

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 5750/2022
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 121/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAR SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR DOS ALUNOS DA ZONA RURAL DO MUNICÍPIO DE UBIRATÃ.

DESPACHO Nº 01

Na condição de pregoeiro do Município de Ubiratã apresento decisão a respeito do recurso interposto ao pregoão eletrônico em epígrafe, destinado à contratação de serviços de transporte escolar de alunos.

1. DOS FATOS

A sessão pública do pregoão eletrônico nº 121/2022 ocorreu no endereço <https://www.gov.br/compras/pt-br>, com início as 08h30min do dia 13/09/2022. Participaram da licitação as empresas ARCOTUR - TRANSPORTES LTDA, D CAMPOS DA SILVA – TRANSPORTES, E M SGARIONI – EIRELI, R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES, SGARIONI & SHIRATSU LTDA e V MACHADO VITORINO – EIRELI.

Finalizada a fase de lances para todos os itens as 09h42min47s, as empresas sagraram-se vencedoras conforme quadro a seguir:

ITEM	EMPRESA	V. UNIT R\$	V. TOTAL R\$
1	D CAMPOS DA SILVA – TRANSPORTES	6,73	134.263,50
2	D CAMPOS DA SILVA – TRANSPORTES	6,54	151.074,00
3	D CAMPOS DA SILVA – TRANSPORTES	7,83	147.987,00
4	R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES	5,02	158.130,00
5	R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES	4,87	158.518,50
6	R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES	5,16	157.122,00
7	R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES	6,50	211.575,00
8	E M SGARIONI – EIRELI	5,92	223.776,00
9	E M SGARIONI – EIRELI	8,94	244.062,00
10	V MACHADO VITORINO – EIRELI	9,24	242.550,00

Analisadas as propostas de preços readequadas ao último lance ofertado, as planilhas de formação de preços encaminhadas e os documentos de habilitação, assim como efetuadas as diligências necessárias, as propostas foram aceitas e as proponentes devidamente habilitadas. O pregoeiro, então, oportunizou as empresas que manifestassem intenção de recurso quanto aos atos praticados na sessão pública.

Oportunamente, a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI manifestou intenção de recorrer nos itens 05, 06, 07 e 08, alegando:

Vimos MANIFESTAR O INTERESSE DE RECURSO, pelo fato da empresa por diversas vezes ofertou o lance no sistema, e quando enviava o "lance" em disputa, o sistema acusava "erro", dizendo que: "situação do item não permite a efetuar a ação selecionada. Item não esta aberto..." Frisando que as demais empresas tinham acesso, pois as mesmas foram vencedoras. Os fatos serão comprovados através de filmagem do sistema, bem como, comprovar que não houve problemas com a internet local. Pede deferimento.

Por sua vez, a empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA apresentou intenção de recurso no item 10, declarando:

De plano observa-se que na data do certame o sistema Comprasnet passou por vários períodos de instabilidade, o que foi registrado na Ata. O Tribunal de Contas da União recomenda, em casos como

este, que o órgão licitante use de razoabilidade, conforme julgado; (Processo TC O 19.548/2008-1 - TCU Plenário. Sendo assim solicitamos prazo oferecimento das razões.

As intenções de recurso foram aceitas, sendo concedido o prazo de três dias úteis para que as empresas apresentassem através do sistema suas razões recursais.

A empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA apresentou recurso em 16/09/2022, conforme disposto a seguir:

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE UBIRATÃ

Processo Licitação: 5750/2022

Pregão eletrônico nº 121/2022

SGARIONI & SHIRATSU LTDA, empresa de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 10.699.894/0001-03, com sede à AV ASCANIO MOREIRA DE CARVALHO, nº 1334, centro, nesta cidade e Comarca de Ubiratã/PR, representado por seu representante legal, Marcelo Sgarioni, brasileiro, casado, portador da cédula de identidade sob nº 4.582.971-5, inscrito no CPF sob nº 631.234.019-87, residente e domiciliado nesta Comarca, nesta cidade de Ubiratã-Pr, vem perante a Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DOS FATOS

Foi deflagrado o processo licitatório nº 5750/2022, na modalidade pregão eletrônico nº 121/2022, junto ao Portal de Compras do Governo Federal - www.gov.br/compras/pt-br, destinado a contratação de empresa para prestação de serviço de transporte escolar dos alunos da zona rural do município de Ubiratã, o qual é composto de 10 (dez) itens. Em 13 de setembro de 2022, ocorreu a sessão pública de abertura das propostas de preços e a fase de lances, no Portal de Compras do Governo Federal – Comprasnet.

Que a Recorrente concorrendo e proposto o melhor preço o tempo correndo normalmente, contudo, para a sua surpresa, somente após encerrar a tela de lances que demonstrou que estaria desclassificado.

Observa-se que de plano na data do certame o sistema Comprasnet passou por vários períodos de instabilidade, o que foi registrado na Ata em mais de um momento, conforme segue:

“32.292.792/0001-01 13/09/2022 10:20:25 Nossa empresa se sentiu lesado devido não conseguir finalizar os lances, gravamos a situação e entraremos com recurso. “

Percebe-se que inclusive houve a indicação além de contato telefônico com o pregoeiro, para informar as dificuldades enfrentadas.

Desta feita, dada a instabilidade de conexão claramente vislumbrada na data em comento, que prejudicou o Recorrente ao sistema, apela-se à razoabilidade de Vossa Senhoria, para que seja reformada a decisão de habilitação com o provimento do presente recurso.

Ocorre que a Administração deverá pautar seus atos no princípio da legalidade, onde que a decisão não deverá ser realizada de forma que não esteja baseada na Lei.

Não houve a análise do caso concreto. Razão pela qual, não restou outra alternativa ao Recorrente a interposição do presente recurso, pelas razões que seguem adiante.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que o prazo para interposição de Recurso pela inabilitação da empresa proponente é de 03 (três) dias (art.4º, XVIII Lei 10.520/2002), sendo intimado pessoalmente em 14.09.2022, é este o prazo fatal para reformar a decisão, portanto, tempestivo o presente, e, no mérito merece seu provimento, senão vejamos;

DO DIREITO

II.I – DA NECESSIDADE DE CANCELAMENTO DA LICITAÇÃO

Resta evidenciado que, a licitação deve ser devidamente CANCELADA, ora que, restringiu indevidamente a participação de empresas não logrando êxito na disputa.

Como bem sabido pelo sr. Pregoeiro seja pelas ligações e pelo próprio chat enviado por empresa diversa das presentes estava ocorrendo instabilidade no sistema eis que com isso deveria tê-lo realizado diligência suspensão do certame acerca das referidas, sua inércia fere o princípio da razoabilidade impediu que as disputas ocorressem com a seleção de proposta mais vantajosa e de modo a melhor atendimento ao interesse público. Em caso análogo assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO. PROBLEMAS NO ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE FORMA VIRTUAL. OBRIGAÇÃO DE ENVIO DOS DOCUMENTOS POR MEIO FÍSICO REALIZADA A TEMPO E

MODO. INCORRETA A DESCLASSIFICAÇÃO DA AGRAVANTE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. NÃO CARACTERIZADA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. LEI 12.462/2011. AGRAVO PROVIDO. 1. O Regime Diferenciado de Contratação constitui procedimento licitatório instituído

pela Lei 12.462/2011 e regulado pelo Decreto 7.581/2011 para atender exclusivamente: licitações e contratos relativos aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, à Copa das Confederações, à Copa do Mundo Fifa 2014, às obras de infraestrutura distantes até 350 km das cidades sedes daqueles eventos e às obras das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC e do Sistema Único de Saúde - SUS. 2. A agravante afirma ter sido desclassificada do RDC Eletrônico SEP/PR n. 01/2015 (cujo objeto é a contratação de empresa ou consórcio de empresas para a elaboração dos projetos básico e executivo de dragagem e execução de obras de dragagem no Porto de Santos/SP) por não haver enviado por meio eletrônico, a tempo e modo, a documentação comprobatória de sua habilitação e imputa a falha à Administração, por ter sido impossível (em razão do baixo limite comportado pelo sistema Comprasnet) a transmissão dos documentos de modo condensado, num único arquivo, conforme exigido no respectivo manual. 3. O edital exige que o encaminhamento da documentação pelo licitante classificado deve ser efetivado de forma virtual em 24 (vinte e quatro) horas e de forma física nos prazo de três dias úteis após a data da realização do certame. 4. No plano da finalidade da norma, seria exacerbado formalismo negar à empresa agravante o credenciamento subjetivo na licitação quando, além de ter tentado encaminhar os documentos eletronicamente no prazo estipulado, também ficou comprovado que a empresa cuidou de entregar os documentos, fisicamente no prazo de 3 (três) dias conforme lhe permitia a norma editalícia. A agravante enviou ainda por e-mail os documentos exigidos nas duas horas seguintes ao fim do prazo, fato que comprova que dispunha de toda a documentação necessária. 5. Os agravados e a comissão de licitação não lograram comprovar a ocorrência de qualquer prejuízo ao procedimento licitatório. Em sede de invalidação de atos processuais ou administrativos incide o princípio de que não há nulidade senão houver prejuízo. Sua aplicação especificamente ao Direito Administrativo não encontra controvérsia na doutrina ou na jurisprudência. 6. afronta o princípio da razoabilidade a conduta da Administração que, como no caso presente, por mero formalismo, desclassifica a empresa que apresentou a proposta mais vantajosa e, portanto, mais adequada a atender ao interesse público. 7. O pedido de condenação da agravante por litigância de má-fé não merece acolhimento por não estar provado que a recorrente alterou a verdade dos fatos de forma proposital. Nos autos deste recurso, seu comportamento não se caracterizou como intencional de modo a enganar o Juízo. 8. Agravo de instrumento provido. (AG 0052198-24.2015.4.01.0000 / DF, TRF1, Rel. Des. Fed. NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1: 13/09/2016). (grifei).

Lembrando que, uma licitação somente pode ser cancelada se houver INTERESSE PÚBLICO!

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

“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.”

Vejam também o que diz o art. 49 da Lei nº 8.666/93:

“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 e devidamente fundamentado.”

Somente se permite revogar um certame licitatório se o ato for defeituoso, assim, nestes casos a Administração deverá anular o certame. A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado.

Com base no entendimento da doutrina majoritária, o procedimento licitatório deve ser anulado, em obediência aos princípios da legalidade e do interesse público. Segundo esta parte da doutrina, o ato ilegal nunca pode ser convalidado, tendo em vista que, por simplesmente padecer de vício, fere o interesse público, o qual é o objetivo principal da licitação. Trocando em miúdos, o ato ilegal jamais poderá ser reconhecido como legal, exatamente porque o vício que o contamina pode ferir o interesse da coletividade, o que é inadmissível.

Outra questão relevante a ser apontada é que o próprio conceito de licitação já justifica a anulação do procedimento licitatório devido à ilegalidade. Ora, a licitação é um ato administrativo vinculado, ou seja, é uma sucessão de atos, cuja validade de um ato depende da validade dos anteriores.

Em outras palavras, se qualquer um desses atos estiver ilegal, todos os demais praticados posteriormente a ele também estarão podendo-se manter os efeitos somente daqueles praticados anteriormente, desde que estejam em conformidade com o ordenamento.

Portanto, em meio as justificativas apresentadas, a licitação deve ser devidamente cancelada, ora que, era está eivada de ilegalidades validade de um ato depende da validade dos anteriores. Em

outras palavras, se qualquer um desses atos estiver ilegal, todos os demais praticados posteriormente a ele também estarão podendo-se manter os efeitos somente daqueles praticados anteriormente, desde que estejam em conformidade com o ordenamento. Portanto, em meio as justificativas apresentadas, a licitação deve ser devidamente cancelada, ora que, era está eivada de ilegalidades.

O Tribunal de Contas da União recomenda, em casos como este, que o órgão licitante use de razoabilidade para com os licitantes, a exemplo do seguinte julgado:

“A preocupação verificada na evolução jurisprudencial deste Tribunal parece ser a de que quedas de conexão de internet ou falhas no acesso ao sistema possam inviabilizar o exercício do direito de recurso por parte de alguma licitante infelizmente. E ...] Há que se ter em mente, ainda, dado o ambiente virtual em que se processa o certame, a possibilidade da ocorrência de problemas inerentes a esse tipo de ambiente, tais como, eventuais perdas momentâneas do acesso ao portal ComprasNet, problemas de tráfego de dados na internet, travamento de computador, "picos" de eletricidade, etc. A ocorrência eventual de um desses problemas poderá comprometer o exercício desse direito nas situações em que o tempo concedido seja exíguo. Naturalmente que, como a própria norma não dispõe expressamente acerca de determinado prazo, a administração deverá pautar suas ações dentro do princípio da razoabilidade, considerando, especialmente, o perfil da licitação. (Processo TC O 19.548/2008-1 - TCU Plenário).” (grifei).

A falta de diligência fez com que restringisse o caráter competitivo deixando de analisar a melhor proposta, menor preço ofertado, constitui grave lesão a Lei, bem como infringe o princípio da economicidade que deve pautar a Administração.

O caso não trata de ato discricionário da Administração. O principal fator limitante da discricionariedade é o princípio da legalidade, onde que o administrador não pode fazer nada que não esteja previsto em lei, nem tampouco atuar de forma contrária a legislação.

O princípio da legalidade é um dos principais sustentáculos do Estado de Direito e uma das principais garantias de que os direitos individuais são respeitados. Também é a base de todo o regime jurídico da Administração Pública, pois demonstra a subordinação da atividade administrativa à lei.

O princípio da legalidade quanto aplicado aos procedimentos de licitação, vincula a Administração Pública e os licitantes às regras estabelecidas, onde que o procedimento licitatório é ato vinculado uma vez que todas as suas fases e procedimentos deverão ser estabelecidos em lei, não cabe inovação ou utilizar critérios de julgamento inovadores diferentes os oferecidos pela Lei.

Por fim, observa-se que o princípio da legalidade é a pré-condição indispensável do Estado de Direito e que a Constituição Federal como um todo velam por este princípio, principalmente o artigo 5, I, XXV, LXIX e artigo 49, V.

Conclui-se assim, é dever do Administrador Público primar pelo princípio da legalidade onde que se este não levado em consideração haverá o descumprimento de normas positivadas na legislação aplicada.

Assim, ante o exposto requer:

- a) o recebimento do presente e no mérito o seu provimento, com relação ao item 10 do presente certame;
- b) Que seja considerado habilitado o Recorrente, com a posterior adjudicação do objeto em seu favor, devidamente homologado pela Autoridade Superior, por ser a mais lúdima justiça.
- c) Como pedido alternativo o cancelamento do certame com a reabertura de lances;

Ubiratã, 16 de setembro de 2022.

SGARIONI & SHIRATSU LTDA

CNPJ 10.699.894/0001-03

Já a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI, em 16/09/2022, alegou em suas razões recursais:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR.

PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

RAZOES DE RECURSO EM PROCESSO LICITATÓRIO

Pregão eletrônico nº 121/2022

V. MACHADO VITORINO EIRELI, pessoa jurídica de direito privada, inscrita no CNPJ sob o nº 32.292.792/0001-01, com sede na Rua Recife, nº 134, sala 12, centro, na cidade de Cascavel, estado do Paraná, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar RAZOES DE RECURSO ADMINISTRATIVO interposto no Pregão Eletrônico supracitado.

No dia 13/09/2022 a empresa participava do pregão eletrônico que visa a contratação de serviços de transporte escolar rural.

Conforme se observa nas imagens anexas fisicamente em pen-drive, a empresa foi impedida de dar lance nos lotes 5 ao 9, por erro no sistema Compras Net.

Ao ofertar e enviar o lance no sistema no campo existente para tal, o sistema acusava "erro", com a seguinte mensagem: "situação do item não permite efetuar a ação selecionada. Item não está aberto para envio do lance"

Por diversas vezes a empresa foi impedida de dar o lance, em razão do erro supracitado.

Explica-se:

A empresa estava participando normalmente, em dois períodos estava em competição, dando seus lances. Em determinado período foi prorrogado/aberto para novos lances, momento em que a empresa não conseguiu mais ofertar lances, ficando impedida de concorrer.

Frisa-se que para as demais participantes não ocorreu tal situação, uma vez que puderam dar novos lances, sendo declaradas vencedoras.

Não há que se falar que o problema estava na operação realizada pela recorrente, uma vez que a mesma conseguiu dar lance e ser vencedora na linha n. 10.

Em razão disso, a empresa deixou de ofertar lance, inviabilizando a competitividade necessária no processo licitatório.

O prejuízo também é da Administração Pública, uma vez que deixou de receber a melhor proposta, pois, o processo licitatório busca exatamente seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

A competitividade é princípio regra nas licitações públicas e qualquer ato que impeça a ampla possibilidade de participação é fato que anula o procedimento.

É certo que qualquer situação que restringiria sobremaneira a competitividade do certame deve ser avaliada pela Administração e, no caso em análise, o certame deve ser declarado cancelado e ser novamente realizado.

Ademais, e não menos importante, o erro ocasionado pelo sistema afronta os princípios da isonomia e da igualdade, uma vez que a recorrente não teve oportunidade de continuar dando seus lances e as outras participantes sim.

Diante do exposto, resta evidente a violação da Lei nº 8.666, a qual, em seu art. 3º traz:

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.

Diante da violação do princípio da competitividade e do princípio da busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública, requer, com fundamento no artigo 109, alínea c, da Lei 8666/93, seja anulada o presente pregão, a fim de ser realizado nossa disputa.

Por fim, requer a juntada de vídeo que comprova o alegado. Tal vídeo será juntado de forma física, já que o sistema não comporta juntada de arquivo em vídeo.

Termos em que, pede deferimento.

Cascavel, 16 de setembro de 2022.

V. MACHADO VITORINO EIRELI

Complementando o recurso interposto a empresa V. MACHADO VITORINO EIRELI protocolou junto ao Município em 19/09/2022, às 16h47min, requerimento visando à juntada de pen-drive aos autos do pregão eletrônico nº 121/2022. O conteúdo do pen-drive remetia a vídeos gravados pela impetrante durante a operacionalização do sistema na fase de lances do pregão eletrônico nº 121/2022.

Finalizado o período recursal e iniciado o prazo para apresentação de contrarrazões, as empresas R BERNARDES BENHOSSI – TRANSPORTES e E.M SGARIONI – EIRELI, em 21/09/2022, apresentaram suas contrarrazões, das quais se extraem o que segue:

B) DA INSTABILIDADE

As Recorrentes alegam, que ocorreu uma instabilidade no Sistema Eletrônico do Comprasnet durante o certame, impedindo-as de enviar lances.

Vejamos que caso tivesse ocorrido tal instabilidade no sistema teria o pregoeiro da presente licitação o dever e responsabilidade em sua condução da sessão de informar a todos os participantes a instabilidade causada, sendo assim como medida de segurança e precaução a paralisação do certame até a instabilidade passar, ou se necessário prorrogar a licitação para o dia posterior.

Na presente ata não se encontra nenhuma menção do pregoeiro em relação a instabilidade do sistema, de fato temos então que os recorrentes foram desatentos com o tempo proposto dos lances, ou problemas com seus meios de participação, e nenhum dos dois recorrentes menciona alguma falha técnica de seu provedor de internet, fato esse irrelevante pois como mencionado no edital é de inteira responsabilidade do licitante sua conexão com o sistema.

[...]

Contudo, diante dos fatos, consideramos que, o Município de Ubiratã não é o gestor do Sistema Eletrônico do Comprasnet, ficando assim a cargo dos Recorrentes solicitar esclarecimento através do Portal de Serviços Comprasnet, fazendo uma ocorrência junto ao mesmo, fato este não mencionado por nenhum dos dois recorrentes.

[...]

DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lúdima justiça que:

A – A peça recursal das recorrentes seja conhecida para, no mérito, ser INDEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B – Caso o Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Contudo, de forma inesperada, a empresa V. MACHADO VITORINO EIRELI, mesmo tendo apresentado recurso para a licitação, apresentou contrarrazão em 22/09/2022 requisitando a desistência do item 10, conforme segue:

A empresa V. Machado Vitorino Eireli, inscrita no CNPJ sob nº 32.292.792/0001-01, vem através deste, justificar a desistência. Pois resolvemos em não prestar os serviços somente com 1 linha devido a distância.

Sendo assim, sintetizados os fatos, passo à análise dos recursos interpostos e do pedido de desistência para posterior deliberação.

2. DA ANÁLISE DOS RECURSOS

2.1. Da apresentação dos recursos.

A Lei nº 10.520/2002, que institui a modalidade pregão, assim estabeleceu quanto à apresentação de recursos para as licitações realizadas nesta modalidade:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Já o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, apresenta a seguinte redação quanto à apresentação de recursos:

CAPÍTULO XI DO RECURSO

Intenção de recorrer e prazo para recurso

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

O decreto, ainda, define a seguinte atribuição à autoridade competente da licitação quando da apresentação de recursos, no caso concreto, o prefeito municipal:

Art. 13. Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação:

[...]

IV - **decidir os recursos contra os atos do pregoeiro**, quando este mantiver sua decisão (Grifo nosso).

Extrai-se dos dispositivos que mediante interposição dos recursos e em eventual manutenção da decisão inicial do pregoeiro, o recurso deve ser submetido à autoridade competente para, a seu critério, acompanhar a decisão do pregoeiro ou reformulá-la.

Nota-se, então, que o Decreto nº 10.024/2019 estabelece que a autoridade competente deve decidir os **recursos contra os atos do pregoeiro**. Logo, os recursos a serem apresentados pelas proponentes que se sentirem prejudicadas devem pautar-se em atos praticados pelo pregoeiro.

2.2. Da rotina do sistema Compras.gov.

Para o caso em tela, as proponentes alegaram em suas razões recursais suposta “instabilidade” do sistema como fato impeditivo para ofertarem lances para a licitação. Antes de entrar no mérito dos recursos apresentados, insta exemplificar a rotina do sistema Compras.gov durante o julgamento de uma licitação, assim como os atos que cabem a interferência do pregoeiro.

Anteriormente ao horário estipulado para abertura da sessão pública, compete ao pregoeiro efetuar a configuração da sessão pública, determinando o prazo para análise das propostas cadastradas, a quantidade de itens que serão abertos simultaneamente para disputa e o período para oferta de lances. No horário previsto, a sessão é iniciada automaticamente, cabendo ao pregoeiro desclassificar as propostas apresentadas em discordância com o estabelecido pelo edital dentro do prazo previamente cadastrado.

Finalizado o prazo para verificação das propostas, a sessão pública é iniciada automaticamente, ficando disponível para lances a quantidade de itens previamente estipulada pelo pregoeiro. Cada item fica aberto para lances pelo período de 10 minutos e havendo lances nos últimos dois minutos (a partir do oitavo minuto), o prazo de dois minutos é reiniciado. Caso nenhuma das proponentes efetue lances nos últimos dois minutos, o item é encerrado.

Mediante o encerramento de um item, o próprio sistema, de forma automática e sem qualquer interferência do pregoeiro, abre um novo item para lances, e assim sucessivamente, até que todos os itens estejam finalizados. Ao pregoeiro, durante a fase de lances, cabe apenas acompanhar os lances ofertados, excluindo àqueles que considerar inexequíveis ou que tenham sido ofertados de forma equivocada. Quando encerrados os lances para todos os itens, o sistema permite que o pregoeiro verifique a classificação das empresas, aceite ou recuse propostas, efetue as convocações necessárias, converse com as empresas através do chat, habilite ou inabilite as proponentes e estipule o prazo mínimo para apresentação de intenção de recursos.

Em que pese as proponentes terem apresentado recursos alegando possível instabilidade no sistema, em nenhum momento as razões recursais se remeteram a atos praticados pelo pregoeiro. Desta forma, diante da demonstração da rotina do sistema durante a fase de lances e das responsabilidades do pregoeiro durante esta fase, a análise das razões recursais constante no presente despacho se baseará única e exclusivamente na subjetividade.

2.3. Da análise das razões recursais.

Ambas as proponentes alegaram em seus recursos suposta instabilidade no sistema como fato impeditivo para a oferta de lances.

De início, importante ressaltar que a proponente SGARIONI & SHIRATSU LTDA requisitou que a licitação fosse cancelada por restringir indevidamente a participação de empresas, alegando ainda que o sistema Compras.gov passou por vários períodos de instabilidade durante o julgamento da licitação e que a inércia do pregoeiro feriu o princípio da razoabilidade e impediu que a disputa ocorresse com a seleção de proposta mais vantajosa.

Requisitou, também, que fosse habilitada para a licitação, com a posterior adjudicação do objeto em seu favor, e como pedido alternativo, que o certame fosse cancelado com a reabertura de lances.

Ao alegar inércia do pregoeiro durante a sessão pública do pregão eletrônico nº 121/2022, a empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA demonstra desconhecimento do modo de operacionalização do sistema durante o julgamento de licitação. Entretanto, por mais que seja uma prática válida, não compete as empresas conhecerem o sistema Compras.gov ao viés da Administração Pública, por isso a rotina de trabalho do pregoeiro no julgamento de uma sessão pública foi demonstrada no item 2.2 do presente despacho.

Em nenhum momento houve qualquer restrição à empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA em participar da licitação. A proposta de preços para o item 10 foi cadastrada e a empresa teve a oportunidade de ofertar lances para o item assim como as demais proponentes.

Apesar de a proponente ter apresentado um extenso recurso, a mesma deixou de demonstrar em suas razões a suposta instabilidade informada. Pelo contrário, foram apresentadas justificativas que sequer possuem relação com o caso em tela, a exemplo do Processo TC O 19.548/2008-1 - TCU Plenário, o qual dispõe:

A preocupação verificada na evolução jurisprudencial deste Tribunal parece ser a de que **quedas de conexão de internet ou falhas no acesso ao sistema possam inviabilizar o exercício do direito de recurso por parte de alguma licitante infortunada**. E ... Há que se ter em mente, ainda, dado o ambiente virtual em que se processa o certame, a possibilidade da ocorrência de problemas inerentes a esse tipo de ambiente, tais como, eventuais perdas momentâneas do acesso ao portal ComprasNet, problemas de tráfego de dados na internet, travamento de computador, "picos" de eletricidade, etc. **A ocorrência eventual de um desses problemas poderá comprometer o exercício desse direito** nas situações em que o tempo concedido seja exíguo. Naturalmente que, como a própria norma não dispõe expressamente acerca de determinado prazo, a administração deverá pautar suas ações dentro do princípio da razoabilidade, considerando, especialmente, o perfil da licitação. (Processo TC O 19.548/2008-1 - TCU Plenário) (Grifo nosso).

Nota-se que a decisão apresentada remete à inviabilidade do exercício do direito de recurso em decorrência de falhas na internet ou conexão do sistema, e em nenhum momento à empresa foi impedida de exercer o seu direito de recorrer contra qualquer ato praticado durante o julgamento da licitação.

Deveria então a recorrente, considerando a sua intenção de recurso pautada na instabilidade do sistema, expor as devidas comprovações quanto à instabilidade em seu recurso para apreciação do pregoeiro. Todavia, nenhuma comprovação de que a proponente foi impedida de ofertar lances para a licitação por exclusiva culpa do sistema foi apresentada.

Em se tratando dos pedidos da proponente para que a mesma fosse habilitada para a licitação e posteriormente adjudicada como vencedora do objeto, ou em último caso, que o certame fosse cancelado, os mesmos também não merecem prosperar.

Não caberia à adjudicação do objeto da licitação à empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA, uma vez que, em eventual provimento do recurso interposto, a sessão seria retomada a partir dos atos suscetíveis de aproveitamento, ou seja, da fase de lances. A adjudicação do objeto à proponente somente se daria se, finalizada a fase de lances, a mesma apresentasse a proposta mais vantajosa para a administração e fosse devidamente habilitada.

Sendo assim, analisado o recurso interposto pela empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA, extrai-se que não foram apresentados argumentos suficientes que comprovassem qualquer instabilidade no sistema Compras.gov e que impedisse a proponente de ofertar lances para a licitação.

Ao contrário da empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA, a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI buscou comprovar em seu recurso, mediante apresentação de vídeo feito durante a fase de lances do pregão eletrônico nº 121/2022, instabilidade no sistema que a impedisse de efetuar lances para a licitação.

Em seu recurso, a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI alegou que ao ofertar e enviar o lance no sistema no campo existente para tal, o sistema acusava erro com a mensagem "situação do item não permite efetuar a ação selecionada. Item não está aberto para envio do lance". Informou que por diversas vezes foi impedida de dar o lance em razão do erro supracitado, enquanto que para as demais participantes não ocorreu tal situação, uma vez que puderam dar novos lances, sendo declaradas vencedoras.

Por fim, declarou que o erro não decorreu da operação do sistema realizada pela recorrente, uma vez que a mesma conseguiu dar lance e ser vencedora do item 10.

Tem-se que as razões expostas em recurso pela empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI, assim como as apresentadas pela empresa SGARIONI & SHIRATSU LTDA, não foram suficientes para comprovar a falha no sistema durante a fase de lances do pregão eletrônico nº 121/2022. Mas conforme já exposto, a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI apresentou vídeo da operacionalização do sistema, o qual foi devidamente analisado pelo pregoeiro.

O vídeo “WhatsApp Video 2022-09-19 at 16.18.33 (1)” demonstrou a proponente ofertando lance no valor de R\$ 158.750,00 para o item 05, contudo, o sistema emitia a seguinte mensagem: “*situação do item 5 não permite efetuar a ação selecionada. Item não está aberto para lance*”.

Já a qualidade do vídeo “WhatsApp Video 2022-09-19 at 16.18.34” impediu que fosse realizada uma análise mais detalhada. A princípio, o vídeo demonstrou a proponente efetuando lance para o item 07, contudo, o sistema emitia a seguinte mensagem: “*situação do item 7 não permite efetuar a ação selecionada. Item não está aberto para lance*”.

Os próprios vídeos demonstraram que o período para envio de lances para os itens 05 e 07 já havia se exaurido, por isso a mensagem de que os itens não se encontravam abertos para lances. Não houve, neste caso, falha no sistema, sendo que a empresa demonstrou tentar efetuar lances para itens já encerrados.

O mesmo fato pôde ser observado para o item 08 enquanto, aparentemente os itens 09 e 10 encontravam-se disponíveis para oferta lances pela proponente.

Por sua vez, o vídeo “WhatsApp Video 2022-09-19 at 16.18.33” apresentou a proponente tentando enviar lances para o item 09. De início, o vídeo demonstrou que a proponente ofertou o melhor valor para o item 09, todavia, com a atualização da página, o sistema demonstrou existir um lance de valor inferior ao proposto pela empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI. Ao tentar enviar novo lance, a fase de lances para o item já se encontrava encerrada.

Não compete ao pregoeiro adentrar no mérito de suposta instabilidade no sistema uma vez que, conforme aqui exemplificado, a operacionalização da fase de lances para as licitações é realizada de forma automática pela própria plataforma. Ademais, o Município de Ubiratã não é o gestor do sistema Compras.gov.

Todo o suporte, manutenção e hospedagem do sistema Compras.gov é realizada pelo Governo Federal, através do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Atualmente, é a plataforma para realização de licitações na forma eletrônica de maior adesão no país por ser gratuita tanto para a Administração Pública quanto para os fornecedores.

Sempre que há uma manutenção programada para o sistema, o Governo Federal emite um comunicado automático a todas as empresas e órgãos cadastrados. Para o dia da licitação não houve nenhum aviso de manutenção programada.

O que é recomendável às empresas, durante a fase de lances da licitação, é que realizem uma constante atualização da sala de disputa. Até mesmo para o pregoeiro, para o correto acompanhamento da fase de lances, há a necessidade da atualização da sala de disputa continuamente. Em alguns casos, por exemplo, pode haver oscilações na internet que impedem a atualização automática dos lances ou da situação dos itens.

Para tanto, o próprio sistema oferece funcionalidade para atualização da página em caso da mesma não atualizar de forma automática, vejamos:

PREFMUN DE UBIRATA | 987933

Online

Caso perceba que não houve atualização em sua tela clique aqui

(SRP) (Decreto 10.024/2019)

2022 13:45 (Horário de Brasília)

Em disputa (4) Encerrados (116)

Retirar encerrados Todos os Itens

Item	Valor máximo aceitável (unitário)	Melhor valor (unitário)	Ações
AUTOMOTIVO	R\$ 131.0000	R\$ 130.9000	Reiniciar Encerrar

Em se tratando de responsabilidade pelo acompanhamento de transações realizadas no sistema Compras.gov, o edital do pregão eletrônico nº 121/2022 assim estabeleceu:

9. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

[...]

9.6. **Incumbirá à Licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do Pregão**, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios, diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão (Grifo nosso).

Em razão do exposto, mesmo diante da apresentação dos respectivos vídeos não restou demonstrado que o sistema Compras.gov apresentou erros que impedissem a empresa V MACHADO VITORINO – EIRELI de efetuar lances para a licitação. A sala de disputa permaneceu aberta para lances, sendo que caberia a proponente apenas a constante atualização da página.

Importante ressaltar, por fim, que todos os itens permaneceram, no mínimo, abertos para lances pelo período de dez minutos cada. Poderiam as proponentes, durante todo o período, ofertarem lances de forma a reduzir os valores iniciais de suas propostas.

Sendo assim, mediante os fatos, não se vislumbram motivos para amparar as alegações das empresas SGARIONI & SHIRATSU LTDA e V MACHADO VITORINO – EIRELI.

2.4. Do pedido de desistência.

A proponente V. MACHADO VITORINO – EIRELI apresentou como contrarrazão para o item 10 um pedido de desistência de sua proposta para o item.

A Lei nº 8.666/1993 assim estabelece quanto à desistência da proposta:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
[...]

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

Já a Lei nº 10.520/2002 assim prevê:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, **não mantiver a proposta**, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Em se tratando do pedido de desistência apresentado, não foram apresentadas justificativas suficientes para que a proponente desistisse de sua proposta. A proponente sagrou-se vencedora do item 10, apresentou proposta de preços e planilha de formação de custos unitários, demonstrando condições de executar o objeto, e foi considerada vencedora do item pelo pregoeiro. Caso houvesse qualquer fato impeditivo para a proponente em honrar a proposta aceita, a mesma deveria ter comunicado o pregoeiro em momento oportuno, com as devidas justificativas para serem apreciadas.

Quanto à alegação da inviabilidade da proponente em executar apenas uma linha (item 10), importante frisar que o critério de julgamento estabelecido para a licitação foi o de menor preço por item. Logo a proponente, antes mesmo de cadastrar sua proposta, tinha ciência que concorreria individualmente para os itens, e não de forma global.

Sendo assim, considerando o previsto no art. 43, § 6º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, a solicitação não será aceita.

3. DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, decido conhecer os recursos interpostos pelas empresas SGARIONI & SHIRATSU LTDA e V MACHADO VITORINO – EIRELI ao pregão eletrônico nº 121/2022, para, no mérito, negar provimento, mantendo inalterada a decisão inicial consoante à ata da sessão pública.

Em decorrência da manutenção da decisão, encaminho o presente despacho, acompanhado dos autos do processo licitatório respectivo, à autoridade superior para deliberação final nos termos do art. 109, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93.

Ubiratã, PR, 23 de setembro de 2022.

Renan Felipe da Silva Lima
Pregoeiro