

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROCESSO Nº 23.845/2020.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 22/2021.

ASSUNTO: DA ANULAÇÃO DO CERTAME.

À Secretaria Administrativa,

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, pelo sistema de registro de preços, sob nº 22/2021, do tipo menor preço, que tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição de equipamentos de TI para realização e gravação de audiências, para backup e migração de dados entre dispositivos de TI e de ferramentas para manutenção de equipamentos de TI.

Inicialmente, cabe ressaltar que a Autoridade Competente deste Tribunal aprovou os estudos técnicos preliminares, o mapa de riscos, a pesquisa de preços e o Termo de Referência, com respaldo no art. 14, inciso II do Decreto nº 10.024/2019. (doc. 74)

Registre-se ainda que o presente processo havia sido devidamente remetido ao parecer jurídico deste Tribunal, que apreciou e aprovou a minuta do Edital em atendimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993. (docs. 82 e 118)

Destaque-se também que foram cumpridas as formalidades de publicidade do procedimento, inclusive à observância dos prazos regulamentares.

Em complemento, publicado o instrumento convocatório não houve pedido de impugnação.

A abertura da sessão pública foi realizada no dia 25 de outubro de 2021 e compareceram diversas empresas interessadas no objeto da licitação.

Observe-se que o presente Pregão encontra-se aguardando prazo de julgamento, enquanto se aprecia as seguintes ocorrências dentre outras: a) da possibilidade de restrição à competitividade por instabilidade no módulo de recepção de lances do sistema de compras do governo federal utilizado por este Tribunal; b) das especificações do produto ofertado para o item 02 (webcam) cuja compatibilização ao Edital somente poderia ser verificada por meio de

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

solicitação de amostra, ante a informação alegada por todas as empresas recorrentes de que o catálogo técnico do produto não representa as suas reais características (docs. 151/155). A solicitação de amostra não foi prevista no Edital (doc. 124).

Assim passa-se ao relatório.

a) da possibilidade de restrição à competitividade por instabilidade no módulo de recepção de lances do sistema de compras do governo federal;

No caso, a fase de lances iniciou-se a partir das 09h10 (horário local) do dia 25.10.2021 (segunda-feira) de forma simultânea para todos os itens do pregão.

Durante a sessão de lances, foi-nos relatado por e-mail pelos fornecedores AGEM TECNOLOGIA DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 09.022.398/0001-31; WF LICITAÇÕES LTDA, CNPJ 01.390.674/0001-02; R1 EQUIPAMENTOS MÉDICOS EIRELI, CNPJ 97.542.099/0001-95; LUCAS GUILHERME DA SILVA, CNPJ 32.825.080/0001-00, participantes dos itens 01 e 02 do Pregão Eletrônico SRP nº 22/2021, que o módulo de recepção de lances do sistema de compras públicas do governo federal apresentava instabilidade para o recebimento de lances. Os fornecedores requerem que o pregão seja anulado por ausência de competitividade. (doc. 144)

Conquanto a etapa de lances já se encontrava encerrada, o Pregoeiro diligenciou ao provedor do sistema de compras acerca da instabilidade do sistema de recepção de lances no período de realização da sessão pública. (protocolo de atendimento 5099245 – doc. 145)

Em resposta o provedor do sistema de compras informou a solução da solicitação, conforme se lê: (doc. 146)

“Em atenção à sua demanda, que trata de dúvidas sobre problemas no “Compras.gov.br”, esclarecemos que em 25/10/2021 houve instabilidade em algumas funcionalidades.”

Numa análise não exauriente, em consulta a Ata de Realização do Pregão (página 04/09 – doc. 140), se verificam que as disputas para o item 01 e 02 se iniciaram por volta das 09h10 e no intervalo entre às 09h12 e 09h16 não ocorreram registros de lances enviados pela empresas participantes para o item 01 e registrados apenas 05 (cinco) lances para o item 02.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Frente a esses elementos, pode-se suscitar que a instabilidade no sistema de recebimento de lances durante a realização do pregão ensejaria prejuízo à competitividade e a isonomia no procedimento licitatório.

Por seu turno, a falha sistêmica poderia representar um verdadeiro óbice ao princípio da isonomia, posto que não propiciou a todas as empresas licitantes a possibilidade de participar igualmente do certame, o que representaria também uma ofensa ao princípio da vantajosidade, vez que as empresas prejudicadas pela falha do sistema poderiam ter realizado outros lances, com propostas melhores do que as registradas, o que significaria conseqüentemente uma maior economia por parte do erário público.

Nessa senda, considerando as peculiaridades constantes do princípio da competitividade, as contratações públicas devem alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração, não sendo permitida a adoção de medidas que comprometam o seu caráter competitivo.

Contextualizando, poderia não se afigurar possível a seleção da proposta mais vantajosa à luz do que preconiza o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, uma vez que restou prejudicado o princípio da competitividade, um dos norteadores basilares do procedimento licitatório denominado pregão.

Com efeito, a característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para aquisição de bens ou para a contratação de serviços de interesse da Administração Pública. Um de seus fundamentos é a ampliação da disputa de preços entre os interessados, o que se traduz, como consequência imediata, na redução dos preços contratados. Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é a característica mais significativa do pregão, tanto que vem expressamente albergada no art. 4º do Decreto no 3.555/2000.

Com efeito, também assim o Tribunal de Contas da União já se manifestou por meio do Acórdão nº 1734/2009 – Plenário: *“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3o, caput, da Lei 8.666/1993.”*

De tudo o que se expôs, pode-se deduzir que a instabilidade do sistema de compras durante a fase de lances configurou uma impropriedade na obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, o que culmina por macular o presente certame.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Passe-se à análise da próxima ocorrência.

b) das especificações do produto ofertado para o item 02 (webcam) cuja compatibilização ao Edital somente poderia ser verificada por meio de solicitação de amostra, ante a informação alegada por todas as empresas recorrentes de que o catálogo técnico do produto não representa as suas reais características (docs. 151/155). A solicitação de amostra não foi prevista no Edital (doc. 124).

O Edital define claramente as regras para apresentação e aceitabilidade das propostas de preços conforme disciplinadas nos itens 17 e 18 e não há qualquer referência à apresentação de amostras.

Assente o previsto no art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia. Nessa esteira, deve a Administração buscar todos os mecanismos legais que lhe assegurem a máxima vantajosidade da contratação.

A proposta mais vantajosa, no caso das licitações na modalidade Pregão, é aquela que, atendidos os requisitos técnico-qualitativos da contratação, possua o menor preço. Para se atingir esse objetivo, devem-se adotar mecanismos para se alcançar o menor preço e, ao mesmo tempo, garantir que o objeto da contratação contemple todos os requisitos necessários ao atendimento da necessidade que motivou a contratação.

A potencial obtenção do menor preço é uma consequência da adoção da modalidade Pregão, sobretudo na forma eletrônica, que, além de permitir unicamente o tipo menor preço, pela sistemática, ampliou o acesso das empresas às compras públicas. Resta elaborar a forma de mitigar o risco de que o objeto contratado por pregão não atenda aos requisitos que motivaram a contratação.

Importante mencionar que é recorrente o problema de entrega de objetos de TI de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do menor preço ofertado, conseqüência da disputa por Pregão.

Esse problema é decorrente também de uma percepção equivocada de muitos de que o pregão leva à contratação de bens e serviços pelo menor preço possível no mercado. Na verdade, o pregão é uma modalidade de licitação que propicia a compra pelo menor preço entre os bens e serviços que

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

atendam aos requisitos estabelecidos.

Os requisitos podem, inclusive, levar à contratação de um bem ou serviço que esteja em um patamar de qualidade e desempenho mais elevado em comparação com os produtos mais baratos do mercado, desde que esses requisitos sejam indispensáveis para o atendimento à necessidade da contratação.

A contratação adequada observa os requisitos de qualidade e desempenho elaborados com base nas respectivas necessidades dos órgãos e nas práticas de mercado.

De qualquer modo, a avaliação de amostras é uma das alternativas de que dispõe a Administração para assegurar a eficácia da contratação. Na prática, o procedimento propicia à Administração um contato inicial com o produto a ser adquirido, ou, na maioria dos casos, com uma unidade idêntica, em princípio, àquelas que serão entregues após a celebração do contrato.

Nessa oportunidade, a Administração poderá proceder a uma avaliação do produto ou a uma gama de testes previamente definidos, com objetivo de verificar a aderência do produto ofertado aos requisitos de qualidade e desempenho estabelecidos no instrumento convocatório. Nos certames em que não há essa previsão, a Administração não possui meios para avaliar de maneira direta o produto licitado, previamente à celebração contratual.

Assim, há o risco de a Administração constatar, somente após a celebração contratual, que o bem ou suprimento fornecido não atende aos requisitos mínimos de qualidade previstos no edital ou, até mesmo, que é inservível, mesmo que a proposta técnica esteja aderente aos requisitos do edital (por uma falha ou omissão, a proposta técnica pode apresentar-se adequada aos requisitos do certame, mas o objeto que a pretensa contratada pretende entregar pode não ser aderente a esta proposta).

Neste momento, já se gastou esforço e tempo, restando penalizar a licitante, efetuar o distrato e nova contratação, o que gera custos e atrasos para a Administração. Tendo em vista que o procedimento de avaliação de amostras proporciona, potencialmente, a detecção de fornecimento de objetos de TI com baixa qualidade, e conseqüente não cumprimento do edital por parte do licitante vencedor antes da celebração contratual, reduz-se o risco da ocorrência desse problema.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

Nesse sentido, segundo o voto condutor do Acórdão 1.215/2009 – Plenário TCU, nas compras da Administração Pública Federal, é recorrente o problema de entrega de objetos de TI de qualidade duvidosa ou até mesmo inservível, pela observância unicamente do menor preço ofertado, conseqüência da disputa que ocorre nas licitações pela modalidade pregão. Com vistas a mitigar o risco de ocorrência desse problema, um possível controle que vem sendo empregado pela Administração é a previsão de avaliação de amostras durante o certame.

O procedimento de avaliação de amostras para contratação de bens e consumíveis de TI consiste na apresentação, por parte do licitante, de uma amostra dos produtos ofertados, seguida da realização de testes pelo ente promotor da licitação. Nesta avaliação, testes ou verificações, já previstos no instrumento convocatório, são aplicados sobre a amostra dos produtos ofertados.

A exigência de amostras, bem como o procedimento para sua apresentação e verificação, não encontra base legal, trata-se de uma realidade administrativa, regulamentada jurisprudencialmente. Tal praxe decorre da crescente diminuição da qualidade dos produtos ofertados pelos licitantes, com alta recorrência de problemas com o fornecimento de bens e suprimentos, até mesmo, inservíveis.

A necessidade da exigência de apresentação de amostras, justamente por não derivar de expressa previsão legal, não se constitui em regra, mas em exceção e, portanto, deve ser sempre motivada.

Quanto a esse quesito, o Tribunal de Contas da União assevera que a exigência de amostra somente será possível se houver previsão no instrumento convocatório, segundo as deliberações que respaldam esse entendimento: Acórdãos 1.291/2011-Plenário, 2.780/2011-2ª Câmara, 4.278/2009-1ª Câmara, 1.332/2007-Plenário, 3.130/2007-1ª Câmara e 3.395/2007-1ª Câmara.

“A jurisprudência consolidada do TCU é no sentido de que a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”. (grifo nosso)

De simples leitura dos termos convocatórios pode-se inferir que não

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

consta do Edital do Pregão Eletrônico SRP nº 22/2021 a previsão da exigência de apresentar amostra do produto ofertado.

Tampouco pode-se alegar a possibilidade de substituição da amostra por manuais, laudos, imagens, documentos técnicos ou congêneres, em que sejam detalhadas todas as características do produto ofertado, de forma a possibilitar a verificação da sua conformidade com as especificações do objeto previstas no edital. Tal poderá ocorrer apenas nas hipóteses em que o objeto seja padronizado e sua especificação obedeça a critérios exclusivamente técnicos e objetivos.

Ocorre que a ausência no Edital de previsão de apresentação de amostra frustrou a competitividade, haja vista que os critérios para julgamento não permitem a perfeita seleção da proposta, inclusive de forma a desprestigiar o atendimento ao interesse público.

No mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial afirma que a restrição à competitividade também pode ser causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório.

A lei de licitações e contratos administrativos, em seu art. 49, caput, prevê que o processo licitatório poderá ser revogado por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta e ser anulado por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Também pode ser observado o princípio da autotutela, que consiste basicamente na possibilidade de controle dos atos administrativos pela própria Administração, que pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, independentemente de qualquer provocação.

Assim, pode-se pressupor que houve distanciamento do princípio norteador do procedimento licitatório, em especial da competitividade, e que tal motivo pode ensejar o desfazimento do processo licitatório, pois é de interesse público que seja ampliado o número de licitantes e as possibilidades de ofertas de preços.

Convém ressaltar, ainda, que o TCU recomenda que ao proceder ao desfazimento dos certames licitatórios, deixe claramente explícita a motivação condutora dessa revogação, a fim de que não fique sujeita a interpretações

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

várias dos licitantes quanto aos reais motivos que conduziram à decisão de desfazimento, bem como para que se possa, adequadamente, permitir o acesso ao contraditório e à ampla defesa previstos no art. 49, § 3º, c/c o art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993 e art. 9º da Lei 10.520/2002.

Por todas as lições aqui colacionadas, a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve buscar sempre o interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/1993 e, portanto, ponderar sobre a anulação do procedimento licitatório ante a existência de vício insanável.

Diante do exposto, recomenda-se a ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico SRP nº 22/2021, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a fim de, no caso de sua repetição, fazer constar do Edital de forma clara e inequívoca exigência de apresentação de amostras, de forma a evitar a impossibilidade de aferição da qualidade mínima do produto a ser contratado.

É importante destacar que o presente relatório não vincula a decisão superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação. Contudo, vem somar no sentido de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise deste e a decisão pela anulação.

É o que cumpre relatar.

Campo Grande - MS, 17 de novembro de 2021.

Carlos Alberto Barlera Coutinho
Pregoeiro

PROCESSO nº 23.845/2020

Assunto: Pregão Eletrônico SRP 22/2021 – análise de manifestação do Pregoeiro - recursos administrativos.

Vistos.

Trata-se de manifestação apresentada pelo Pregoeiro quanto ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 22/2021, documentado nos presentes autos.

Relata a interposição de diversos recursos, após a fase competitiva do certame, narrando problemas enfrentados por algumas empresas em efetuar seus lances, decorrentes de instabilidade do sistema, bem como, que o produto oferecido pelo melhor preço (item 2), não cumpre os requisitos exigidos no Edital.

Quanto à instabilidade do sistema, o Pregoeiro conclui:

“...pode-se deduzir que a instabilidade do sistema de compras durante a fase de lances configurou uma impropriedade na obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, o que culmina por macular o presente certame.”

Em relação à afirmação que o bem ofertado com melhor preço (item 2 - webcam) não cumpre as especificações do Edital, informou que, apesar de no Manual do Produto constar especificações compatíveis com o Termo de Referência, várias empresas apresentaram recursos, alegando que o equipamento tem funcionalidades inferiores às mínimas exigidas.

Entende que seria um risco à administração aceitar o produto sem apresentação de amostra que comprove o atendimento das características técnicas constantes do edital.

Conclui a peça, com a sugestão de anulação do Pregão:

“Diante do exposto, recomenda-se a ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico SRP nº 22/2021, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/1993, a fim de, no caso de sua repetição, fazer constar do Edital de forma clara e inequívoca exigência de apresentação de amostras, de forma a evitar a impossibilidade de aferição da qualidade mínima do produto a ser contratado.”

Analisa-se.

De acordo com o narrado pelo Pregoeiro, a instabilidade ocorrida no módulo de recepção de lances, do sistema de compras do Governo Federal, utilizado por este Tribunal, não foi investigado profundamente de forma a embasar uma decisão inequívoca pela anulação do pregão.

Porém, gerou-se uma presunção que na hipótese de manutenção do certame deve ser investigada, em respeito aos princípios administrativos que regem as aquisições públicas.

Por outro lado, quanto ao produto vencedor do item 2, verifica-se que cinco empresas apresentaram recursos com a mesma alegação: que o produto ofertado não cumpre as especificações mínimas previstas no Edital.

A quantidade de empresas a se manifestar, por meio de recursos administrativos, utilizando-se dos mesmos fundamentos, gera, efetivamente, dúvida razoável sobre o cumprimento pelo produto ofertado das especificações técnicas apontadas, sendo a única forma de constatação da viabilidade de sua aceitação a avaliação de uma unidade pelo setor técnico deste Regional.

Ocorre que o procedimento não é viável, no presente momento, vez que não houve no Edital a previsão de encaminhamento de amostra dos itens licitados, o que veda a exigência da Administração pelo encaminhamento de unidade para testes.

Conforme fartamente apontado pelo pregoeiro, a homologação do certame com grave dúvida sobre o preenchimento dos requisitos técnicos mínimos de aceitabilidade, trará, certamente, forte possibilidade de sua não aceitação na entrega, o que geraria prejuízos muito mais danosos à Administração que a anulação do certame, porquanto, além de atraso na obtenção do item, teria que arcar com despesas pertinentes a diversos procedimentos administrativos, como a negociação para troca do produto, aplicação de multa por atraso ou, até, eventualmente a penalização da empresa e realização de outro certame.

Nestes termos, adotando os fundamentos já explicitados pelo Pregoeiro, no despacho do documento nº 159, considerando os princípios da razoabilidade, efetividade e, utilizando-se do poder de autotutela concedida à Administração, entendo que a solução que atenderá de melhor forma o interesse público é a anulação do certame e a atualização do Termo de Referência, para que inclua a previsão de encaminhamento de amostras para avaliação técnica anterior à aceitação pelo pregoeiro.

Ressalta-se que a inclusão do pedido de amostra para os diversos itens deverá ser devidamente fundamentado pelo setor demandante, vez que não é requisito legal previsto para a aquisição.

A questão da possível instabilidade do sistema durante os lances fica prejudicada em face da anulação.

Retornem os autos ao pregoeiro para anulação do certame e notificação, pelo sistema, aos participantes, bem como para a devida publicação.

Após, à SETIC para atualização do ETP e do TR e prosseguimento.

Campo Grande, 18 de novembro de 2021.

ALENCAR MINORU IZUMI

Diretor-Geral