ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS N° 002/2022 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE EXAXIM E FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE XAXIM – ESTADO DE SANTA CATARINA

Pregão Eletrônico nº 0002/2022

Processo Licitatório n° 0084/2022
Interessada: **NANDIS TRANSP. E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA**

NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 78.662.848/0001-73, com sede e foro jurídico na Rua Xavantina, nº 223-D, Bairro Eldorado, no Município de Chapecó – Estado de Santa Catarina, comparece a presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu procurador, em conformidade com as disposições insculpidas no Edital de Pregão Eletrônico e Registro de Preços n° 0002/2022 e Lei n° 8.666/93, para apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

À Decisão que homologou o resultado do processo licitatório sem disponibilizar à Recorrente a possibilidade de enviar suas propostas em virtude de problemas técnicos (tempo randômico, lances aleatórios), conforme os fundamentos de fato e de direito a seguir apresentados:

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19-E - 1º Andar - Chapecó - Santa Catarina | www.brazadvogados.adv.br

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Inicialmente, antes de adentrar no ponto central da controvérsia, convém esclarecer que a empresa NANDIS TRANSPORTES E COMÉRCIO DE GASES ATMOSFÉRICOS LTDA. se trata de uma pessoa jurídica que, no exercício de suas atividades sociais há mais de 36 (trinta e seis) anos, atua necessariamente junto a órgãos públicos de todas as esferas (federal, estadual e municipal), participando de licitações, sempre cumprindo religiosa e rigorosamente com todas as suas responsabilidades, nos estritos termos dos editais e respectivos contratos administrativos celebrados.

Com efeito, a Prefeitura Municipal de Xaxim e o Fundo Municipal de Saúde de Xaxim, diante da necessidade e da autorização legal pertinente, lançou o Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços n° 0002/2022 (Processo Licitatório n° 0084/2022), visando o "Registro de Preços para futura e eventual aquisição de oxigênio medicinal e concentrador de oxigênio para uso pelo Corpo de Bombeiros Militares de Xaxim, Unidades de Saúde e para pacientes acamados em terapia domiciliar".

Em tempo, restou estabelecido que o processo licitatório se daria de acordo com a legislação aplicável à espécie, especialmente o Decreto n° 10.024/2019 que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal, onde a habilitação, propostas e lances se dariam através do sítio eletrônico https://www.portaldecompraspublicas.com.br.

Pois bem, diante do preenchimento dos requisitos lançados no referido edital, a Recorrente procurou se habilitar no certame e, consequentemente, para apresentar suas propostas, uma vez que tinha interesse de participar de 03 (três) itens licitados (itens 2, 3 e 4, que tratavam de oxigênio medicinal), para fins de ulterior celebração do competente contrato administrativo.

Entretanto, após a habilitação da Recorrente para participar do certame, o sistema eletrônico utilizado para a realização do pregão eletrônico (PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS) apresentou alguns problemas técnicos, sendo que, quando o sistema retornou ao seu pleno funcionamento, a Recorrente não conseguiu lançar em todos os itens pretendidos, mas tão somente um, ou seja, não conseguiu realizar os lances aleatórios, pois o tempo estava "zerado".

DIANTE DISSO, IMEDIATAMENTE APÓS CONSTATAR O PROBLEMA TÉCNICO, A RECORRENTE, ATRAVÉS DE SUA PREPOSTA, ENTROU EM CONTATO IMEDIATAMENTE COM O SETOR DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE XAXIM EXPLICANDO QUE NÃO HAVIA CONSEGUIDO APRESENTAR SEUS LANCES EM VIRTUDE DO PROBLEMA TÉCNICO, O QUE FOI RECONHECIDO PELO PREGOEIRO. PORÉM, PARA SUA SURPRESA E INDIGNAÇÃO, NÃO FOI RENOVADO O TEMPO PARA LANCES EM TODOS OS ITENS, SENDO SAGRADA VENCEDORA NO ÚNICO ITEM EM QUE CONSEGUIU APRESENTAR

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19 E - 1° Andar - Chapecó - Santa Catarina - www.brazadvogados.adv.br

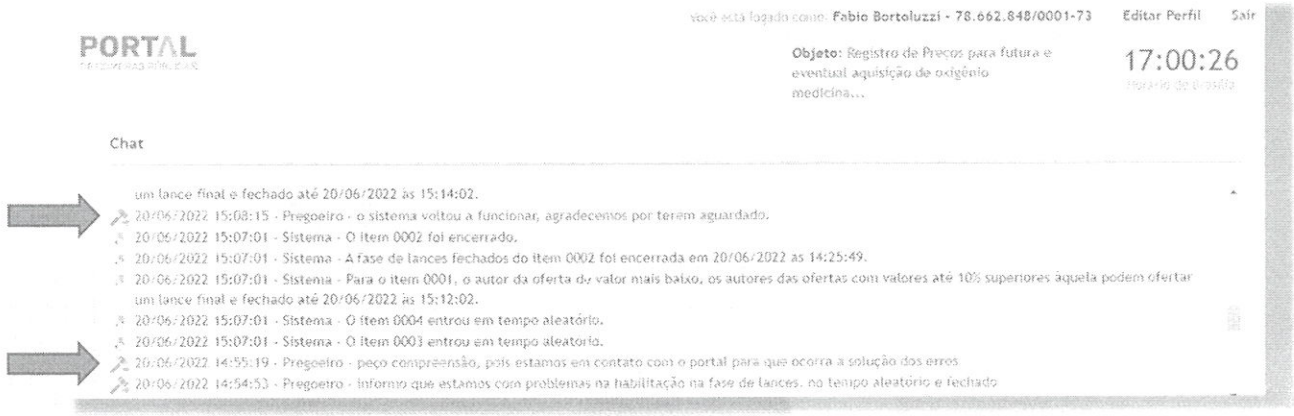
Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

SEU LANCE (ITEM 3), SENDO QUE NOS DEMAIS ITENS (2 E 4) NÃO CONSEGUIU LANÇAR, EMBORA TIVESSE O MELHOR PREÇO DOS ITENS.

Em outras palavras, em virtude do problema técnico constatado no PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS, a Recorrente não pôde apresentar seus lances ao arrepio dos mais comezinhos princípios jurídicos que norteiam as licitações, sem falar nas disposições contidas no Decreto n° 10.024/19 sobre o assunto.

Acerca dos problemas técnicos apresentados no PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS, basta um simples deslinde sobre a imagem abaixo, onde o Nobre Pregoeiro, expressamente, reconhece o problema às 14:55:19 do dia 20 de junho de 2022, cujo sistema somente retornou ao seu pleno funcionamento às 15:08:15:



Todavia, considerando que o sistema ficou inoperante (desconectado) por período superior a 10 (dez) minutos, deveria o Senhor Pregoeiro proceder com a suspensão do certame, reiniciando-o somente após 24 (vinte e quatro) horas após do fato aos licitantes, conforme estabelece o art. 35 do Decreto n° 10.024/19, *verbis:*

> Art. 35. **Quando a desconexão do sistema eletrônico para o pregoeiro persistir por tempo superior a dez minutos, a sessão pública será suspensa e reiniciada somente decorridas vinte e quatro horas após a comunicação do fato aos participantes, no sítio eletrônico utilizado para divulgação**.

Ao arrepio das disposições contidas no art. 35 do Decreto n° 10.024/19, o Senhor Pregoeiro deu continuidade ao certamente após o reestabelecimento da conexão, no mesmo dia, impedindo que a Recorrente pudesse lançar livremente (lances aleatórios), conforme estabelece a legislação, declarando-a vencedora em apenas um único item (item 3), muito embora tivesse a intenção de lançar nos itens 2 e 4.

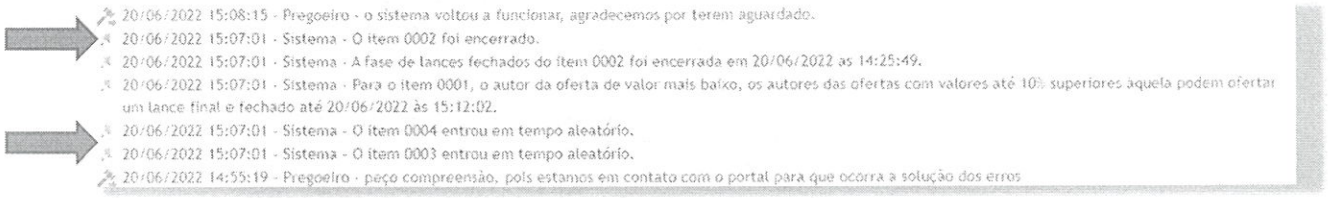
Veja-se que, inclusive, antes mesmo do sistema eletrônico retornar à sua atividade às 15:08:15, o item 2 [do qual a Recorrente tinha interesse de participar] já havia encerrado às 15:07:01, ao passo em que os

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19-E - 1° Andar - Chapecó - Santa Catarina - www.brazadvogados.adv.br

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

itens 3 e 4 entraram em tempo aleatório (zerando o tempo randômico para a Recorrente) antes do sistema retornar:


20/06/2022 15:08:15 - Pregoeiro - o sistema voltou a funcionar, agradecemos por terem aguardado.
20/06/2022 15:07:01 - Sistema - O item 0002 foi encerrado.
20/06/2022 15:07:01 - Sistema - A fase de lances fechados do item 0002 foi encerrada em 20/06/2022 as 14:25:49.
20/06/2022 15:07:01 - Sistema - Para o item 0001, o autor da oferta de valor mais baixo, os autores das ofertas com valores até 10% superiores àquela podem ofertar um lance final e fechado até 20/06/2022 às 15:12:02.
20/06/2022 15:07:01 - Sistema - O item 0004 entrou em tempo aleatório.
20/06/2022 15:07:01 - Sistema - O item 0003 entrou em tempo aleatório.
20/06/2022 14:55:19 - Pregoeiro - peço compreensão, pois estamos em contato com o portal para que ocorra a solução dos erros

Como cediço, o procedimento formal delineado para o pregão, seja ele processado em sua forma presencial ou eletrônica, pressupõe a realização de uma sessão única de análise e julgamento de propostas e habilitação, a qual se espera, a partir de seu início, seja concluída sem interrupções, suspensões ou qualquer outro tipo de adversidade que prejudique o escorreito andamento do certame.

Especificamente em relação à modalidade de pregão eletrônico, por uma série de questões de ordem técnica e procedimentais, é possível que a conclusão do certame licitatório em uma única sessão reste inviabilizada, sendo necessária a suspensão do procedimento licitatório com a sua posterior retomada em momento oportuno, ainda mais em casos de problemas técnicos do sistema eletrônico de licitação.

E, NESTES CASOS DE PROBLEMAS TÉCNICOS DO SISTEMA ELETRÔNICO, CUJA DESCONEXÃO PERDURA POR MAIS DE 10 (DEZ) MINUTOS, CABE AO PREGOEIRO PROMOVER A SUSPENSÃO DA SESSÃO, RETOMANDO-A APENAS DEPOIS DE DECORRIDAS 24 (VINTE E QUATRO) HORAS APÓS A COMUNICAÇÃO DO FATO AOS PARTICIPANTES, NO SÍTIO ELETRÔNICO UTILIZADO PARA DIVULGAÇÃO DO EDITAL.

A exegese do art. 35 do Decreto n° 10.024/19 é clara no sentido de que não pode a Administração Pública exigir que os licitantes fiquem à espera da retomada do certame por prazo indeterminado, fazendo com que os particulares permaneçam conectados durante longo período ou que tenham que ingressar constantemente no sistema a fim de saber se a sessão pública foi reaberta.

Assim, quando fatos supervenientes, a exemplo de problemas de ordem técnica [como aconteceu no caso em testilha], inviabilizam a continuidade da sessão pública do pregão eletrônico, cabe a sua suspensão e reagendamento, sendo que a data e hora de retomada do certame devem ser sempre informadas aos licitantes, pelos meios adequados, em prestígio aos princípios da transparência e da publicidade.

Sobre o assunto, leciona Sidney Bittencourt:

> [...] **a desconexão do pregoeiro por tempo superior a dez minutos é determinante para a suspensão da sessão, a qual só será retomada após a comunicação aos participantes no endereço**

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19 E - 1º Andar - Chapecó - Santa Catarina - www.brazadvogados.adv.br

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

> **eletrônico utilizado para tal. Logo, o reinício dos trabalhos pressupõe um chamamento aos licitantes. Esse regramento determina a prévia divulgação dessa ferramenta, de modo que, na ocorrência, os licitantes não aleguem desconhecimento**. (BITTENCOURT, Sidney. Pregão Eletrônico. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 188.)

Não discrepando deste entendimento, o Tribunal de Contas da União já se manifestou no Acórdão 2.751/2013:

> **[Representação. Pregão. Nos pregões eletrônicos, é recomendável a adoção de procedimentos padronizados de publicidade dos atos de suspensão e retomada do certame no sistema eletrônico, de modo a conferir maior transparência aos atos dos pregoeiros]**
> **[ACÓRDÃO]**
> **9.2. recomendar à [empresa pública] que aprimore a condução dos pregões eletrônicos, padronizando os procedimentos de saída e entrada do pregoeiro no sistema eletrônico, informando a data e o horário previstos para o retorno e a reabertura da sessão, de forma a conferir maior transparência aos atos dos pregoeiros.**
> [VOTO]
> (...)
> 11. (...), a unidade técnica, a partir da análise dos registros do chat do sistema Licitações-e, ponderou que a não padronização dos procedimentos de entrada e saída do pregoeiro do sistema eletrônico poderia dar ensejo a dúvidas dos licitantes quanto à retomada dos procedimentos do certame.
> 12. Assim, em que pese reconhecer a ausência de norma que discipline de forma específica os procedimentos a serem observados pelo pregoeiro no envio de mensagens, a unidade técnica entende que, a fim de evitar a ocorrência de situações como as noticiadas nestes autos, a empresa pública deve adotar procedimento que informe da suspensão da sessão e a previsão de sua retomada.
> 13. O encaminhamento sugerido pela unidade técnica de dar ciência à empresa pública das ocorrências mencionadas nos presentes autos representa uma oportunidade de melhoria na condução dos certames. Assim, entendo pertinente recomendar à empresa pública que aprimore seus procedimentos na condução dos pregões, de forma a conferir maior transparência aos atos do pregoeiro.

Logo, quando inviabilizada, por mais de 10 (dez) minutos, a continuidade da sessão pública do pregão eletrônico em razão de falhas no próprio sistema, cabe à Administração Pública aplicar o disposto no art. 35 do Decreto 10.024/2019, suspendendo a sessão e agendando nova data para sua retomada, com o prazo de pelo menos 24 (vinte e quatro) horas após a comunicação dos interessados, tanto através do *chat* de comunicação instantânea como por aviso no portal onde se publicou o edital.

Enfim, diante destes fatos, medida que se impõe é o provimento das presentes razões recursais, anulando o resultado do Certame

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19 E - J. Andaraí - Chapecó - Santa Catarina - www.brazadvogados.adv.br

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

(Pregão Eletrônico para Registro de Preços n° 0002/2022), especificamente em relação aos itens 2 e 4 (oxigênio medicinal) porquanto impedida de lançar, realizando um novo certame especificamente neste sentido.

OUTROSSIM, IMPORTANTE RESSALTAR QUE, NA REMOTA HIPÓTESE DE MANTENÇA DA DECISÃO RECORRIDA, A RECORRENTE NÃO OLVIDARÁ ESFORÇOS PARA ANULAR O RESULTADO DA LICITAÇÃO ATRAVÉS DO AJUIZAMENTO DAS AÇÕES JUDICIAIS CABÍVEIS, SEM FALAR EM EXPEDIENTES EXTRAJUDICIAIS JUNTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PORQUANTO, SEM RESSAIBO DE DÚVIDAS, RESTARÁ CONFIGURADA CONDUTAS ILÍCITAS DESCRITAS NA LEI DAS LICITAÇÕES, SEM FALAR NA RESPONSABILIDADE CIVIL DO AGENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Chapecó, SC, 24 de junho de 2022.

Michel de Oliveira Bráz
OAB/SC 16.694
DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Lei n° 11.419/2006, art. 1°, § 2°, III, "a"

NANDIS - Transportes de Gases
Atmosféricos Ltda - EPP
CNPJ: 78.662.848/0001-73

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

49 3328-0770
Av. Fernando Machado, 19-E - 1° Andar - Chapecó - Santa Catarina - www.brazadvogados.adv.br

Este documento foi assinado digitalmente por Michel De Oliveira Braz.
Para verificar as assinaturas vá ao site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código 4923-062B-9206-54D5.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/4923-062B-9206-54D5 ou vá até o site https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443 e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 4923-062B-9206-54D5

Hash do Documento

D789D94DA00FCC88701633D6E2C73BE2A5F6E3939934601BC8FCDD0F774C5488

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 24/06/2022 é(são) :

☑ Michel De Oliveira Braz - 018.658.309-50 em 24/06/2022 09:16 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital