

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA*Comissão de Pregão II***DECISÃO DE RECURSO PE 90.069/2024 – KITCHEN - CPII**

Processo Licitatório nº 6.053/2024, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 90069/2024, **REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual CONTRATAÇÃO de empresa especializada no fornecimento de NUTRIÇÃO E ALIMENTAÇÃO, para atender as necessidades da Hospital Maternidade Dr. Mário Dutra de Castro, pelo período de 01 (um) ano.**

Em cumprimento ao disposto nos termos do, artigo 165º, inciso I, parágrafo §2º da Lei 14.133 de 1 de abril de 2021 o Pregoeiro desta Secretaria Municipal de Infraestrutura e Logística, instituído pela Portaria nº 017 de 05 de janeiro de 2022, da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo, procedeu ao julgamento do Recurso interposto pela empresa **KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, doravante denominada Recorrente, em 01 de julho de 2024, portanto, tempestivo, contra a decisão que classificou a empresa vencedora para o único lote (grupo), **BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA**, denominada Recorrida, nos termos do Edital do **Pregão Eletrônico nº 90.069/2024**, que foi aceito de forma automática pelo sistema, sem juízo de Admissibilidade por parte deste pregoeiro e equipe de apoio

**I. RESUMO DO RECURSO**

A Recorrente, também tempestivamente, apresentou, por meio do Sistema Compras.gov.br recurso pedindo a reconsideração da decisão conforme as considerações apresentadas abaixo:

A recorrente sucintamente alega que, (i) houve erro na condução do pregão eletrônico por parte deste pregoeiro, ao informar através do chat da plataforma que “Na presente licitação será adotado o modo de disputa ABERTO E FECHADO,

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA*Comissão de Pregão II*

conforme regras fixadas na Instrução Normativa Seges/ME nº 73/2022.”, enquanto a licitação correu no “Modo de Disputa Aberto”; (ii) alega eventual crime disposto no art. 321 do Código Penal, ou seja, Advocacia Administrativa, por parte deste pregoeiro ao ter procedido a consulta, e inclusão de documentos habilitatórios da recorrida obtidos através dos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões; (iii) alega ainda eventual ilegalidade na suposta, utilização de “robô” por parte da empresa recorrida no envio dos lances durante a sessão pública;

**III. DAS CONTRARRAZÕES**

A Recorrida, também tempestivamente, apresentou, por meio do Sistema Compras.gov.br, suas contrarrrazões rebatendo as alegações do recurso apresentado pela empresa **KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**, conforme as considerações apresentadas abaixo:

A recorrida sucintamente alega que, (i) não há qualquer vedação legal para a apresentação complementar de documentos, conforme disciplina os itens 15.12 e 151.5 do edital e o artigo 64, §1º da Lei nº 14.133/2021; (ii) que o descontentamento com a opção pelo modo de disputa aberto, prevista em Edital não pode ser objeto de recurso administrativo e sim, deveria ter sido o edital IMPUGNADO e ainda que a opção pelo sistema de disputa ABERTO, é uma decisão administrativa discricionária, amparada pelo artigo 56 da Lei 14.133/2021; (iii) que a empresa recorrida em nenhum momento apresentou lances em intervalo inferior a 1seg conforme narrado na peça recursal e não fez o uso de qualquer automatização de seus lances.

**IV. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO**

**Quanto as alegações que (i) houve erro na condução do pregão eletrônico por parte deste pregoeiro, ao informar através do chat da plataforma que**

**NOVA  
FRIBURGO**  
P R E F E I T U R ASECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

**“Na presente licitação será adotado o modo de disputa ABERTO E FECHADO, conforme regras fixadas na Instrução Normativa Seges/ME nº 73/2022.**

Inicialmente é preciso esclarecer que no art. 56 da NLL não sobressai nenhum comando, premissa ou preferência entre os modos de disputa ou mesmo instituição de critérios atrelados ao objeto da contratação quando da “escolha” pelo agente público competente.

Tal “escolha” não está normativamente vinculada, de modo que, em termos jurídicos, o agente público não se encontra ancorado ou aferrado a nenhuma orientação apriorística. Por conseguinte, observadas as expressas vedações previstas nos §1º e 2º do dispositivo, há uma presunção jurídica de eficiência e adequação de qualquer um dos modos de disputa instituídos pelo art. 56 da Lei nº 14.133/2021.

A NLL não fixou, de forma pontual, o momento procedimental e nem qual agente público seria competente para estabelecer o modo de disputa a ser adotado no procedimento licitatório, apesar de preconizar, no inciso VIII do art. 18, que a definição do modo de disputa já deve ser contemplada no bojo da fase preparatória da licitação, o que, s.m.j. foi materializada na etapa de planejamento da contratação (antes da publicação do aviso de licitação).

Importante frisar que agente de contratação/pregoeiro é responsável apenas pela condução da fase externa do certame (art. 8º da NLL).

O apontamento do modo de disputa mais adequado é feito **de forma discricionária**, conforme critérios de cada órgão ou entidade promotora da licitação, em atenção ao art. 18, VIII, da NLL, se faz necessária a expressa definição da “opção” no ato convocatório, o que foi feito, não resta dúvida, e disciplinado na forma do item 11 do edital do pregão eletrônico nº 90.069/2024.

**NOVA  
FRIBURGO**  
P R E F E I T U R AS E C R E T A R I A D E  
I N F R A E S T R U T U R A  
E L O G Í S T I C A

---

*Comissão de Pregão II*

Se “**causou estranheza**” à recorrente quanto ao modo de disputa aberto, escolhido pela Administração, na presente licitação, a mesma deveria ter impugnado ou pelo menos, solicitado esclarecimentos do edital nos termos do art. 164 da Lei 14.133/2021, no entanto não o fez, restando, seu direito, precluso na forma da lei.

Cumpre salientar que o pregoeiro, de modo a privilegiar o interesse público desta Administração, o princípio de competitividade e de **vinculação ao instrumento convocatório**, cumpre a todos os itens do edital. **[grifei]**

Quanto a alegação da recorrente de que aguardou a “fase fechada” para apresentar o seu “maior desconto”, sob a premissa de suposta indução ao erro, por parte deste pregoeiro, ao ter informado através de mensagem no sistema que naquela licitação seria adotado o modo de disputa aberto e fechado, nos causa, no mínimo, estranheza, que a recorrente não tenha lido as mensagens subsequentes, onde após a identificação do **erro material** cometido, este pregoeiro, retificou a mensagem, informando no mesmo “chat”, às 10:03:08, ou seja, menos de 2 minutos após a mensagem equivocada, com a seguinte frase: “**DIGO**, Na presente licitação **será adotado o modo de disputa aberto**, conforme regras fixadas na Instrução Normativa Seges/ME nº 73/2022.”. Resta claro que os argumentos trazidos pela recorrente são absolutamente protelatórios, não devendo prosperar em nenhum sentido.

*Dormientibus non succurrit jus*, conforme disciplina o item 9.12 do instrumento convocatório, a Administração não possui nenhuma responsabilidade sobre a perda de negócios diante da inobservância de mensagens emitidas durante a sessão pública.

***9.12- Caberá ao licitante interessado em participar da licitação acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório e se responsabilizar pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da***

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA*Comissão de Pregão II***inobservância de mensagens emitidas pela  
Administração ou de sua desconexão. [grifei]**

Ademais em consonância com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no cadastramento da proposta inicial, a recorrente declarou, em campo próprio do sistema, que **estava ciente e concordava** com as condições contidas no edital e seus anexos, conforme itens 9.2 e 9.3 do edital, declarando assim ciência quando ao modo de disputa aberto, disciplinado no item 11 do instrumento convocatório. Dada as alegações atinentes ao “desconhecimento” do modo de disputa, o qual correria a presente licitação, no mínimo a recorrente se enquadraria em conduta sujeita a aplicação das sanções administrativas previstas no item 24.2.4 do edital por **apresentar declaração falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação.**

**Quanto as alegações de (ii) eventual crime disposto no art. 321 do Código Penal, ou seja, Advocacia Administrativa, por parte deste pregoeiro ao ter procedido a consulta, e inclusão de documentos habilitatórios da recorrida obtidos através de sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões;**

A própria recorrente traz em sua peça recursal, os dispositivos legais e editais autorizativos quanto a verificação pelo pregoeiro, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões para a constituição de meio legal de prova, para fins de habilitação, nos termos do art. 39, §6º, IN 73/2022, bem como, os dispositivos para inclusão posterior de documentos na forma do Inc. I do art. 64º da NLL, disciplinados pelo item 15.10 do edital. A recorrente, em sua peça recursal, faz suas próprias interpretações dos mandamentos legais e do instrumento convocatório, na tentativa de criar uma interpretação jurídica há muito superada pelas mais recentes jurisprudências do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, tendo

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

sido inclusive, sabiamente, pacificada nos termos do art. 64 da Nova Lei de Licitações nº 14.133/2024.

Novamente a recorrida traz a baila questões já superadas em Recurso Administrativo interposto pela mesma, na ocasião do Pregão Eletrônico nº 90.035/2024.

O item 15.8 do edital que disciplina o art. 39, §6º, IN 73/2022, assim dispõe:

***15.8 - A verificação pelo pregoeiro, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação, nos termos do art. 39, §6º, IN 73/2022. (grifei)***

Da mesma forma o item 15.10 do edital que disciplina o Art. 64 da Lei 14.133/2021, assim dispõe:

***15.10 – Encerrado o prazo para envio da documentação (habilitação ou proposta) de que trata o item 15.6.1 poderá ser admitida mediante realização de diligência a apresentação de novos documentos para a: (grifei)***

***15.10.1 - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas;***

***15.10.2 – apresentação de documentos de cunho declaratório emitidos unilateralmente pelo licitante; (grifei)***

***15.10.3 - Aferição das condições de habilitação ou de classificação do licitante decorrentes de fatos ou condições preexistentes ao momento da abertura do certame; (grifei)***

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

Com referência ao parecer exarado, pela douta Procuradoria Municipal, no recurso interposto pela mesma recorrente, na ocasião do Pregão eletrônico nº 90035/2024, sobre questão idêntica, o órgão jurídico desta prefeitura concluiu que tais previsões editalícias estão em consonância com o que dispõe a Nova Lei de Licitações e Contratos, segundo a qual:

**Art. 12.** No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

*III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;*

*“Com efeito a NLLL consagrou expressamente a possibilidade de apresentação de novos documentos com fundamento nos princípios da verdade material, da competitividade e do formalismo moderado, (art.12, Inciso III, da Lei 14.133/2021), pautando-se ainda pela busca pela proposta economicamente mais vantajosas à administração.”*

Desta forma após a solicitação da documentação de habilitação da recorrida, ao verificar a ilegibilidade de alguns documentos e ausência de uma das declarações, hipóteses estas, que se enquadravam nas previsões editalícias dos itens 15.8 e 15.10, respectivamente, foi realizada a verificação dos comprovantes de CNPJ e Inscrição Estadual, diretamente nos sítios oficiais dos órgão emissores e solicitado a empresa, em caráter de diligência, nos termos do subitem 15.10.2 do edital, o envio da declaração faltante, não merecendo prosperar às alegações da recorrente quanto a este ponto.

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

Ainda quando a alegação que a verificação teria ocorrido mais de 12 horas após a abertura do pregão, esclareço que o pregão encontrava-se suspenso, devido ao término do expediente do órgão, conforme mensagens enviada, por este pregoeiro através do sistema, a todos os participantes, em 25/06/2024 às 16:49 e que por conseguinte o prazo de 2 (duas) horas, foi concedido após a reabertura da sessão no dia seguinte mais precisamente às 11:22 do dia 26/06/2024.

**Quanto as alegações de (iii) eventual ilegalidade na suposta, utilização de “robô” por parte da empresa recorrida no envio dos lances durante a sessão pública;**

Embora a recorrente faça diversas alegações, não apresenta qualquer elemento probatório que permita à Administração Pública acatar tal pleito. Importante salientar que esta Administração, na condição de órgão não-SISG, apenas aderiu a utilização do sistema de pregão eletrônico do Governo Federal, Compras.gov.br. Portanto, no caso de problemas ocorridos durante este Pregão com o COMPRAS.GOV.BR, deve-se entrar em contato com a rede Serpro, que gerencia o Sistema através do telefone 0800-978-9001, ou ainda através do link <https://portaldeservicos.economia.gov.br/pt/#/>.

Neste contexto, nos comentários da doutrina correlata, observa-se que:

*“O problema jurídico da permanência dos robôs se relaciona, em grande parte, à lógica do tempo aleatório como critério determinante para a seleção da proposta vencedora, de modo que a única forma de afastar o uso de tais ferramentas seria a remodelação do critério de definição do momento de encerramento da fase de lances.*

*Com esteio em tal premissa, os dois modelos de disputa instituídos pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 afastam a aleatoriedade como mecanismo decisivo para*



SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

*a seleção do melhor lance e garantem que a oferta vencedora seja, de fato, baseada em uma ação consciente e volitiva do licitante.” (Victor Aguiar Jardim de AMORIM)*

*“No novo modelo de disputa do Decreto Federal nº 10.024/19, o software perde a utilidade. Ora, o oferecimento de lance em curto espaço de tempo não traz mais praticamente vantagem alguma, dado que a etapa de lances não se encerra aleatoriamente e de surpresa” (Joel de Menezes NIEBUHR)*

É notório que os modelos de disputa instituídos pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 foram mantidos na NLL, afastando assim, da mesma forma, a aleatoriedade como mecanismo decisivo para a seleção do melhor lance. Desta premissa pode-se entender que, com as diretrizes dos modos de disputa adotados pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 e mantidos na NLL 14.133/2021, o uso do robô em licitações não teria mais o condão de ferir a isonomia dos certames.

Ademais em que pese a questão já estar superada, a utilização de “robôs” de lance foi inclusive normatizada pela IN SEGES/ME nº 73/2022 em seu art. 19, *in verbis*:

*Art. 19. Quando do cadastramento da proposta, na forma estabelecida no art. 18, **o licitante poderá parametrizar o seu valor final mínimo ou o seu percentual de desconto final máximo** e obedecerá às seguintes regras: (grifei)*

*I - a aplicação do intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta; e*

SECRETARIA DE  
INFRAESTRUTURA  
E LOGÍSTICA

---

*Comissão de Pregão II*

***II - os lances serão de envio automático pelo sistema,***  
*respeitado o valor final mínimo estabelecido e o intervalo de*  
*que trata o inciso I. (grifei)*

S.m.j., não obstante a ferramenta ainda estar em fase de desenvolvimento no sistema, s.m.j. a própria legislação reconhece que a utilização do recurso tecnológico não fere o princípio da isonomia.

#### IV. DA ANÁLISE JURÍDICA

Instada a se manifestar a Procuradoria Geral Municipal, exarou parecer jurídico, parte integrante desta decisão, independente de transcrição, onde de forma sucinta concluiu que: (i) “Diante de todo o exposto, **opina-se pela improcedência do recurso, com a remessa dos autos à Comissão de Pregão II para ciência e decisão**”.

#### V. DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Isto posto, com fulcro no art. 165, §2º da Lei 14.133/2021, por todo exposto e subsidiado pelo parecer jurídico exarado pela Procuradoria Geral Municipal, sem nada mais evocar, **CONHEÇO** do Recurso Administrativo interposto pela empresa **KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.** no processo licitatório referente ao Edital do **Pregão Eletrônico n.º 90.069/2024**, e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**, mantendo a decisão pela habilitação a empresa **BANDOLIN FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES LTDA**, no pregão em comento

**NOVA  
FRIBURGO**  
P R E F E I T U R AS E C R E T A R I A D E  
I N F R A E S T R U T U R A  
E L O G Í S T I C A

---

*Comissão de Pregão II*

Diante do não provimento do recurso interposto, na forma que dispõe o artigo 165, § 2º da Lei 14.133/2021, encaminho o presente processo para decisão, pela autoridade superior, do recurso administrativo do pregão, na forma eletrônica, nº 90069/2024, no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Por fim, informamos que esta decisão será publicada na íntegra em <https://www.novafriburgo.rj.gov.br/licitacao/> e seu extrato em <http://www.comprasnet.gov.br>.

Nova Friburgo, 19 de julho de 2024.

**JONATHAN P. CHAVES**  
Pregoeiro – Comissão de Pregão II  
Matrícula: 206.870