



## Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

### DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

DECISÃO DO PREGOEIRO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº 00005/2022 (SRP)

Processo Administrativo nº 205/2022

OBJETO: Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços de organização de eventos, sob demanda, com a viabilização de infraestrutura e fornecimento de apoio logístico, realizados na sede e anexo do Conselho Regional de Enfermagem, nesta capital, e nas subseções de Floriano/PI, Parnaíba/PI, Picos/PI e Piripiri/PI, conforme quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos.

ASSUNTO: DECISÃO SOBRE RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS POR L H L DE ASSIS & CIA LTDA.

#### I. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS, DOS PRAZOS E DO CONHECIMENTO DAS RAZÕES

Após habilitação da Recorrida, ocorrida em 25/04/2022, iniciou-se o prazo para manifestação de intenção de recurso. A Recorrente manifestou interesse em recorrer, tendo sua manifestação aceita pelo pregoeiro por atender aos pressupostos legais de admissibilidade, quais sejam: tempestividade, legitimidade e motivação. Foram informadas tanto no chat quanto no campo próprio do sistema as datas limites para apresentação das Razões, Contrarrazões e Decisão do pregoeiro, conforme legislação e item 12 do edital.

#### II. DO RECURSO INTERPOSTO

As razões de recurso foram inseridas tempestivamente no sistema Compras Governamentais e, em síntese, a Recorrente discorre sobre: a) Que o presente recurso seja conhecido e provido.

b) Que seja diligenciado ao setor técnico da licitante ou do sistema Portal de Compras do Governo Federal ou a perito análise da sucessão dos lances da empresa C2 - EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ/CPF: 27.349.476/0001-99 verificando a evidência de utilização de software de envio de lances automáticos por parte da licitante.

c) Que constatada a irregularidade por meio da diligência solicitada no item "b" reconheça-se VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. Para que no mérito inabilite a empresa C2 - EMPREENDIMENTOS LTDA, CNPJ/CPF: 27.349.476/0001-99.

d) Ao fim sejam reconhecidos os lances da Recorrente, L H L DE ASSIS & CIA LTDA, como os vencedores dos lotes descritos.

Por fim, requer o deferimento do recurso administrativo para que a licitante C2 - EMPREENDIMENTOS LTDA seja desclassificada, dando-se continuidade ao certame ou, caso seja mantida a decisão do Pregoeiro, que o recurso seja submetido à autoridade hierárquica superior para decisão final.

#### III. DA CONTRARRAZÃO

A empresa recorrida, C2 - EMPREENDIMENTOS LTDA, apresentou em 02/05/2022, suas contrarrazões, a qual requer improcedência do recurso em análise.

Fundamenta que a conforme artigo 37, caput da Constituição Federal, a administração pública deve garantir e obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Afirma ainda, a necessária observância a vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Afirma que em momento algum a recorrida infringiu a legislação, uma vez que não infringiu ao instrumento editalício, onde expressa:

"Destarte, com base nas decisões recentes dos tribunais, não havendo proibição em lei e no edital da utilização de robôs, não é possível a exclusão imediata do licitante baseado unicamente nesse critério de uso de softwares de lances automáticos. Contudo, ainda assim, tendo por base o que foi manifesto pela recorrente, quanto à sequências de lances do referido pregão, não é possível depreender dos horários dos lances a existência de padrão que confirme acima de qualquer dúvida o uso de software, como quer fazer prevalecer a requerente. A prática diária em participar de licitações, somando à experiência de anos no manuseio de sistemas como comprasgov, licitação-e, portal de compras públicas, como é o caso de nossa empresa, permite a agilidade e possibilidade lances com diferença entre 6 a 5 segundos."

Encerra por defender ter apresentado a melhor proposta, requerendo assim sua manutenção como vencedora do certame.

#### IV. DA ANÁLISE DO RECURSO

Cumpramos ressaltar que todos julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos nos artigos 3º e 109 da Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993, que dispõem:

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. (BRASIL, 1993, grifo nosso).

#### DA COMPROVAÇÃO DO USO DE ROBÔ DE LANCES NO PREGÃO ELETRÔNICO

Ao estruturar o seu recurso, a empresa demonstrou que foram registrados lances praticamente simultâneos para os itens 1, 2, 7 e 9, com diferenças de milésimos de segundos entre eles. O que, segundo ela, comprovaria o uso de robô

de lances, já que seria inviável que a digitação e envio do lance tenham sido realizados por humanos. Para corroborar a conclusão apresentada, a licitante indicou dados sobre tempos de reação de atletas na prova de 100 metros nas Olimpíadas de Pequim 2008, de 109 milissegundos para homens e 121 milissegundos para mulheres. Vejamos:

ITEM 1

VALOR: R\$ 4.358,81

DATA/HORÁRIO DE REGISTRO: 20/04/22 10:21:14:210

ITEM 2

VALOR: R\$ 6.645,48

DATA/HORÁRIO DE REGISTRO: 20/04/22 10:21:13:993

ITEM 7

VALOR: R\$ 2.105,73

DATA/HORÁRIO DE REGISTRO: 20/04/22 10:21:14:183

ITEM 9

VALOR: R\$ 2.183,99

DATA/HORÁRIO DE REGISTRO: 20/04/22 10:21:14:230

Mesmo que neste caso tenha sido registrado intervalo de 190 milissegundos entre o lance dado para o item 2 e lance dado para o item 7, é improvável que uma empresa licitante contrate atletas olímpicos, ou pessoas com tempo de reação similar ao deles, para ficar ofertando lances no pregão eletrônico. Assim, é razoável concluir que neste caso houve sim o uso de software de automação de lances, pois há também intervalos de 20 e 27 milissegundos entre lances registrados para os itens 7, 1 e 9, respectivamente.

De maneira similar, há outras formas de se constatar que houve a utilização de software de oferta automática de lances, como por exemplo a análise do percentual de tempo em que a empresa ficou posicionada como primeira colocada durante o período do encerramento aleatório, podendo configurar vantagem indevida obtida por meio do uso de robô de lances, já que quanto mais tempo uma empresa conseguir ficar na primeira colocação durante o encerramento aleatório, maior será a chance de que ela se sagre vencedora do certame. Nesse caso, a probabilidade de o encerramento da fase de lances se dar em favor da empresa que dispõe desses robôs pode ultrapassar 95%, conforme restou constatado no processo 022.258/2010-8 do TCU. Tal análise é utilizada, inclusive, no relatório constante do processo 014.474/2011-5 do Tribunal de Contas da União - TCU, que resultou no Acórdão nº 2.601/2011-Plenário, apontado pela empresa em suas razões recursais.

No entanto, no que se refere às licitações realizadas pelos órgãos federais do Sistema de Serviços Gerais - SISG e outros órgãos que aderiram ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, após a publicação do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, foram instituídos os modos de disputa aberto e aberto e fechado para uso no pregão eletrônico, quando então passou a deixar de existir o encerramento aleatório, afastando assim a possibilidade de obtenção de vantagem indevida por empresas licitantes utilizando robôs de lances.

Do entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do uso de robô de lances

Para fundamentar seu recurso administrativo, a referida empresa indicou que o TCU já teve pelo menos duas decisões onde houve posicionamento contrário ao uso de robôs de lances, como se pode constatar no já citado Acórdão nº 2.601/2011-Plenário e no Acórdão nº 1.216/2014-Plenário. Observe-se que tais decisões foram proferidas enquanto ainda vigorava o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, quando o encerramento da etapa de lances no pregão eletrônico era feito de forma aleatória, possibilitando eventual vantagem do robô de lances, como já relatado acima.

Mas recentemente o TCU tem mudado aos poucos o entendimento anterior, que era contrário ao uso de robôs de lances. Isto decorre principalmente do fim do encerramento aleatório da etapa de lances do pregão eletrônico, após a publicação do Decreto nº 10.024, de 2019, como podemos conferir, por exemplo, nos relatórios e votos que precederam ao Acórdão nº 2959/2020-Plenário. E nas análises realizadas pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - SELOG, no processo 037.000/2018-7, que resultou no Acórdão nº 2847/2020-Plenário, colhemos o seguinte posicionamento:

Mesmo que se diga que o uso dos robôs pode, potencialmente, ofender a isonomia, o fato é que não há norma proibitiva quanto a isso. E, em exame preambular, é pouco crível que o Estado tenha que proibir a utilização da ferramenta ou se isso seria ao menos desejável.

No entanto, é importante observar que todos os julgados do TCU citados acima referem-se a casos concretos. Assim, não caracterizam prejulgado de tese e nem possuem caráter normativo, conforme fixa a Lei Orgânica do TCU, cujo excerto segue abaixo transcrito.

Lei nº 8.443, de 1992 - Art. 2º, § 2º A resposta à consulta a que se refere o inciso XVII deste artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

Do julgamento objetivo, da vinculação ao edital e do princípio constitucional da legalidade

Os princípios legais do julgamento objetivo e da vinculação ao edital constam da norma geral de licitação, figurando expressamente na Lei nº 8.666, de 1993, como podemos conferir nos excertos abaixo. Assim ao julgar uma licitação, o agente público que atua como pregoeiro não pode adotar critérios subjetivos ou não previstos no edital.

Lei nº 8.666, de 1993 - 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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Ou seja, se o edital não vedar expressamente o uso de robôs de lance, não cabe ao pregoeiro desclassificar uma proposta ou inabilitar uma empresa com base em tal critério. Se porventura for adotado o entendimento de que o uso de robô de lances é vedado, deve ser previsto claramente no edital, e as empresas que assim o entenderem, devem impugnar o edital caso ele não contenha tal vedação, e o pregoeiro analisará o pedido à luz da legislação aplicável.

No entanto, em que pese a popularidade do jargão "o edital faz lei entre as partes", na verdade devemos levar em conta que a lei em si é uma coisa e o edital é outra. Quem elabora o edital não pode inovar no mundo jurídico criando vedações que a lei não previu, como é o caso do uso de robôs de lance no pregão eletrônico.

O princípio constitucional da legalidade é amplamente estudado e debatido na doutrina e na jurisprudência, e ao elaborar o edital ou julgar a licitação, o agente público deve sempre levar em conta que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (Constituição Federal de 1988, Art. 5º, II). Ou seja, se

não há lei vedando direta ou indiretamente o uso de robôs de lance, o pregoeiro não deve acolher recurso administrativo que aponte o uso do robô de lances na licitação. Especialmente na atual situação, onde não existe mais o encerramento aleatório da etapa de lances, tirando toda a potencial vantagem que o robô eventualmente pudesse dar a quem o utilizasse.

Quando o Decreto nº 5.450, de 2005, ainda era vigente, o Tribunal de Contas da União entendia que o uso de robôs de lance feria o princípio constitucional da igualdade de condições ou isonomia, pois dava vantagem indevida à empresa que o utilizava. Vale lembrar que, conforme fixa a Lei Orgânica do TCU, as decisões da corte superior de contas que tratem de casos concretos não possuem caráter normativo, pois não são consultas e não configuram prejudgado de tese.

Ao julgar a licitação, o pregoeiro deve evitar o uso de critérios subjetivos ou não previstos no edital. E além disto, o edital não deve prever vedação ao uso do robô de lances, sem que a lei o tenha vedado. Assim, o licitante não está legalmente impedido de usar o robô de lances, pois não há lei que exija conduta diversa ou que vede tal utilização.

Na prática, essas ferramentas são respostas a demandas do mercado, para disputar com maiores chances de vitória o procedimento licitatório, ampliando sua eficiência, mitigando riscos ou reduzindo custos. É natural que os licitantes busquem ferramentas tecnológicas que maximizem sua eficiência, legitimamente, para alcançar a vitória em licitações.

Ademais, o uso de robôs em licitação é uma importante sinalização de que a empresa busca eficiência, o que é importante para relações contratuais de longo prazo. Esta, aliás, é uma transformação que afeta diversos outros mercados. A inteligência artificial e diversos softwares têm sido adotados pelas empresas, pelos escritórios de advocacia e inclusive pelas instituições públicas, sempre com um objetivo básico de melhora da performance, maximização da eficiência. Quando não desvirtuam a disputa ou o mercado no qual estão inseridas, essas mudanças devem ser compreendidas como uma evolução, como progresso, não como um desvirtuamento.

As melhores estratégias da administração pública são aquelas que permitem os licitantes disputarem de modo mais eficiente, reduzindo custos para a contratação pública e revelando mais informações. Robôs não devem ser apenas permitidos, devem ser estimulados. Se a Administração deve respeitar a isonomia, na gestão do procedimento licitatório e em suas atividades administrativas, as empresas devem buscar constante diferenciação, evoluindo em suas técnicas e estratégicas. Impor isonomia ao mercado é algo contrário aos valores da livre iniciativa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Coibir o uso de ferramentas tecnológicas que, sem ardis ou trapaças, ampliam a capacidade competitiva do fornecedor, é algo contraditório para uma Administração Pública que avança, embora ainda claudicante, na utilização de ferramentas similares, com as mesmas finalidades de ampliação da eficiência, mitigação de riscos ou redução custos.

Nesse sentido, não há nos autos do Processo Licitatório motivo que demonstre a impossibilidade de inabilitar a empresa vencedora, pois tanto em sede de classificação de propostas, quanto de habilitação, a licitante cumpriu com todas as exigências editalícias e comprovou possuir qualificação técnica, fiscal e econômico-financeira para suportar e executar fielmente a contratação.

#### V. CONCLUSÃO

Face ao exposto, julgo improcedente o recurso da Recorrente L H L DE ASSIS & CIA LTDA, ficando mantida a adjudicação à C2 - EMPREENDEIMENTOS LTDA.

Feitas estas considerações, o caso é remetido à Procuradoria Jurídica do COREN-PI, para prévia análise e prosseguimento à Autoridade Competente do COREN-PI para apreciação e decisão sobre a ratificação da decisão do Pregoeiro.

Teresina/PI, 03 de maio de 2022.

Aécio Francinélcio Moura Campelo  
Pregoeiro do Coren/PI

**Fechar**