** para **possibilitar a oferta de soluções equivalentes** a ora exigida, bem como (iii) **republicando o edital com os ajustes ora requeridos**, de modo a atender os princípios basilares da legislação de regência e da Constituição Federal e permitindo a participação ampla e igualitária de todos os potenciais concorrentes, requerendo-se, outrossim, que sejam restabelecidos todos os prazos legais, na forma da lei.

Em caso de **INDEFERIMENTO** do Sr. **PREGOEIRO – COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC)**, que essa peça jurídica, seja submetida e apreciada pelo Sr. **JAIR ALFREDO PEREIRA – PRESIDENTE DO COMITÊ BRASILEIRO DE CLUBES (CBC)**, antemão que seja submetida a Órgão Judicial Competente.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020

DocuSigned by:
Wagner Andrade
8AC94FC336B44EB...

Wagner Andrade da Silva
CPF 413.148.086-72

Data4 Consulting e Serviços de Tecnologia LTDA
CNPJ: 39.933.811/0001-80