

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2024

PARECER Nº 22/2024/CONJUR-PPSA

Processo nº: PE.PPSA.001/2024

PREGÃO ELETRÔNICO PE.PPSA.001/2024
REALIZADO PELA PRÉ-SAL PETRÓLEO
S.A. (“PPSA”) PARA CONTRATAÇÃO DE
USN EM NUVEM PÚBLICA OFERECIDO
PELO PROVEDOR MICROSOFT AZURE E
SERVIÇOS DE MIGRAÇÃO DOS
RECURSOS DO DATA CENTER DA PPSA,
TREINAMENTOS E SOLUÇÕES DE
SUPORTE PARA AMBIENTES EM NUVEM.

1. Cuida-se de consulta proveniente da Gerência de Licitações e Contratos (“GLC”) sobre a finalização do processo de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico do tipo menor preço global por lote e modo de disputa aberto, o qual visa à contratação de “USN em NUVEM pública” oferecido pelo provedor Microsoft AZURE – Lote 1; e Serviços de migração dos recursos do DATA CENTER da PPSA, treinamentos e soluções de suporte para ambientes em NUVEM – Lote 2, pelo período de execução de 60 (sessenta) meses.
2. Os documentos, todos digitais, relativos à finalização dessa contratação no âmbito do processo administrativo nº PE.PPSA.001/2024 (“Processo”), foram enviados a esta Consultoria Jurídica (“Conjur”), por meio das Correspondências Internas DAFC nº 010/2024 de 21 de fevereiro de 2024, DAFC nº 029, de 18 de abril de 2024 e DAFC nº 031/2024, de 19 de abril de 2024, consubstanciadas nas correspondências eletrônicas recebidas no dia 21 de fevereiro de 2024 (16:45), no dia 18 de abril de 2024 (15:26) e no

dia 19 de abril de 2024 (10:35), respectivamente, nas quais constam links para acesso ao servidor interno da PPSA e documentos referentes à respectiva contratação.

3. **Quanto ao Lote 1**, segundo o Termo de Julgamento do Pregão nº 90001/2024 (“Termo de Julgamento”), houve a abertura da Sessão Pública em atendimento às normas contidas no edital, contando com a participação de 6 (seis) licitantes, divulgando as propostas recebidas. Abriu-se, em seguida, a etapa de lances para classificação dos licitantes relativamente aos valores ofertados.

4. Prosseguiu-se com análise da proposta da primeira colocada, Noventiq International Brasil Comércio e Licenciamento de Software Ltda, sendo essa aceita e a referida licitante declarada vencedora do certame, de acordo com o consignado na Termo de Julgamento, uma vez que “(...)a área técnica da PPSA concluiu pela ACEITAÇÃO da proposta corresponde em razão do CUMPRIMENTO TOTAL dos requisitos previstos nos itens 13.1 até 13.3 e seus subitens do Edital, conforme detalhamento a seguir, motivo pelo qual a empresa NOVENTIQ INTERNATIONAL BRASIL CO será declarada VENCEDORA deste certame”.

5. Registre-se que, na fase final de negociação, a Noventiq foi questionada acerca da possibilidade de oferecer desconto em relação ao preço final ofertado, a saber R\$ 38.978.460,21 (trinta e oito milhões, novecentos e setenta e oito mil, quatrocentos e sessenta reais e vinte e um centavos), finalizando com o valor negociado de R\$ 38.978.460,00 (trinta e oito milhões, novecentos e setenta e oito mil, quatrocentos e sessenta reais).

6. Ressalta-se que, quanto ao lote 1, **não houve interposição de recurso.**

7. No que tange à minuta final do contrato, verificou-se que esta manteve o padrão anteriormente analisado, não sofrendo modificação relevante de conteúdo. Assim, permanecem os termos já exarados no Parecer nº 03/2024/CONJUR-PPSA.

8. **Quanto ao Lote 2**, segundo o Termo de Julgamento do Pregão nº 90001/2024 (“Termo de Julgamento”), houve a abertura da Sessão Pública em atendimento às normas contidas no edital, contando com a participação de 5 (cinco) licitantes. Prosseguiu-se com o procedimento licitatório e, de início, a proposta de R\$ 399.854,78 (trezentos e noventa e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos), ofertada pela empresa Noventiq, foi desclassificada sob a justificativa de ser inexequível.

9. Abriu-se, em seguida, a etapa de lances, onde todos os lances inferiores ao valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), foram excluídos, por ser este, inicialmente, o mínimo aceitável para exequibilidade do serviço.
10. Prosseguiu-se com a análise da proposta da Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A que, conforme Ata de Realização do Pregão, apresentou o menor preço, sendo certo que, após avaliação da área técnica da PPSA, a documentação apresentada foi aceita e a referida empresa declarada vencedora do certame.
11. Registra-se que não houve negociação final, tendo em vista que o preço final ofertado, a saber R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), era considerado o mínimo aceitável para atendimento das previsões editalícias.
12. Ao final da sessão do Pregão, as empresas Noventiq e BNP registraram no sistema as suas intenções de recorrer contra a decisão que declarou a Stefanini vencedora do certame.
13. Analisadas as razões apresentadas tempestivamente pelas respectivas empresas, e após diligência junto a empresa Noventiq para comprovação da exequibilidade da sua oferta, onde foi constatada a possibilidade de existência de acordo empresarial de grande porte que possibilitava uma redução considerável do valor ofertado, o Pregoeiro após consultada a CONJUR, entendeu pelo provimento do recurso da Noventiq, declarando sua proposta exequível, estendendo-se tal entendimento, por consequência lógica, a todas as propostas superiores ao valor de R\$ 399.854,78 (trezentos e noventa e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos).
14. Ao reabrir a sessão do Pregão, declarando as propostas das empresas BNP e Noventiq aptas, o sistema, de forma automática, declarou a empresa Noventiq como vencedora, por ter apresentado o menor preço. A empresa Stefanini registrou a sua intenção de recorrer contra a referida decisão ao final da sessão 2 do Pregão.
15. Apresentadas as razões do recurso da empresa Stefanini pela anulação do certame, e contrarrazões pela empresa Noventiq, ambas tempestivas, a GLC consultou esta CONJUR que exarou a Nota nº 69/2024/CONJUR-PPSA, recomendando:

“25. Diante todo exposto, esta Conjur entende pela anulação apenas dos atos eivados de vícios, devendo o presente procedimento, apenas quanto ao lote 2:

I) retornar a fase de análise inicial das propostas, com aceitação da proposta de R\$ 399.854,78 (trezentos e noventa e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e setenta e oito centavos), habilitando a licitante Noventiq a participar da etapa de lances;

II) Posteriormente, reabertura da fase de lances, que deverá iniciar a partir do valor da menor proposta;

III) continuidade das demais fases do procedimento licitatório.

26. Na hipótese do sistema Comprasnet não permitir a anulação dos atos necessários, recomenda-se que, em ato anterior a anulação total do lote 2, seja oficiado o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para que apresente solução quanto a falha sistêmica, de formar a propiciar o retorno do processo a etapa de análise inicial das propostas, tendo em vista que este deve atender as possibilidades previstas em Lei e na Jurisprudência.

27. Apenas em caso de total impossibilidade de anulação das fases necessárias, ou de inércia do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, recomenda-se a anulação do lote 2 do Pregão Eletrônico nº 001/2024.”

16. Em atenção à referida recomendação, a GLC abriu chamado junto ao sistema *Comprasnet* questionando sobre a possibilidade de reabertura das fases do Pregão, sendo respondido no seguinte sentido:

“Com relação à sua solicitação, informamos que o sistema não retorna à fase de lances. No entanto, uma alternativa viável seria aceitar a oferta da empresa B e entrar em negociação, uma vez que não há a hipótese de retornar à fase de lances.”

17. Ainda, foi enviada a Carta PPSA-DAFC nº 139/2024 ao Secretário de Gestão e Inovação do Ministério de Gestão e Inovação em Serviços Públicos, Sr. Roberto Seara

Machado Pojo Rego, em 22 de março de 2024, questionando sobre a possibilidade de reabertura das fases do Pregão e do funcionamento do sistema *Comprasnet*. Até a presente data a PPSA não obteve retorno.

18. Diante da resposta do operacional do sistema *Comprasnet*, da ausência de resposta por parte do Ministério de Gestão e Inovação em Serviços Públicos, e embasado na Nota Jurídica desta CONJUR, a autoridade competente, seguindo recomendação do Pregoeiro e da sua equipe técnica, decidiu por dar parcial provimento ao recurso da empresa Stefanini, determinando a anulação do lote 2 do Pregão Eletrônico PE.PPSA.001/2024, conforme relatório de julgamento do recursos – sessão 2, exarado em 28 de março de 2024.

19. Considerando, portanto, as observações supracitadas, pode-se concluir que a parte do certame relativa ao Lote 2 do Pregão Eletrônico PE.PPSA.001/2024, padece de vícios de legalidade no que tange à sua competitividade e na obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, conforme fundamentos exarados na Nota nº 69/2024/CONJUR-PPSA, os quais ratificamos no presente parecer, e, nesse sentido, suscita a sua regular anulação.

20. A Administração, em termos de legalidade, pode e deve exercer o controle sobre os seus atos à luz do princípio da autotutela administrativa, devidamente materializado pelas Súmulas 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal – STF, *in verbis*:

“Súmula 346 – A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“Súmula 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

21. Da leitura dos enunciados extrai-se que a Administração Pública poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus próprios atos.

22. No presente caso, conclui-se que se trata de anulação em razão de vício insanável existente durante a sessão pública do Pregão. Em se tratando de anulação, o art. 71 da Lei 14.133/21, traz que:

“Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.”
(grifo nosso).

23. A anulação poderá ser apenas dos atos/fases viciados, e os subsequentes a estes, aproveitando-se os demais atos regulares, conforme entendimento do TCU, in verbis:

“9.2. é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e fases subsequentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados; (...) 9.6. arquivar os presentes autos.” (TCU, Acórdão nº 1.904/2008 – Plenário) (grifo nosso)

24. Ressalta-se que, em regra, antes de anular o ato, a Administração Pública deverá comunicar aos licitantes sua intenção, proporcionando a estes o direito de manifestação, conforme estabelecido no §3º do art. 71, supracitado.

25. Contudo, no presente processo, a paralisação se deu antes da homologação do resultado, ou seja, em um estado onde nenhum direito havia sido consolidado, não tendo sido ultrapassada a barreira da mera expectativa dos interessados, razão pela qual, declarada a nulidade, não haverá que se falar em observância aos princípios do contraditório e ampla defesa, tão pouco em responsabilização civil.

26. Além disso, todos os interessados já se manifestaram em seus recursos, que tiveram, inclusive, provimentos parciais. Enquanto a Noventiq teve reconhecido o direito de ter sua oferta reconhecida como válida, a Stefanini teve reconhecido seu direito de, uma vez validada a oferta do concorrente, ter a oportunidade de cobrir esse lance. Contudo, por questões inerentes exclusivamente ao sistema eletrônico, não foi possível fazer a reabertura da fase de lances.

27. De todo modo, sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que enquanto não se tem um vencedor específico no processo licitatório, não se

pode falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito que esteja sendo afetado com a decisão da Administração Pública de revogar o certame. Veja-se:

*“EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ATO DE REVOGAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO: CABIMENTO. 1. Na revogação do procedimento licitatório, tratando-se de ato discricionário, pautado por juízo de conveniência e oportunidade conferido à autoridade administrativa, não há sentido em indagar aos interessados a respeito da existência ou não de interesse público na revogação, justamente por não lhes competir essa avaliação, mas, sim, à Administração. **2. A Administração revogou a licitação por motivo de mérito, recorrendo a uma válida ação alternativa, mais conveniente, com renúncia à anterior, não menos válida. Daí porque não advir repercussão na esfera jurídica dos concorrentes habilitados, que só teriam adquirido direito subjetivo com a aceitação definitiva da proposta e adjudicação do objeto da licitação.** 3. **Foram explicitados, pela autoridade administrativa, motivos de interesse público decorrentes de fato superveniente, devidamente comprovado, a autorizarem a revogação, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, e do art. 29 do Decreto nº 5.450, de 2005.** 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (STF - RMS: 32519 DF, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 08/08/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRONICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023) (grifo nosso).*

28. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

“Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, §3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.” (Acórdão 2.656/2019. Plenário. Rel. Min. Ana Arraes. Tribunal de Contas da União).

29. Assim, por não haver ofensa a direito subjetivo de nenhum licitante, e de já terem tido a oportunidade de se manifestar sobre o ocorrido, na fase recursal do certame licitatório, desnecessária a instauração de defesa prévia.

30. Em virtude de a licitação em questão ser dividida em 2 (dois) lotes, podendo cada uma ser considerada uma licitação distinta que, em atenção à economicidade foi reunida, entende-se que a anulação do lote 2 não obsta a manutenção do lote 1. Nesse sentido, se posiciona a doutrina:

“A licitação por itens deriva do interesse de economizar tempo e recursos materiais da Administração Pública, agilizando a atividade licitatória. Na licitação por itens, há um único ato convocatório, que estabelece condições para realização de certames, que se processarão conjuntamente, mas de modo autônomo. O ato convocatório discrimina diferentes objetos, cada qual considerado como um “item”. A autonomia se revela pela faculdade outorgada aos licitantes de produzir propostas para apenas alguns itens. Os requisitos de habilitação são apurados e cada proposta é julgada em função de cada item. Há diversos julgamentos, tanto na fase de habilitação quanto no de exame de propostas. Mesmo que materialmente haja um único documento, haverá tantas decisões quantos sejam os itens objetos de avaliação.

Na licitação por itens, a interposição de recursos ou outros incidentes produzem efeitos limitados ao âmbito da controvérsia. **Se determinados itens não forem objeto de impugnação, discordância ou recurso, nada impede que o certame tenha seguimento em relação a eles.** O próprio ato convocatório deverá prever essa solução, determinando a possibilidade de desdobramento dos autos. Isso permitirá, sob o ângulo prático, o desenvolvimento concomitante de diferentes procedimentos. Assim, poderá promover-se a continuidade da licitação relativamente a certos itens (que não foram objeto de divergência), enquanto se processa recurso administrativo quanto aos outros.

(...)

Por outro lado, deve admitir-se a possibilidade de conclusão exitosa do certame relativamente apenas a certos itens. Isso significa realizar a adjudicação “parcial”, ao final do certame. Rigorosamente, a expressão adjudicação parcial é incorreta. Como cada item envolve um certame autônomo, isso produz um julgamento específico. Logo, a adjudicação deve tomar em vista cada item, o que possibilita reputar-se que o resultado da licitação seja conveniente apenas quanto a alguns itens e não quanto a outros. A adjudicação quanto a apenas alguns itens é “parcial” apenas quando se considera o todo do certame. Se considerado cada item, a adjudicação ou é produzida totalmente ou é recusada integralmente.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 15. ed. Pág. 311/312. São Paulo. Dialética, 2102) (grifo nosso)

31. Cumpre destacar que, consultada a área técnica esta entendeu que a ausência de contratação do lote 2 não afetaria a efetividade e necessidade de contratação do lote 1, conforme anexo II da Correspondência Interna DAFC nº 029/2024, veja-se:

“A migração do data center atual para a nuvem Microsoft Azure será um processo fundamental para garantir a continuidade das operações da PPSA sem interrupções. Essa migração envolverá a transferência de todos os dados, aplicações e serviços do data center para a nuvem, garantindo a integridade e segurança das informações durante todo o processo. No entanto, dada a situação de atraso deste processo de contratação do lote 2 que foi cancelado, podendo levar alguns meses para conseguirmos realizar um novo pregão, a contratação do lote 1 da plataforma de nuvem pública Microsoft Azure pela PPSA justifica-se pela flexibilidade e capacidade expansivas oferecidas, permitindo à empresa acessar recursos tecnológicos avançados sem a necessidade imediata de migrar os recursos do data center físico contemplados no Lote 2. Através do Azure, a PPSA pode desenvolver e implantar novas máquinas e desktop virtuais, expandir o armazenamento de dados e implementar serviços de análise avançada e inteligência artificial. Essa abordagem reforça a estratégia de continuidade de negócios e recuperação de desastres, garantindo uma transição suave para um ambiente tecnológico modernizado e alinhado às demandas futuras.” (grifo nosso)

32. Diante do exposto, pressupondo que, sob os aspectos técnicos e comerciais, estão presentes as condicionantes de conveniência e oportunidade para a PPSA, não vislumbramos óbice jurídico à homologação do resultado em relação ao lote 1 do Pregão Eletrônico nº PE.PPSA.001/2024, e que seja procedida a sua respectiva contratação. Quanto ao lote 2, entendemos pela sua anulação diante de vício insanável verificado.

33. É o Parecer, que segue para apreciação do Consultor Jurídico, com sugestão de encaminhamento à Gerência de Licitações e Contratos.

Consultora Jurídica Adjunta
Pré-Sal Petróleo S.A.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2024.

Aprovo o PARECER N°22/2024/CONJUR-PPSA retro.

Consultor Jurídico
Pré-Sal Petróleo S.A.