ATA DE PUBLICAÇÃO DE PARECER E JULGAMENTO DE RECURSO

Referente ao Edital Pregão Eletrônico nº120/2022

Trata-se de recurso interposto pela empresa PXA INFORMATICA EPP – DPV INFORMATICA em 11/11/2022. Em 16/11/2022 a empresa AR6 LICITAÇÕES LTDA apresentou contrarrazões. Os documentos estão disponíveis no site www.sesc-sc.com.br/sobre-o-sesc/licitacoes, em atenção a Pregão Eletrônico nº120/2022, tipo Menor Preço por Lote, cujo objeto é "**AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA PARA O SESC-SC**".

A Comissão Permanente de Licitações analisou o recurso, e emitiu o seguinte parecer:

"À DJU,

Segue recurso impetrado pela empresa PXA INFORMATICA EPP – DPV INFORMATICA, requerendo desclassificação da licitante declarada vencedora, AR6 LICITAÇÕES LTDA.

Argumenta a utilização de robô para oferta de lances na disputa do pregão eletrônico nº120/2022.

De acordo com instruções jurídicas, consta em editais do Sesc-SC que os intervalos entre os lances sejam de no mínimo 20 segundos, como forma de restringir a prática de robôs, visto que não há ferramentas para impedir a prática.

Temos o entendimento que o robô seria um software de lançamento automático de lances. Conforme histórico de lances da disputa licitações-e 969330 (anexo ao processo), os lances da licitante vencedora não têm tempos e valores fixos, deixando tal julgamento subjetivo pois a condição do item 4.8 do edital foi cumprida.

Como a Comissão de Licitação foi citada pela empresa DPV no chat de mensagens do Banco do Brasil, como a executante que também será denunciada por tentativa de fraude ao certame (conforme anexo ao processo), e desconhece normas legais que proíbam a utilização de ferramentas tecnológicas para oferta de lances, nos preservaremos em não emitir um parecer.

Segue para apreciação jurídica".

Florianópolis, 11 de novembro de 2022.

Silene Montardo
Presidente da Comissão de Licitação

Dando continuidade, o certame foi encaminhado à **Diretoria Jurídica** que emitiu o seguinte parecer:

Ref. ***PREGÃO ELTRÔNICO N. 120/2022 – AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA PARA O SESC/SC – RECURSO DA EMPRESA PXA INFORMÁTICA E COMÉRCIO EIRELI***

Trata-se de analisar o recurso da Empresa PXA INFORMÁTICA E COMÉRCIO EIRELI, por meio do qual requer a desclassificação da empresa vencedora, AR6 LICITAÇÕES LTDA., mediante a alegação de que a classificação desta ocorreu em razão da utilização de robôs por esta, ou seja, mediante fraude à licitação. Aduz que a empresa fez diversos lances no período médio igual a 20s, com diferenças de apenas R$ 0,50 entre eles, circunstâncias que indicariam a utilização da referida tecnologia, comprometendo a isonomia do certame. Requer, assim, a desclassificação da empresa vencedora.

Na sequência, a Presidente da Comissão de Licitação manifestou-se exarando o entendimento de que, conforme histórico de lances anexado ao processo, os lances da empresa vencedora não têm tempos e valores fixos, atendendo, em princípio, à condição do item 4.8 do edital.

Sobrevieram contrarrazões da Empresa AR6 LICITAÇÕES LTDA., que impugnou a alegação da empresa recorrente de ter se utilizado de robôs no pregão eletrônico. Trouxe em sua minuta a relação de todos os seus lances, informando que todos eles se deram em tempos variados e sempre respeitado o período mínimo de 20s, e que, ao contrário do que alegou a recorrente, seus lances não se deram com degrau de R$ 0,50, mas sim em valores variados entre R$ 0,05 e R$ 209,32. Alega que o acórdão do TCU, trazido pela recorrente para corroborar suas alegações, não se presta para tanto, uma vez que, o caso tratado no referido julgamento, versava sobre lances cujas diferenças eram de milésimos de segundos, situação totalmente distinta do presente caso. Pugna pela improcedência do recurso.

Sem razão a recorrente.

A questão sobre a utilização de softwares robôs nas disputas abertas ainda é controversa, uma vez que ela não é nem permitida e nem vedada de forma expressa.

Não obstante, verifica-se que o Tribunal de Contas da União vem se posicionando no sentido de que a utilização de softwares de robôs na realização de lances, por si só, não viola a isonomia, como pode ser percebido pelas deliberações ocorridas no Acórdão 2791/2019 – Segunda Câmara, e no Acórdão 2959/2020 – Plenário.

Nos julgamentos acima referidos, foi consignado que, além de inexistir norma proibitiva para a utilização de programas de robôs pelos licitantes, ainda que haja a sua utilização para o oferecimento dos lances, não se verifica qualquer irregularidade, quando constatada a observância às regras editalícias, notadamente, no que se refere ao tempo de intervalo que deve ser respeitado entre os lances.

Ainda no que se refere ao princípio isonomia, veja-se o que restou assentado pelo TCU por ocasião do julgamento que originou o Acórdão 2959/2020 – Plenário:

[...]
13. Mas, voltando ao uso dos robôs - levanta-se a seguinte questão: por que os licitantes não apresentam a proposta com o menor preço possível que poderiam oferecer à Administração? Pois bem. Essa indagação não pode ser respondida por esta Corte, a qual deve zelar pelo alcance dos interesses públicos. E a formulação de propostas compete aos atores do mercado. O fato é que, dentro do atual sistema, em que parece ser o intuito de alguns licitantes permanecer por mais tempo em primeiro lugar (e não oferecer o

menor preço que poderiam praticar), o uso dos robôs acaba sendo bastante útil, já que a ferramenta permite a inserção de lances com o menor tempo possível, dentro do que prevê atualmente a IN 3/2011.

15. As reflexões instigadas pelo relatório acima parecem sugerir ser contraproducente aos órgãos de controle a tentativa de se coibir ou criminalizar o uso de robôs por parte dos licitantes.

16. A uma, porque, apesar da existência de jurisprudência contrária e de mecanismos de inibição de seu uso nas plataformas que processam a maioria dos pregões eletrônicos (notadamente o "Comprasnet", o "Licitações-e" e o "Licitações Caixa") , a verdade é que não existe norma legal específica que proíba a utilização de robôs em licitações. Sempre que se considerou ilegal esta prática, o fundamento se deu por vias reflexas, seja em razão de suposta afronta à isonomia - art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos) -, alegando-se que a utilização de software de lançamento automático de lances confere vantagem competitiva indevida aos fornecedores que detém esta tecnologia, ou em razão de considerar o uso de robô uma fraude, enquadrando-se no artigo 90 da Lei 8.666/1993, que tipifica como crime "frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório [...]".

17. Quanto ao primeiro ponto, é preciso aceitar que a isonomia é um princípio posto somente à Administração Pública, que deve pautar sua atuação de forma impessoal, sem imposição de privilégio e/ou preterições a qualquer licitante. À esfera privada não há como exigir uma atuação in

distinta, isonômica. O mercado impõe justamente o contrário, cobrando das empresas a busca perene por estratégias que as diferencie em relação aos seus concorrentes, entre elas, por exemplo, a contratação de funcionários bem qualificados e com larga experiência em licitações públicas, ou a utilização de eficientes softwares que maximizem suas possibilidades de contratação pela Administração Pública.

18. A duas, porque é preciso reconhecer que na atual era digital, com uma infinidade de ferramentas tecnológicas à disposição, tentar proibir ou limitar o uso de programas que automatizem qualquer aspecto da vida parece um retrocesso. A utilização desses softwares pelos licitantes acaba por ser inevitável, sendo, inclusive, já amplamente utilizado.

19. Ora, se até o poder público (como o próprio TCU), com todo o balizamento normativo que o cerca, procura se valer de vários "robôs" para maximizar a eficiência de sua atuação, é natural que as empresas também adotem, até com mais avidez, ferramentas tecnológicas que lhes confiram melhores atuações mercadológicas.

[...]

Fato é que, os softwares para lances automáticos são oferecidos no mercado de forma abundante, sendo um fenômeno inevitável e impossível de ser controlado. Claro que, apesar disso, é imprescindível medidas que mitiguem a possibilidade de vantagem competitiva indevida, e o Sesc assim procede em seus editais ao dispor um tempo mínimo para a realização de lances (que devem respeitar o intervalo de 20s).

Dito isso, conclui-se, desde logo, que, o fato puro e simples de a empresa se utilizar de softwares para a realização de lances não é motivo suficiente para a sua desclassificação do certame, a menos que fosse constatado algum mecanismo fraudulento do tipo que captasse os lances enviados pelas concorrentes e imediatamente em seguida enviasse proposta de menor valor, por exemplo, mas não é o caso e sequer há alegação nesse sentido.

Mas, para além da discussão quanto à possibilidade ou não de se admitir o uso da tecnologia nos pregões, e independentemente de quaisquer controvérsias neste aspecto, no caso ora tratado, ***sequer há indícios de que a empresa vencedora tenha se utilizado de softwares de robôs para a realização dos lances****.*

Os próprios fundamentos trazidos pela empresa recorrente estão dissonantes com o contexto do certame realizado, o que os tornam desconexos, vagos e genéricos, a começar pela alegação de que a empresa vencedora fez todos os seus lances com diferença de R$ 0,50, e com intervalo médio de 20s, alegações que não procedem.

No histórico de lances da disputa licitações-e 969330, é facilmente percebido que os lances da licitante vencedora não possuem tempos fixos ou similares (variam de 21s a 2m35s), e em todos eles foi respeitado o tempo mínimo de 20s previsto no item 4.8 do edital. Da mesma forma, é possível perceber que os valores dos lances também oscilam consideravelmente (desde R$ 0,05 até o valor de R$ 209,32).

Portanto, não se verifica, pela dinâmica dos lances, que a empresa vencedora tenha se utilizado de algum software robô para a realização dos lances, e, ainda que o tivesse feito, tal, por si só, não levaria à pressuposição de que tenha ocorrido mediante fraude de modo a acarretar algum prejuízo às demais licitantes, uma vez que os lances foram realizados dentro das regras editalícias, restando intactos os princípios da isonomia, da moralidade e da legalidade.

Pelo exposto, nos termos da fundamentação acima, rejeita-se o recurso interposto pela Empresa PXA INFORMÁTICA E COMÉRCIO EIRELI, mantendo-se a Empresa AR6 LICITAÇÕES LTDA. como vencedora do certame.

Florianópolis, 6 de dezembro de 2022.

Júlia Tresoldi ***Franciely Mariana de A. Spessatto***
Diretoria Jurídica do Sesc/SC

A Comissão Permanente de Licitação encaminhou o processo para manifestação da autoridade competente, a qual decidiu pela improcedência do recurso. Diante dos fatos apresentados, a Comissão Permanente de Licitação acatando a decisão da Autoridade Competente, decide ratificar a empresa AR6 LICITAÇÕES LTDA como declarada vencedora do Pregão Eletrônico nº120/2022. Estando por encerrado o julgamento do recurso, daremos continuidade no certame.

Florianópolis, 07 de dezembro de 2022.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO