



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil
Subsecretaria de Gestão Corporativa
Coordenação-Geral de Programação e Logística
Coordenação de Logística
Divisão de Licitações

RELATÓRIO DE ANÁLISE PARA JULGAMENTO DE RECURSO CONTRA ANULAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO RFB/SUCOR/COPOL Nº 4/2021

RECORRENTE: SEPROL - COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 76.366.285/0001-40.

DECISÃO RECORRIDA: Anulação do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021.

I – DA INTRODUÇÃO

1. Trata este relatório da análise do recurso interposto pela empresa SEPROL COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA., já qualificada nos autos, doravante denominada SEPROL.
2. O recurso interposto pela SEPROL versa sobre o ato de anulação do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021, publicado no Diário Oficial da União do dia 22 de outubro de 2021.

II – DOS FATOS

3. A sessão pública do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021, cujo objeto é aquisição de Solução de Backup para a Receita Federal do Brasil com suporte e garantia por 60 (sessenta) meses, além de Serviço de Implantação e Repasse de Conhecimento virtual, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos, foi aberta no dia 28 de setembro de 2021, às 10:00h, e contou com a participação de 5 (cinco) empresas para o Grupo Único. Sagrou-se vencedora a primeira colocada, DECISION SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., CNPJ sob nº 03.535.902/0001-10, com proposta no valor de R\$1.236.900,00 (um milhão, duzentos e trinta e seis mil e novecentos reais).
4. Momentos antes da abertura da sessão, foi verificado pela Pregoeira que a publicidade de um dos pedidos de esclarecimento ficou prejudicada por não constar no Portal de Compras do Governo Federal. O referido esclarecimento tratou da desnecessidade de a solução oferecer o licenciamento para suportar o envio de dados desduplicados e comprimidos para a nuvem.
5. Na fase recursal, a licitante NORDEN TECNOLOGIA LTDA. alegou que a falha na publicação do conteúdo do pedido de esclarecimento, e de sua respectiva resposta, provocou prejuízo à elaboração de sua proposta e requereu a anulação do certame.
6. Analisados os fatos ocorridos desde a fase de publicação do Edital até a apresentação dos recursos administrativos, e diante da percepção da ocorrência de comprometimento dos princípios da publicidade e da competitividade, a Pregoeira propôs à autoridade competente a anulação do certame.
7. A autoridade competente decidiu acolher a proposta da Pregoeira e anulou o Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021, com a publicação do ato no Diário Oficial da União do dia 22 de outubro de 2021, documento SEI nº 19639441, abrindo-se o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recursos, conforme previsto na alínea “c” do Inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993.
8. No dia 26 de outubro de 2021, a SEPROL, no uso do seu direito ao contraditório, interpôs recurso contra a decisão de anulação do certame.
9. Findo o prazo para interposição de recursos, dia 3 de novembro de 2021, os demais licitantes foram cientificados, abrindo-se o prazo para impugná-los em 5 (cinco) dias úteis, nos termos do art. 3º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO DA SEPROL - COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA.

10. Transcritas a seguir as razões da SEPROL, documento SEI nº 19919479.

**“ILUSTRÍSSIMO SENHOR COORDENADOR-GERAL DE PROGRAMAÇÃO E LOGÍSTICA DA SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Pregão Eletrônico nº 4/2021**

SEPROL – COMÉRCIO E CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA., já qualificada na licitação em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que anulou o pregão em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

**I. SÍNTESE DOS FATOS
A) Resumo do pregão**

1. A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil deflagrou o presente Pregão Eletrônico para “aquisição de Solução de Backup para a Receita Federal do Brasil com suporte e garantia por 60 (sessenta) meses, além de Serviço de Implantação e Repasse de Conhecimento virtual”.

2. A sessão da licitação foi realizada em 28/09/2021, às 10h00min, em que cinco empresas cadastraram propostas. Ao final da etapa de lances, a empresa Decision foi declarada a vencedora:

COLOCAÇÃO	VALOR FINAL	EMPRESA	ABREVIÇÃO
1º	R\$ 1.236.900,00	Decision Serviços de Tecnologia da Informação Ltda.	Decision
2º	R\$ 1.237.300,00	Seprol – Comércio e Consultoria em Informática Ltda.	Seprol
3º	R\$ 1.668.723,00	Norden Tecnologia Ltda.	Norden
4º	R\$ 1.688.000,00	GRG Tech Assessoria em Informática Ltda.	GRG Tech
5º	R\$ 4.478.109,00	CPD Consultoria, Planejamento e Desenvolvimento de Sistemas Ltda.	CPD

3. A Seprol ficou em segundo lugar e interpôs recurso contra essa decisão, haja vista a Decision ter descumprido uma série de quesitos técnicos previstos no Edital.

4. Igualmente, a empresa Norden, terceira colocada, interpôs recurso contra essa decisão. Em suas razões recursais, além de afirmar que a proposta da Decision não atende ao Edital, alegou que dois fatos anteriores à licitação comprometeram a competitividade do certame e a elaboração de sua proposta: (i) a publicação de resposta a dois pedidos de esclarecimentos que teriam sido contraditórios; e (ii) a publicação de resposta a pedido de esclarecimento 47 minutos antes do início da sessão de abertura da licitação.

5. O recurso da Seprol foi parcialmente provido e a Decision foi desclassificada. O recurso da Norden também foi parcialmente provido, para o efeito de anular o pregão em razão dos alegados problemas referentes às respostas aos pedidos de esclarecimentos formulados antes da licitação, que teriam comprometido a competitividade e a publicidade do certame.

B) Cronologia dos fatos que ensejaram a anulação do pregão

6. Segundo consta da decisão de anulação do pregão, o que ensejou a anulação da licitação foram os fatos apontados pela empresa Norden em seu recurso administrativo.

7. O primeiro fato diz respeito a dois esclarecimentos solicitados sobre o subitem 1.1.46 do Anexo I-A do Edital, que afirma que “A solução deverá permitir a integração direta da Solução com fitotecas de backup (tape library) existentes na RFB”.

8. O primeiro pedido foi feito pela empresa GRG Tech em 16/09/2021 e, em resposta, a Receita Federal concordou com o entendimento da empresa de que o “appliance de backup em disco” da solução a ser ofertada deveria se conectar diretamente na biblioteca da fita:

ESCLARECIMENTO 16/09/2021

9. O segundo esclarecimento formulado acerca do referido subitem foi feito 22/09/2021 pela empresa Decision. A resposta da Receita Federal expressamente reformou o entendimento apresentado na resposta anterior, de modo que passou a ser considerado como válida a resposta no sentido de que se a solução como um todo realizasse a integração direta com as fitotecas de backup existentes na Receita Federal, o item 1.1.46 do Anexo I-A do Edital estaria atendido, não sendo necessário que o equipamento “appliance de backup em disco” o fizesse:

ESCLARECIMENTO 22/09/2021

10. Segundo a Norden, “as respostas dos pedidos de esclarecimentos gerou uma confusão do que realmente deveria ser ofertado nessa licitação”.

11. O segundo fato alegado pela Norden trata da publicação em 28/09/2021, às 09h12min – 47 minutos antes do início da sessão do pregão – de resposta ao pedido de esclarecimento formulado pela empresa CPD, nos seguintes termos:

AVISO 28/09/2021

12. O questionamento foi feito em 22/09/2021 e a resposta foi encaminhada por e-mail para a empresa em 24/09/2021. A resposta também foi publicada na mesma data nos autos do processo administrativo eletrônico, no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) da Receita Federal. A publicação no sistema Comprasnet ocorreu somente no dia da licitação.

13. O questionamento da CPD versa sobre o subitem 1.2.13.10 do Anexo IA do Edital, que afirma que um dos equipamentos da solução (o Appliance de backup em disco) “Deverá suportar o envio de dados desduplicados e comprimidos para a nuvem”. Basicamente, a CPD entendeu que a solução deveria permitir o envio de dados, e não realizar esse envio (o que será feito futuramente, mediante outra contratação da Receita Federal para adquirir as licenças necessárias), entendimento que foi considerado como correto pela Receita Federal.

14. A Norden aponta que a resposta prejudicou a competitividade pois “informa que não será necessário o fornecimento da funcionalidade que seria utilizada para o envio dos dados desduplicados e comprimidos para a nuvem realmente será em um segundo momento”.

15. A decisão administrativa menciona ainda duas situações que supostamente reforçariam o prejuízo à competitividade: (i) a empresa CPD manifestou interesse em recorrer da decisão e declarou a Decision vencedora sob o argumento de que a demora na publicação da resposta ao seu pedido de esclarecimento prejudicou a elaboração de sua proposta, porém posteriormente desistiu de interpor o recurso; e (ii) em 29/09/2021 a Pregoeira tomou conhecimento de manifestação do dia anterior da empresa Insight Tecnologia da Informação Ltda. (“Insight”), que não participou da licitação, alegando que a publicação de resposta a esclarecimento em prazo inferior a 24 horas do horário da sessão da licitação afetou a elaboração de sua proposta e solicitando o adiamento do certame.

16. Diante desse cenário, a autoridade competente entendeu que as alegações de três empresas (Norden, CPD e Insight) sobre possíveis prejuízos devem ser consideradas e declarou nulo o pregão por prejuízo à competitividade e à publicidade.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A) A interpretação das respostas da Receita Federal aos pedidos de esclarecimento

17. O cerne da anulação diz respeito à interpretação feita pelos licitantes das cláusulas do Edital e das respostas aos questionamentos publicadas pela Receita Federal.

18. É certo que o edital de licitação apresenta todas as regras do certame e os requisitos técnicos que os licitantes devem observar na formulação de suas propostas. Os seus ditames devem ser observados tanto pela Administração Pública quanto pelos licitantes, no que se cunhou como “princípio da vinculação ao instrumento convocatório”.

19. Para dar maior segurança jurídica à licitação, permite-se que os licitantes formulem pedidos de esclarecimento para cláusulas eventualmente ambíguas. As respostas dadas pela Administração Pública a esses esclarecimentos passam a integrar o edital e são de observância obrigatória pelo Poder Público e por todos os licitantes. Não raro, muitos pedidos de esclarecimentos são redundantes, apenas repisam o entendimento mais claro decorrente da interpretação do edital.

20. Pois bem.

21. A interpretação das duas respostas aos pedidos de esclarecimento feitos em relação ao subitem 1.1.46 do Anexo I-A do Edital não merece maiores digressões. A Receita Federal apresentou um entendimento em 16/09/2021, mas expressamente o retificou na resposta a outro pedido sobre o mesmo tema, em 22/09/2021.
22. A ressalva constante no fim da nova resposta não deixa dúvidas: **“Sendo assim, diferentemente do que foi respondido no Pedido de Esclarecimento publicado no dia 16/09/2021, às 15:38:05, não é necessário que o equipamento “Appliance” faça a integração de forma direta. Se a solução como um todo o fizer, o requisito previsto no 1.1.46 estará plenamente atendido”** (grifo acrescido).
23. A nova resposta, repita-se, foi publicada em 22/09/2021, seis dias antes da sessão de abertura do pregão, o que deu tempo mais do que suficiente para os licitantes entenderem a pretensão da Receita Federal e dimensionarem a sua proposta. Portanto, inexistente uma confusão pelas duas respostas divergentes, haja vista prevalecer o entendimento mais recente e que expressamente retificou o entendimento anterior.
24. O segundo fato apontado pela Norden diz respeito ao subitem 1.2.13.10 do Anexo I-A do Edital, que assim dispõe:
- 1.2. Requisitos do(s) EQUIPAMENTO(s) de Appliance(s) de backup em disco
- 1.2.13.10. Deverá suportar o envio de dados desduplicados e comprimidos para a nuvem;** (grifo acrescido)
25. O questionamento feito pela empresa CPD indagava se a solução deveria permitir o envio de dados, mas não necessariamente realizar o envio desses dados – visto que, para enviar os dados, são necessárias licenças específicas.
26. A bem da verdade, o questionamento da empresa CPD era desnecessário e redundante, pois o item do Edital é muito claro. A resposta dada pela Receita Federal foi nos exatos termos do que o Edital já afirma.
27. O Edital afirma que a solução deverá “suportar o envio de dados”, e não enviar os dados, o que exigiria o fornecimento de licenças adicionais. É cediço que, na área de tecnologia da informação, “suportar” significa permitir, tolerar, admitir. “Suportar o envio de dados” é possibilitar que eles sejam encaminhados, e não exigir que a solução faça esse encaminhamento.
28. Além disso, o subitem não pode ser lido isoladamente. Ele deve ser interpretado junto a todas as demais disposições do Edital referentes ao equipamento “appliance de backup em disco”. E, nesse sentido, o subitem 1.2.8 do Anexo I-A do Edital é peremptório ao afirmar que ele deve ser fornecido com todas as licenças necessárias para o seu funcionamento – sem mencionar o envio de dados:
- 1.2.8. O equipamento deverá ser fornecido com todas as licenças necessárias para a realização das operações de administração, geração de relatórios, gravação de dados, recuperação de dados, desduplicação e replicação de dados, já descontadas todas as perdas com redundâncias, paridades e de proteção do arranjo de discos, além dos seguintes requisitos, que deverão ser comprovados por documentação ou carta de responsabilidade pela licitante, considerando um ambiente normal de operação de rede, uma eficiência ótima da deduplicação e a infraestrutura existente no Datacenter da RFB.** (grifo acrescido)
29. Pela redação do subitem 1.2.8 do Anexo I-A do Edital, as licenças para funcionamento da solução já devem estar incluídas. As licenças para o envio de dados não devem ser fornecidas porque a solução não deve realizar essa funcionalidade.
30. **Em arremate, é certo que caso fosse necessário o fornecimento de licenças para o envio de dados elas seriam um dos itens licitados, com a indicação do respectivo valor estimado da contratação. O Edital também apresentaria expressamente os seus requisitos e quantidades. O silêncio do Edital sobre tais pontos demonstra que nunca foi a intenção da Receita Federal que os licitantes fornecessem as licenças para o envio dos dados desduplicados e comprimidos para a nuvem.**
31. Portanto, ainda que a resposta ao esclarecimento tenha sido publicada no sistema Comprasnet no dia da licitação, ele não representou uma inovação à licitação. Na prática, ela repetiu a interpretação feita a partir de uma leitura mais acurada dos termos do Edital, conhecidos por todos os licitantes desde a publicação do instrumento convocatório.
- B) Não há nulidade sem prejuízo. Aplicação do princípio do “pas de nullité sans grief”.**
32. Os dois fatos apontados pela licitante Norden não representaram qualquer prejuízo à licitação.
33. Insista-se que a resposta mais recente sobre o questionamento formulado ao item 1.1.46 do Anexo I-A do Edital era o entendimento corrente da Receita Federal sobre a sua aplicação e que a resposta publicada no sistema Comprasnet no dia da licitação não representou inovação ao Edital, apenas reproduziu a interpretação mais comum aplicada aos seus termos.
34. Os dois fatos não resultaram em prejuízo à licitação, a competitividade não foi afetada. Foram cinco empresas que apresentaram propostas; todas participaram ativamente da licitação, ofertando lances – uma fase que teve duas horas de duração; e ao final da fase de lances a proposta de menor preço foi de R\$ 1.236.900,00 (que a SEPROL pretende cobrir), menos da metade do valor estimado da licitação de R\$ 2.897.081,43.
35. Neste sentido, é sabido que o ordenamento jurídico nacional pressupõe diferentes reações aos atos administrativos produzidos em descompasso com a legalidade, o que representa a pedra de toque do que se convencionou denominar “Teoria das Nulidades dos Atos Administrativos”, que tem como um dos baluartes a máxima *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem dano).
36. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA não hesita:
- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA DE AGENTE DE POLÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.
- I - Cuida-se de mandado de segurança contra ato alegadamente coator do Ministro de Estado da Justiça, no qual foi cassada a aposentadoria de agente da polícia federal após processo administrativo disciplinar.
- II - O indeferimento do pedido de produção de prova foi regularmente justificado, de forma plausível e razoável, não havendo irregularidade no trâmite do processo administrativo.
- III - Por outro lado, é consabido que não há nulidade sem prejuízo. No presente caso o impetrante não logrou demonstrar que tivesse sido prejudicado por não ter sido novamente ouvido após o depoimento das testemunhas, tendo restado assentado que estas não trouxeram alteração substancial no panorama fático que justificasse nova oitiva dos acusados.
- IV - A suposta nulidade apontada pelo impetrante não foi apta a lhe causar prejuízo, uma vez que efetivamente houve o interrogatório do impetrado, havendo mera inversão da ordem de oitiva, sendo que restou expressamente motivado o indeferimento, inclusive em face do panorama fático inalterado.
- V - Não havendo prejuízo à defesa do impetrante em decorrência de sua oitiva anterior, não há como se reconhecer nulidade. Nesse sentido: [...].1 (grifo acrescido)
37. Ora, a invalidação de ato administrativo é medida extrema, que pode produzir repercussões negativas. Nesta toada, a invalidação de ato administrativo pressupõe que o vício nele existente tenha causado efetivo prejuízo ou dano. Sem o efetivo prejuízo ou dano apurado no caso concreto, o ato administrativo, ainda que contaminado por vícios, deve subsistir, a bem dos

princípios fundamentais da segurança jurídica, da boa-fé de terceiros, da estabilidade das relações jurídicas e da proporcionalidade.

38. A mais abalizada doutrina recebe e festeja com amplidão a máxima do pas de nullité sans grief no Direito Administrativo Brasileiro. A título ilustrativo, leiam-se as ponderações de MARÇAL JUSTEN FILHO:

O primeiro passo na teoria contemporânea das nulidades administrativas reside na superação de concepções formalistas mecanicistas na conceituação da nulidade.

Em época pretérita, conceituava-se nulidade como a ausência de conformidade entre um ato concreto e o modelo normativo e abstrato. Sob esse enfoque, toda e qualquer desconformidade entre a lei e o fato conduzia à nulidade, reconhecida como categoria unitária e geradora do efeito único de inabilidade absoluta.

Mas a evolução cultural tende a superar a compatibilidade externa como critério de validade e de invalidade. Cada vez mais, afirma-se que a validade depende da verificação do conteúdo do ato, da intenção das partes, dos valores realizados e assim por diante.

A nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para os atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida.

A nulidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica.

Aliás, a doutrina do direito administrativo intui essa necessidade, afirmando: pás de nullité sans grief (não há nulidade sem dano).

39. A máxima pas de nullité sans grief aplica-se em tudo e por tudo às licitações. Logo, para anular uma licitação, é imperativo demonstrar que os supostos vícios identificados se revelam substanciais, que eles comprometem concretamente a igualdade e os princípios regentes da matéria. A mera existência de vícios, conquanto indesejáveis, não é razão suficiente para decretar o desfazimento de toda uma licitação.

40. O ponto central é que eventuais nulidades devem causar um verdadeiro prejuízo para a parte que as alega – já que, sem dano, inexistente nulidade. A lógica é que os atos administrativos devem ser preservados, resguardando o interesse público e os terceiros de boa-fé que não foram prejudicados.

41. No presente caso, não há que se cogitar em prejuízo à competitividade da licitação. Reitera-se que cinco empresas participaram do pregão e que o valor final obtido foi menos que a metade do valor estimado da contratação. A disputa foi acirrada e a diferença entre as quatro primeiras propostas não foi significativa – todas elas ficaram bem abaixo do valor estimado da contratação –, o que evidencia que não houve prejuízo para a Receita Federal, que obteve uma proposta extremamente vantajosa.

42. A anulação da licitação, neste momento, acarreta mais prejuízo para a Receita Federal do que benefícios. De plano, diante de uma eventual nova licitação, ela levará mais tempo para receber o objeto contratado. A Receita Federal também terá novos custos com o lançamento de um novo edital, nos mesmos termos, e realizar uma nova licitação.

43. Ao fim e ao cabo, a anulação da licitação não atende ao interesse público, mas estritamente ao interesse privado das três licitantes que não ganharam o pregão e que agora alegam não terem compreendido os exatos termos do Edital. E veja-se que as empresas Norden, CPD e Insight não comprovaram o prejuízo à formulação de suas propostas. São alegações vazias, ao vento, sem demonstrar que suas propostas consideravam o valor das licenças para o envio de dados.

44. A empresa Norden, por exemplo, ofertou valores próximos aos da Decision e da Seprol. A CPD nem mesmo interpôs recurso e expôs suas razões, ao passo que a Insight não apresentou esclarecimentos e nem participou da licitação. Ao que tudo indica, trata-se de puro inconformismo das três empresas por não terem se sagrado vencedoras do pregão.

45. Com o máximo respeito, as três empresas induziram a Receita Federal em erro, que acreditou em suas meras palavras, sem o devido lastro probatório, e anulou a licitação, prejudicando somente a si própria e beneficiando essas empresas, que tiveram uma interpretação torpe e equivocada do Edital.

C) Excesso de formalismo: as respostas aos pedidos de esclarecimento foram publicadas no Sistema Eletrônico de Informações (SEI)

46. Por fim, ainda que a resposta ao pedido de esclarecimento tenha sido publicada no sistema Comprasnet somente no dia da licitação, elas já estavam publicadas desde o dia 24/09/2021 nos autos do processo administrativo eletrônico, no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) da Receita Federal. A Seprol, com zelo, atenção e diligência, tomou conhecimento dessa resposta no SEI – a licitante Decision também tomou conhecimento da resposta por este meio³.

47. As respostas já eram públicas e o princípio da publicidade foi respeitado, ainda que por outro meio que não o sistema Comprasnet, haja vista o SEI ser um sistema público de acesso à informação e que pode ser visualizado por qualquer cidadão. A finalidade do ato foi atingida, na medida em que parte dos licitantes já tinham conhecimento da resposta da Administração Pública. Exigir que todas as respostas a esclarecimentos estejam publicadas no sistema Comprasnet com grande antecedência é um excesso de formalismo incompatível com o regime jurídico das licitações.

48. O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO possui precedente que cai como uma luva no caso concreto:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AGÊNCIAS LOTÉRICAS. PRAZO MÍNIMO ENTRE PUBLICAÇÃO DE EDITAL E APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS (LEI Nº 8.666/93, ART. 21, § 2º). INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. DESCABIMENTO. EXCESSO DE

FORMALISMO. RAZOABILIDADE. ALCANCE DA FINALIDADE DO ATO. JULGAMENTO CITRA PETITA. PREJUDICIAL REJEITADA. I - Na espécie dos autos, não há que se falar em nulidade da sentença em razão de julgamento citra petita, na medida em que é desnecessária manifestação judicial a respeito dos documentos e das informações requeridas pela autora à Caixa Econômica Federal, uma vez que já foram disponibilizados nos autos. II - Não se afigura razoável decretar a nulidade do procedimento licitatório em razão da previsão de um dia a menos de prazo para a apresentação de propostas, tendo em vista que foram respeitados os princípios da ampla publicidade, da isonomia e da impessoalidade, além de que a finalidade da norma inserta no § 2º do art. 21 da Lei nº 8.666/93 foi atingida e não houve demonstração de prejuízo ao patrimônio da empresa pública promovida nem prejuízo da promotente em decorrência especificamente da falta do 30º dia de prazo. III - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

49. Ademais, veja-se que os §§ 1º e 2º do artigo 23 do Decreto Federal nº 10.024/2019 não dispõem sobre o prazo para publicação das respostas no sistema, mas sobre o prazo para responder os questionamentos dos licitantes:

Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º. O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º. As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

(grifo acrescido)

50. O prazo de dois dias úteis é para a Administração Pública responder os questionamentos formulados. Não há prazo específico para a sua publicação no sistema Comprasnet, o que pode ocorrer até o dia da licitação, especialmente quando se tratar de questionamento redundante e desnecessário, como é o caso.

III. REQUERIMENTO

51. Ante o exposto, a SEPROL, reiterando o seu compromisso de cobrir a proposta formulada pela Decision, requer o acolhimento do presente recurso para o efeito de cassar a decisão que anulou o presente pregão, com a consequente retomada do certame e o prosseguimento para as etapas subsequentes, tendo em vista a desclassificação da licitante Decision.

Pede deferimento.

Florianópolis (SC), 26 de outubro de 2021.

SEPROL – COMÉRCIO E CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA”

IV – DAS IMPUGNAÇÕES DO RECURSO (CONTRARRAZÕES)

11. Não foi apresentada nenhuma impugnação de que trata o §3º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993.

V – DA ANÁLISE DO MÉRITO

12. Em síntese, as razões alegadas pela SEPROL foram as seguintes:

a) que, ao contrário do que foi afirmado nos termos do recurso da Norden Tecnologia Ltda., a retificação de entendimento sobre a integração direta da Solução com fitotecas de backup, na fase de esclarecimentos, não trouxe confusão alguma ao entendimento do Edital;

b) que o questionamento feito acerca da necessidade ou não de a solução oferecer o licenciamento para permissão de envio de dados desduplicados e comprimidos para a nuvem seria desnecessário e redundante, pois a resposta poderia ser encontrada em uma leitura mais acurada dos termos do Edital;

c) que não seria intenção da RFB que os licitantes fornecessem as licenças para o envio dos dados desduplicados e comprimidos para a nuvem, pois, se assim fosse, o Edital deveria destacar o fornecimento das licenças como item separado no objeto, indicando o respectivo valor estimado para contratação;

d) que mesmo que entendimento sobre o licenciamento para envio de dados desduplicados e comprimidos para nuvem só tenha sido publicado no Portal de Compras do Governo Federal (Comprasnet) no dia do certame, não apresentou inovação à licitação;

e) que a invalidação de ato administrativo pressupõe que o vício nele existente tenha causado efetivo prejuízo ou dano e que, sem o efetivo prejuízo ou dano apurado no caso concreto, o ato, ainda que contaminado por vícios, deve subsistir, a bem dos princípios fundamentais da segurança jurídica, da boa-fé de terceiros, da estabilidade das relações jurídicas e da proporcionalidade;

f) que a competitividade do certame não foi afetada, uma vez que a fase de oferta de lances teve participação ativa dos licitantes;

g) que a anulação da licitação não atende ao interesse público, mas estritamente ao interesse privado de 3 (três) licitantes;

h) que o princípio da publicidade foi respeitado quando a resposta ao esclarecimento citado na alínea “b” foi publicada tempestivamente no Sistema Eletrônico de Informações (SEI). E que, neste caso, a finalidade foi atingida, na medida em que parte dos licitantes já tinham conhecimento da resposta da Administração Pública; e

i) que, por fim, exigir a publicação de todas as respostas a esclarecimento no sistema Comprasnet seria excesso de formalismo, incompatível com o regime jurídico de licitações.

13. Passe-se à análise das alegações da SEPROL.

14. Sobre o argumento de que a mudança de entendimento sobre a integração direta da Solução Nova à fitoteca de backup não ter trazido confusão ao entendimento do Edital, concorda-se com a SEPROL. No entanto, este ponto não foi levado em consideração para anulação do certame. Assim, esse tema não merece demais divagações.

15. Sobre o argumento de que o pedido de esclarecimento, cujo teor foi o licenciamento para o envio de dados desduplicados e comprimidos para a nuvem, teria sido desnecessário, analisar-se-á a seguir.

16. Primeiramente, a Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação (Cotec), na qualidade de requisitante e área técnica da Solução, manifestou-se sobre os itens 26 a 31 do recurso da SEPROL, através de mensagem eletrônica, documento SEI nº 20141579, nos seguintes termos:

“26. A bem da verdade, o questionamento da empresa CPD era desnecessário e redundante, pois o item do Edital é muito claro. A resposta dada pela Receita Federal foi nos exatos termos do que o Edital já afirma.

Entendimento: definitivamente o Edital não estava claro quanto à compatibilidade ou necessidade de licenciamento para o serviço em nuvem, pois o subitem 1.1.1.1 do Anexo I-A preconizava que o(s) *Appliance(s) definido(s) no subitem 1.2 desse Anexo – I do Termo de Referência deveriam ser compostos de conjunto integrado de hardware e software totalmente licenciado(s) do tipo perpétuo, com a finalidade específica de armazenamento de backup em disco.*

Dessa forma, o item 1.1.47 à época do recebimento das propostas foi bastante questionado em virtude da palavra **“totalmente”**, o que fez a Equipe Técnica disponibilizar um entendimento mais firme, aliado à compatibilidade do serviço com um outro processo de aquisição de armazenamento de serviço de nuvem que ocorre na RFB, que disponibilizará outros serviços, porém ainda em fase de contratação, denominado de *cloud providers*.

Esse segundo processo ainda não tem perspectiva de quando terá o novo serviço implementado e o espaço para backup disponibilizado. Note que, o item 2 do Anexo II do Edital do Pregão da Solução de Backup fixava o início do prazo de vigência do Termo de Contrato em até 10 (dez) dias úteis após a devida assinatura e o devido encerramento do mesmo contrato em 12 meses para o item 03, que contemplava o serviço de instalação, configuração, migração e todos os serviços inerentes à ativação da Solução de Backup.

Outrossim, o nosso receio se deu em solicitar, seja uma solução de backup já totalmente licenciada para envio de dados redundantes para a nuvem, ou seja – por ventura – solicitar algum espaço na nuvem da fabricante de um serviço de backup, sendo que, o nosso próprio serviço de **cloud provider** ainda não se encontra contratado. Por isso, achamos prudente ratificar o entendimento que essa integração se dará em uma próxima fase de implementação. Tal fato foi explicado no Pedido de Esclarecimento do dia 24/09 e publicado por aviso no dia 28/09/2021, minutos antes da abertura do pregão. Prejudicando alguns licitantes que ainda estavam com dúvida, até o momento.

27. *O Edital afirma que a solução deverá “suportar o envio de dados”, e não enviar os dados, o que exigiria o fornecimento de licenças adicionais. É cediço que, na área de tecnologia da informação, “suportar” significa permitir, tolerar, admitir. “Suportar o envio de dados” é possibilitar que eles sejam encaminhados, e não exigir que a solução faça esse encaminhamento.*

Entendimento: Concordamos com a afirmação acima, acontece que, através de um pedido de esclarecimento anterior, não ficou claro se essa funcionalidade deveria estar disponível para uso imediato ou tal licenciamento poderia ser feito num momento posterior a contratação. Veja que a resposta - inicial – ao pedido de esclarecimento foi: “o item 1.1.47 do Anexo I-A preconiza que a solução (item 1.1 do mesmo Anexo I-A) deverá suportar o envio de dados desduplicados e comprimidos para o Storage dedicado ao Backup, o que poderá - alternativamente - ser realizado pelo Appliance (item 1.2 do mesmo Anexo I-A). Sobre a volumetria, ela está descrita no item 0.2.1 e 1.1.1 do Anexo I-A.”

Ou seja, tal resposta poderia induzir ao erro o licitante. De fato, veja que a dúvida ainda permaneceu, gerando mais um questionamento e uma segunda resposta, mais clara: *“Para maior entendimento, esclarece-se que o envio dos dados desduplicados e comprimidos para a nuvem realmente **será em um segundo momento**, que deverá ser definido no Plano de Implementação. E, esse plano levará em conta a nova política e a periodicidade das retenções. O item 2 do Anexo II do Edital (Minuta de Termo de Contrato de Prestação de Serviço) fixa o início do prazo de vigência contratual em até 10 (dez) dias úteis após a assinatura e o encerramento em 12 (doze) meses para o item 03, o qual contempla o serviço de instalação, configuração, migração e todos os serviços inerentes à ativação da Solução de Backup. Esclarece-se ainda que o espaço do cloud providers que se pretende utilizar ainda está em fase de contratação, não sendo possível prever se tal serviço (cloud provider) estará contratado até o fim da vigência do item 03, além de não ter sido estabelecida a política que contempla as formas de retenções.”*

28. *Além disso, o subitem não pode ser lido isoladamente. Ele deve ser interpretado junto a todas as demais disposições do Edital referentes ao equipamento “appliance de backup em disco”. E, nesse sentido, o subitem 1.2.8 do Anexo I-A do Edital é peremptório ao afirmar que ele deve ser fornecido com todas as licenças necessárias para o seu funcionamento – sem mencionar o envio de dados:*

1.2.8. O equipamento deverá ser fornecido com todas as licenças necessárias para a realização das operações de administração, geração de relatórios, gravação de dados, recuperação de dados, desduplicação e replicação de dados, já descontadas todas as perdas com redundâncias, paridades e de proteção do arranjo de discos, além dos seguintes requisitos, que deverão ser comprovados por documentação ou carta de responsabilidade pela licitante, considerando um ambiente normal de operação de rede, uma eficiência ótima da deduplicação e a infraestrutura existente no Datacenter da RFB. (grifo acrescido)

29. *Pela redação do subitem 1.2.8 do Anexo I-A do Edital, as licenças para funcionamento da solução já devem estar incluídas. As licenças para o envio de dados não devem ser fornecidas porque a solução não deve realizar essa funcionalidade.*

Entendimento: ocorre que, para um entendimento mais cristalino por parte da licitante, os subitens abaixo do Anexo I-A deveriam ter apresentado as seguintes ressalvas em seu textos (ressalvas que serão aplicadas em um novo Edital licitatório):

1.1.1.2. Caso as soluções ofertadas possuírem licenciamento adicional para as funcionalidades descritas e requisitadas a seguir, a CONTRATADA deverá ofertar as soluções com todas as licenças necessárias para cumprimento desses requisitos, salvo o licenciamento referente ao serviço em nuvem, que será contratado em um outro momento; e

3.1.3.2. A CONTRATADA deverá sugerir a forma, tipo de dados e volumetria de backup a ser realizado na Nuvem. Esse serviço será implementado em um outro momento.

30. Em arremate, é certo que caso fosse necessário o fornecimento de licenças para o envio de dados elas seriam um dos itens licitados, com a indicação do respectivo valor estimado da contratação. O Edital também apresentaria expressamente os seus requisitos e quantidades. O silêncio do Edital sobre tais pontos demonstra que nunca foi a intenção da Receita Federal que os licitantes fornecessem as licenças para o envio dos dados desduplicados e comprimidos para a nuvem.

31. Portanto, ainda que a resposta ao esclarecimento tenha sido publicada no sistema Comprasnet no dia da licitação, ele não representou uma inovação à licitação. Na prática, ela repetiu a interpretação feita a partir de uma leitura mais acurada dos termos do Edital, conhecidos por todos os licitantes desde a publicação do instrumento convocatório.”

Entendimento: Não necessariamente, veja: o item 02 do Anexo II do Edital traz em seu bojo um item referente ao Suporte Técnico Especializado, à Manutenção e à Garantia da Fabricante da Solução de Backup. Isso é, são três serviços, que apesar de totalmente conexos, são diferentes entre si e mesmo assim estão contemplados em apenas um item do Lote Único, o que representa um valor apenas.”

17. Depreende-se da manifestação da Cotec que os termos do Edital não foram suficientes para a compreensão dos licitantes quanto à necessidade de fornecimento do licenciamento em discussão. E que, ao contrário do que foi afirmado pela SEPROL, não era imperioso que tal licenciamento estivesse destacado em item distinto no Termo de Referência.

18. Ainda, o entendimento da Cotec é de que o fato de a informação não ter sido publicada tempestivamente comprometeu a competitividade do certame. Isso feriu o princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

19. Sobre a utilização do Sistema Eletrônico de Informações do Governo Federal (SEI) como meio de publicação dos pedidos de esclarecimentos, veja-se o que diz o regulamento do Pregão Eletrônico, Decreto nº 10.024, de 2019:

“Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.” (Grifou-se)

20. A publicação da informação no SEI demonstra que não houve intenção de ocultar nenhuma informação importante para a formulação das propostas dos licitantes. Entretanto, conforme exposto acima, §2º do art. 23, as respostas aos pedidos de esclarecimentos devem ser divulgadas pelo “Sistema”.

21. No caso em tela, entende-se, pela leitura do art. 5º do mesmo regulamento, que o “Sistema” de que trata o art. 23, é o Sistema de Compras do Governo Federal, ou seja, é aquele específico para processamento do pregão. Ampliar o conceito seria extrapolar o entendimento regulamentar.

“Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, **por meio do Sistema de Compras do Governo Federal**, disponível no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br.” (Grifou-se)

22. Cumprir o regulamento em seu conceito mais restritivo não é excesso de formalismo, mas tão somente a observância ao princípio da legalidade, que representa a total subordinação da Administração Pública à previsão legal, uma vez que os representantes dela devem atuar sempre conforme prescrito na lei.

23. Desta forma, entende-se que a publicação da informação no SEI não foi suficiente para o atendimento do princípio da publicidade, condicionante do Pregão na forma eletrônica. E, ao contrário do que foi afirmado pela SEPROL, não era finalidade da RFB que somente parte dos licitantes tivessem conhecimento da resposta apresentada pela Administração. Ou seja, a finalidade somente seria atingida se todos os licitantes tivessem tido conhecimento e tempo suficiente para a elaboração de suas respostas.

24. Por fim, sobre a anulação, antes de rebater os argumentos da SEPROL, é necessário repisar a legislação concernente ao procedimento licitatório.

25. Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 8.666, de 1993:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito devidamente fundamentado**”. (Grifou-se)

26. De igual modo, prevê o Decreto nº 10.024, de 2019:

“Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e **deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado**.” (Grifou-se)

27. Como preveem os artigos em questão, a autoridade competente deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. Se o ato foi realizado em discordância com o preceito legal, ele é viciado, devendo ser anulado. Não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público ou apuração de dano ou prejuízo. A mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, levantada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

28. Salienta-se que a anulação constitui dever da Administração Pública, quando constatada a ilegalidade que macula o processo, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação. Acórdão 2.993/2009 Plenário (Sumário)

Enseja a anulação do respectivo certame licitatório a descrição equivocada do objeto da licitação que possa induzir as licitantes a erro na confecção de suas propostas, bem assim se constatada a restrição ao caráter competitivo da licitação e a não-observância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Acórdão 1.474/2008 Plenário (Sumário)

29. Por tudo até aqui exposto, em obediência à legislação vigente, aos princípios que regem as licitações públicas, em especial ao princípio da legalidade, da isonomia, da publicidade e da competitividade, considerando que as normas das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, no sentido de incentivar a competitividade do certame, entende-se que as razões alegadas pela SEPROL são improcedentes, devendo ser mantida a anulação do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021.

30. É o relatório.

VI – DO ENCAMINHAMENTO

31. Encaminhe-se os autos à autoridade que praticou o ato de anulação, o Coordenador-Geral de Programação e Logística, para apreciação do relatório desta Pregoeira.

32. Proponho ao Coordenador RECEBER o recurso interposto pela SEPROL COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA., considerando ter sido apresentado de forma tempestiva, e NÃO RECONSIDERAR a sua decisão, MATENDO A ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021. Nos termos do §4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993, proponho ainda o

ENCAMINHAMENTO do processo à Autoridade Superior, o Sr. Secretário de Gestão Corporativa, para decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Assinado Eletronicamente

DORALICE RAMOS SOARES FÉLIX

Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil – Matrícula nº 1475208

Pregoeira

Com base no relatório da Pregoeira, designada pela Portaria RFB/Sucor/Copol nº 115 de 18 de novembro de 2020, RECEBO o recurso interposto pela SEPROL COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA., posto que tempestivo, e MATENHO minha decisão anterior que ANULOU do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021.

Encaminhe-se ao Subsecretário de Gestão Corporativa para decisão, nos termos do §4º do art. 109 da Lei nº 8.666, de 1993.

Assinado Eletronicamente

ONÁSSIS SIMÕES DA LUZ

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Matrícula nº 65560

Coordenador-Geral de Programação e Logística

Nos termos do relatório, DECIDO CONHECER o recurso interposto pela empresa SEPROL COMERCIO E CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA., para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO visto que as razões nele expostas não foram suficientes para demonstrar a necessidade de reformar a decisão recorrida.

Em decorrência da decisão acima, MATENHO A ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico RFB/Sucor/Copol nº 4/2021.

DETERMINO que se dê amplo conhecimento desta decisão.

Assinado Eletronicamente

MOACYR MONARDO JUNIOR

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil – Matrícula nº 27938

Subsecretário de Gestão Corporativa



Documento assinado eletronicamente por **Onáassis Simões da Luz, Coordenador(a)-Geral**, em 11/11/2021, às 16:06, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Doralice Ramos Soares Felix, Analista Tributário(a)**, em 11/11/2021, às 16:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Moacyr Mondardo Junior, Subsecretário(a)**, em 11/11/2021, às 17:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **20141711** e o código CRC **887AB138**.