

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS

DIRETORIA DE GESTÃO DE COMPRAS E LICITAÇÕES

PROCESSO ADMINISTRATIVO SEI: 19.16.2255.0011935/2019-14

PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 73/2020

MODALIDADE E FORMA: Pregão Eletrônico

TIPO: Menor preço

AMERICAN TOWER DO BRASIL – COMUNICAÇÃO E MULTIMÍDIA LTDA. (“ATC Multimídia”), sociedade limitada inscrita no CNPJ sob o nº 30.552.887/0001-91, com endereço na Rua das Olimpíadas, nº 205, 8º andar-Conj. 84 – Sala 07, Vila Olímpia, São Paulo/SP, CEP 04.551-000, vem, respeitosamente, por meio da sua procurada, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra ato do pregoeiro que declarou habilitada e vencedora do lote 1 Do certame a empresa **OI MÓVEL S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, portadora do CNPJ 05.423.963/0001-11, com endereço no Setor Comercial Norte, Qd. 03, BL. A - Andar Térreo-Parte 2 ED.Estação Tel. Centro Norte - Brasília-DF - CEP 70.713-900, a fim de corrigir graves vícios que comprometem a regularidade do procedimento licitatório em tela, com base nos fatos e argumentos a seguir expostos,

1. DO CABIMENTO

Inicialmente, o artigo 5º, inciso XXXIV, “a”¹, da Constituição Federal garante aos administrados o direito de petição em razão de qualquer ilegalidade exercida pela Administração Pública. Frise-se que o direito de petição é de caráter universal, assegurado a todos com o objetivo de rever ou corrigir os atos eivados de ilegalidade.

¹ **Art. 5º, XXXIV** - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Do mesmo modo, a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei Federal nº 9.784/1999) aduz que, em face de qualquer decisão administrativa eivada de ilegalidade, será cabível revisão, consoante disposto no artigo 56, §1º² da referida lei.

Aludida norma também prevê, em seu artigo 53, o Princípio da Autotutela, por meio do qual a Administração Pública pode (e deve) rever seus próprios atos de ofício e anulá-los quando eivados de vícios de legalidade ou revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, resta plenamente cabível o presente recurso, em virtude de graves vícios de legalidade demonstrados a seguir.

2. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade do presente recurso, uma vez que há pleno cumprimento quanto ao prazo de até 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, conforme indicado no preâmbulo do instrumento editalício em referência.

Neste sentido, vejamos:

*“11.1. Declarado o vencedor ou fracassado o lote, qualquer licitante poderá manifestar, motivadamente, **no prazo de 10 (dez) minutos, a intenção de recorrer**, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, em campo próprio do Portal de Compras – MG, sob pena de decadência desse direito.*

(...)

*11.2. Caso a intenção de recurso seja aceita pelo Pregoeiro, **será concedido ao recorrente o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados a apresentarem contrarrazões, em igual número de dias, a contar do término do prazo do recorrente, ficando assegurada vista imediata dos autos aos interessados. (Grifos Nossos)*

Assim, aceita a intenção de recorrer no dia 13.05.2020 e diante dos fatos supramencionados, resta absolutamente tempestivo o presente recurso.

3. DA UTILIZAÇÃO DE FERRAMENTAS ELETRÔNICAS PARA AUTOMATIZAÇÃO DE LANCES (“ROBÔ”)

Nos últimos anos, difundiu-se junto com a nova modalidade licitatória denominada Pregão Eletrônico, o uso de programas de computador capazes de realizar lances em substituição do representante da empresa no processo licitatório.

² **Art. 56.** Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

Aludida prática tem suscitado discussões sobre sua legalidade, visto que fere dois dos pressupostos constitucionais básicos das regras licitatórias: os princípios da isonomia e da moralidade. Frise-se que referidos programas de computador representam uma concorrência desigual entre participantes de um processo eletrônico (pregão), quando um deles se vale de tal tecnologia e o outro não.

Mãos bem treinadas e habituadas com o ambiente dos sistemas utilizados (ComprasNet, licitações-e do BB, portal de compras da CEF, etc.) conseguem uma excelente performance quando digitam um lance em cerca de 5, 6 segundos. **No caso dos robôs, este mesmo lance pode ser dado utilizando-se a fração de um único segundo apenas.**

O significado prático desta situação é que, enquanto um operador humano dá apenas um lance, o robô o faz 7, 8, 10 vezes, impossibilitando que a concorrente conheça a real situação do melhor lance, haja vista que a tela do sistema leva bem mais tempo do que isso para ser atualizada, violando, por conseguinte, os princípios da competitividade e o da razoabilidade.

Nesse sentido, em diversas manifestações recentes, tanto o Tribunal de Contas da União – TCU, quanto a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), buscaram estabelecer limites para o uso destes sistemas, de forma a manter-se a absolutamente necessária isonomia entre os participantes do processo.

*Sumário — Plenário: **O uso de programas por parte de licitante viola o princípio da isonomia. A aplicação da sanção de declaração de inidoneidade por conta de fraude à licitação depende da efetiva comprovação desta.** A contratação direta com base na emergência prevista no inc. IV do art. 24 da Lei 8,666/1993 deve ser adequadamente justificada, de maneira a se afastar qualquer tipo de dúvida quanto à regularidade no uso do dispositivo. (...) O uso de programas "robô" por parte de licitante viola o princípio da isonomia. Mediante monitoramento, o Tribuna/ tratou do acompanhamento do Acórdão n o 1647/2010, do Plenário, que versou sobre a utilização de dispositivos de envio automático de lances (robôs) em pregões e/eletrônicos conduzidos por meio do porta/ Comprasnet, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SL TI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), No Acórdão monitorado o Tribunal concluiu que em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet: "a) possível aos usuários de dispositivos de envio automático de lances (robôs) a remessa de lances em frações segundo após o lance anterior o que ocorre durante talo o período de iminência do pregão; b) com a possibilidade de cobrir lances em frações de segundo, o usuário do e ficar à frente do certame na maior parte do tem assim probabilidade maior (e real) de ser o licitante com o lance vencedor no momento do encerramento do pregão, que é aleatório: c) ciente dessa probabilidade, que pode a ser maior que 70%, **o licitante usuário do robô pode simplesmente cobrir os lances dos concorrentes por alguns reais ou centavos, não representando, portanto, vantagem de cunho econômico para a Administração.** Para*

*o relator, os fatos configurariam a inobservância do princípio constitucional da isonomia, visto que **“a utilização de software de lançamento automático de lances (robô) confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes”**; sendo que as medidas até então adotadas na SLTI/MPOG teriam sido insuficientes para impedir o uso de tal ferramenta de envio automático de lances. Além disso, como as novas providências para identificar alternativa mais adequada para conferir isonomia entre os usuários dos robôs e os demais demandariam tempo, e a questão exigiria celeridade, entendeu o relator que MPOG poderia definir provisoriamente, por instrução complementar e mediante regras adicionais **para a inibição ou limitação do uso dos robôs, de maneira a garantir a isonomia entre todos os licitantes, nos termos do art. 31 do Decreto n.º 5.450/2005**, razão pela qual apresentou voto nesse sentido, bem como por que o Tribunal assinasse o prazo de 60 dias para que a SLTI **implementasse mecanismos inibidores do uso de dispositivos de envio automático de lances em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet, no que foi acompanhado pelo Plenário**. (Acórdão n.º 2601/2011-nenário, TC-014.474/2011-5, rel. Min. Valmir Campelo, 28.09.2011) (SIC) (Grifos nossos)*

Este posicionamento do TCU não é novo, já tendo sido objeto de manifestação do Plenário em 2010, quando de análise feita sobre os mecanismos informatizados utilizados pela Administração em seus processos de compra, decorrente de auditoria realizada junto à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG, para a qual já havia sido demandado o estabelecimento de regras que coibissem a utilização deste tipo de recurso.

Assim, vejamos:

Sumário Plenário: Levantamento de auditoria realizado na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Objetivo de conhecer o conjunto de sistemas informatizados que compõem ou subsidiam o portal www.comprasnet.gov.br. Determinações e recomendações. Ciência à comissão mista de planos, orçamentos públicos e fiscalização do Congresso Nacional; à Casa Civil da Presidência da República; à SL TI, à Controladoria-Gera/ da União e ao Ministério Público Federal.

5.4. Uso de robôs para envio automático de lances durante o pregão eletrônico

5.4.1 Tem havido questionamentos, especialmente por parte de licitantes, acerca das consequências do uso de dispositivos eletrônicos de inserção automática de lances (robôs) durante os certames eletrônicos.

5.4.2 A desse assunto, o TCU foi demandado formalmente, por meio das Manifestações da Ouvidoria-TCU de nos 24.099 e 26.725. Em suma, são depoimentos de licitantes que se sentiram prejudicados por terem identificado a resposta extremamente rápida de outros licitantes, numa agilidade impossível de ser acompanhada por operador humano.

5.4.3. *Tal contestação é de conhecimento da SLTI, que implementou regra de negócio intitulada 'antirrobô') a qual solicita código de confirmação para licitantes que apresente lance em período inferior a 6 segundos, em relação a seu lance anterior (fl. 87v, anexo 4).*

5.4.4. *Porém, essa regra existe desde o final de 2006 (fl. 198, anexo 4), não tendo, conforme manifestações apresentadas, o condão de ser efetivamente um dispositivo 'antirrobô.' Tal fato pode ser explicado pelas seguintes possibilidades de falha na definição conceitual:*

5.4.4.1. *O tempo de 6 provavelmente não é suficiente para que o operador humano consiga competir com um operador eletrônico;*

5.4.4.2. *E possível, para robô com razoável tecnologia, a interpretação do código apresentado (no máximo 4 dígitos, conforme fl. 91 do anexo 4), mesmo que do tipo imagem, o que possibilitaria o envio de lance inferior a 6 segundos de espaçamento.*

5.4.5. *Dessa forma, a atua/ de negócio não está aderente ao objetivo proposto, qual seja, ser um dispositivo antirrobô.*

5.4.6. *Com efeito, o mais adequado seria o estabelecimento de regra que torne isonômica a participação dos licitantes, como, por exemplo, a definição de um tempo mínimo maior entre lances subsequentes, definido como um tempo razoável para que um operador humano razoavelmente treinado possa competir com um robô (em termos de tempo entre envio de lances subsequentes). Esse tempo mínimo não poderia ser excepcionado por meio de entrada de código, cuja interpretação pode ser programada eletronicamente.*

5.4.7. *Como não foi objetivo deste levantamento averiguar com profundidade as alternativas de solução, cabe recomendar à SL TI que estude a melhor alternativa, de modo a observar o princípio da isonomia entre licitantes.*

Conclusão: 5.4.8 O uso de dispositivos de inserção automática de lances, por alguns licitantes, pode comprometer a isonomia entre os participantes do certame (item 5.4.2). 5.4.9. A atual regra "antirrobô" do Compranet não é suficiente para atingir o objetivo de vantagem competitiva por meio do uso de dispositivo robô (item 5.45). Plenário - TC-012.538/2009-1. Ata n o 25/2010 - 14/7/2010 - Ordinária. (SIC) (Grifos nossos)

Cabe salientar, portanto, que embora ainda não exista lei específica proibindo tal conduta, é de pleno conhecimento do TCU o uso dos robôs, já tendo sido, inclusive, tomadas as providências necessárias para coibir a utilização dos mesmos. As técnicas utilizadas, embora insuficientes na visão do Tribunal tem balizado inúmeras decisões sobre a utilização desses programas de computador em processos eletrônicos de contratação.

Nessa acepção, a seguir algumas manifestações de Comissões de Licitação, suportadas por tal orientação:

Pregão Eletrônico nº 06/2011 — CGU:

Atendendo ao pedido da Recorrente em sua peça recursal, **tendo em vista os indícios de uso de "robô" pela ALGAR** identificados por esta Pregoeira e a necessidade da busca da verdade material inerente à prática administrativa, a área técnica decidiu por encaminhar o Ofício nº 12533/DG1/CGU-PR, de 12 de maio de 2011, ao Departamento de Logística e Serviços Gerais, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação — SL77, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, solicitando a realização de uma apuração especial no sistema COMPRASNET para averiguação de possível intervenção de dispositivo de inserção automática de lances durante a sessão pública referente ao item 02 do Pregão Eletrônico n.º 06/2011, conforme cópia acostada à fl. 748 do processo.

Em resposta à solicitação desta Controladoria-Geral da União, aSL77 encaminhou o Ofício n.º 1531/DLSG-MP, de 09 de junho de 2011 (fls. 797/797-10, com o seguinte teor, transcrito abaixo: '2.

Esclarecemos que desde 2004 que o Ministério do Planejamento e o SERPRO identificaram no Sistema de Pregão Eletrônico o uso de programa (Robô) encaminhando lances, de forma extremamente rápida. Procedimento este que não foi considerado legal pelo jurídico, no entanto, **para sanar essa ação de alguns fornecedores o Ministério do Planejamento implantou no sistema funcionalidade (depois de testes realizados) que não permite que o mesmo fornecedor (CNPJ) encaminhe lances consecutivos ou não em espaço de tempo inferior a 6 (seis) segundos, tempo este mínimo necessário para que qualquer fornecedor possa enviar lances de forma manual ..."** (SIC) (Grifos nossos)

Processo 23034000628/2012-65 - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE):

1. Trata-se, indubitavelmente, de **lesão ao princípio da igualdade, pois produz uma assimetria entre os licitantes, aniquilando a isonomia de condições de concorrência.**

2. **Do mesmo modo, fere o princípio da moralidade que transcende a legalidade imposta pelo ordenamento jurídico, pois, ainda que a prática em questão não viole expressamente qualquer dispositivo legal, a sua utilização agride a finalidade constitucional da licitação, enquadrados dentro de, padrões éticos e morais.**

3. Em resposta às recomendações do TCU, **foi editada a Instrução Normativa nº 3, de 16 dezembro de 2011, pelo MPOG, que institui o intervalo mínimo de 20 segundos entre os lances enviados pelo mesmo licitante, na fase competitiva do pregão eletrônico.**

4. Embora este recurso não seja eficiente para coibir a utilização de recursos tecnológicos inidôneos por parte das empresas, esta solução é um indicativo de que o próprio Governo está atento à questão, **buscando meios de prevenir fraudes às licitações.**

5. De todo o exposto, podemos concluir que a utilização do "robô" em licitações públicas gera condições concorrenciais diferenciadas entre os participantes, prejudicando o interesse público e a finalidade administrativa.

6. Durante os 14min22 em que o Sistema permaneceu ativo, a empresa ESDEVA permaneceu por 12min40 em primeiro lugar, o que representa 88,27% do tempo total da última fase. As empresas POSIGRAF, ESDEVA e PALLOTTI, permaneceram em primeiro lugar, somados os seus tempos, por pouco mais de 1min41, o que representa 11,73% do total

7. A situação relatada acima assemelha-se muito com o caso de utilização de "robô", no âmbito do pregão eletrônico n.º 156/2010, da Fundação Universidade de Brasília, realizado pelo Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (Cespe), no dia 9 de abril de 2010, citada no Acórdão n.º 2601/2011 do Plenário do TCU:

8. Esses dados evidenciam que a Stoque, supostamente usuária de dispositivo de envio automático de lances, leva notável vantagem com relação ao seu concorrente, visto que, por ter um tempo de resposta muito mais rápido, posiciona-se à frente do certame na maior parte do tempo. Como as regras do pregão eletrônico preveem um encerramento aleatório, estar à frente na maior parte do tempo representa uma maior probabilidade real de vencer o certame.

9. No caso do exemplo acima, durante o tempo em que os lances da tabela foram dados, a Stoque esteve à frente da concorrente durante 70,34% do tempo. Isso significa que, na suposição de que o pregão se encerrasse neste período, a Stoque teria 70.34% de chance de se lograr vencedora. A propósito, o pregão em análise foi vencido pela empresa Stoque, após dar o último lance 253 milissegundos o lance anterior, e R\$ 0,96 menor em valor 30. A mesma empresa foi flagrada em outro processo licitatório utilizando-se de software de envio automático de lances, mais precisamente no pregão eletrônico n.º 50/2010, promovido pela Empresa Brasil de Comunicação (EBC/PR), realizado no dia 25 de abril de 2011, conforme Acórdão n.º 2601/2011:

10. No caso concreto ora em análise, as informações prestadas pela representante, de fato, fornecem robustos indícios de utilização de programa dessa natureza pela empresa STOQUE Soluções Tecnológicas Ltda. Dos documentos apresentados verifica-se que os 16 últimos lances postados pela ora representante foram imediatamente seguidos de lances inferiores da empresa vencedora do certame. [...] Além disso, o tempo total em que a empresa RICAL, permaneceu como detentora da melhor proposta foi de 16,52s, pois de forma quase que concomitante surgia o lance da outra concorrente, que permaneceu 358,71s com a melhor proposta (fl. 135). Nesse caso, a probabilidade de o encerramento da fase de lances se dar em favor da empresa que dispõe desses robôs foi de 95,60%. Assim corroborasse entendimento da representante de que as chances de se sagrar vencedora eram remotas por não ser viável competir manualmente

com recurso de tecnologia da informação, que pode colocar em vantagem competitiva a licitante que dele dispõe.

11. Verifica-se que, de fato, a utilização de software de lançamento automático de lances (robôs) demonstra vantagem competitiva dos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes o que demonstra real afronta ao princípio da isonomia insculpido no artigo 3º, caput, da Lei n.º 8.666/1993 e no artigo 5º, caput, do Decreto n.º 5.450/2005.

12. Nota-se que, conforme observado no caso do pregão do Cespe a instrução mencionada no item anterior evidencia que a utilização de robôs em pregões eletrônicos suportados pelo portal Comprasnet pode gerar vantagem competitiva ao detentor de tal ferramenta, visto que permite a inserção de lance automático e em fração de segundos após os lances de seus concorrentes. Este fato faz com que o usuário do dispositivo esteja à frente dos demais na maior parte do tempo, aumentando significativamente a probabilidade de vencer o certame, já que o encerramento deste é aleatório,

13. No âmbito do pregão eletrônico n.º 13/2012, verificamos duas semelhanças com as licitações auditadas pelo TCU: a) os lances ofertados pela ESDEVA foram dados de forma quase automática em resposta aos lances ofertados pelas empresas concorrentes; b) a empresa ESDEVA permaneceu durante 88,27% do tempo em primeiro lugar durante a fase de encerramento aleatório.

14. Os lances dados pelo "robô" no âmbito dos pregões 156/2010 e 50/2010 tenham sido registrados na casa dos milésimos de segundo, entendemos que o lançamento de valores no Sistema, em tempo inferior a 4 (quatro) segundos desafia qualquer habilidade humana, por mais aprimorada que seja.

15. Portanto, os dados supracitados evidenciam fomes indícios de utilização de "robô", o que, conforme já mencionado anteriormente, fere o princípio da igualdade e da moralidade administrativa, ensejando a revisão do resultado fina/ da licitação.

16. Diante do exposto, dou provimento no mérito ao recurso impetrado e reformo a decisão de declarar a empresa ESDEVA INDÚSTRIA GRÁFICA S.A. vencedora do pregão em epígrafe. "(SIC) (Grifos nossos)

No escopo da jurisprudência apresentada acima, a Instrução Normativa nº 3/11, SLTI/MPOG citada foi atualizada pela Instrução Normativa nº 3/13, e fixou diretrizes relativamente à fase de lances em pregões eletrônicos, no que diz respeito à observância de intervalo mínimo entre lances oferecidos

pelo mesmo licitante (lances intermediários) e em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. Veja-se:

*Art. 1º-A **O instrumento convocatório poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances**, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013)*

*Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, **o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos**. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013)*

*Art. 3º Os lances enviados em desacordo com o artigo 2º desta norma serão **descartados automaticamente** pelo sistema. (Grifamos.)*

Diante da regra acima, cumprirá ao edital do pregão eletrônico fixar o intervalo mínimo para a oferta de lances durante a etapa competitiva, de modo que, para os lances enviados pelo mesmo licitante, superiores ao último lance por ele ofertado – lances intermediários – cumprirá ser preservado o intervalo mínimo de vinte segundos. Quando o lance, de licitante diverso do primeiro colocado, tiver por objetivo cobrir a melhor oferta, então o intervalo mínimo será de três segundos.

Na mesma direção, os Tribunais pátrios começam a manifestar-se sobre o tema, inexistindo dúvidas em relação a quebra da isonomia entre os licitantes, quando um ou mais deles se vale de programas eletrônicos para lances (robôs). Veja-se acórdão do Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - AGRAVO



AMERICAN TOWER
DO BRASIL

DE INSTRUMENTO 0046754-49.2011.4.01.0000/DF - PROCESSO NA ORIGEM: 451218520114013400. (...) O uso de dispositivos eletrônicos (robôs) por empresas participantes de leilões promovidos pela Administração Pública, vem sendo questionado pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que o **referido dispositivo tecnológico compromete a isonomia entre os participantes, e impossível o operador humano competir com um operador eletrônico em termos de tempo entre o envio de lances por um concorrente e pelos outros licitantes, sequencialmente.** Tanto é que a Corte de Contas recomendou ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão responsável pela gestão do sítio "comprasnet" que adotasse "meios de prover a isonomia entre os licitantes do pregão eletrônico, em relação a possível vantagem competitiva que alguns licitantes podem obter ao utilizar dispositivos de envio automático de lances (robôs)" (Acórdãos 1647/2010-P, item 9.1.13). De acordo com as informações contidas na Nota Técnica nº 187/2011/DLSG/SLTI-MP trazida pela Agravante, meio de petição juntada aos autos, a **Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação — SLTI manifestou-se no sentido de que 'b uso de softwares robôs para envio de lances, em Pregão Eletrônico, consiste em prática que produz efeitos nocivos, tendo em vista que os licitantes que não utilizam esse tipo de software não conseguem enviar lances com a mesma velocidade que os licitantes que fazem uso do robô.'** Em razão disso aquele órgão vem adotando providências com vistas à implementação de melhorias tecnológicas em seus sistemas para coibir a utilização dos ditos "robôs".

Na situação da lide, porém, há veementes indícios de que houve concorrência desleal na aludida fase. O documento juntado a fls. 311-313 demonstra uma atuação acirrada entre as licitantes, inclusive, com a ocorrência de lances automáticos dados pela empresa 2MM Eletro Telecomunicações Comércio Representações Ltda. imediatamente após os lances enviados pela Agravante, cuja diferença de tempo é de frações de segundos. Observa-se também que os valores lançados pela empresa 2MM foram incluídos os centavos, o que evidencia ainda mais a utilização do questionado dispositivo. Constata-se também que o pregão foi encerrado às 11h30min52s, e a empresa 2MM ofereceu o último lance às 11h30min51s020, ou seja, menos de um após o lance da Agravante (11h20min50s377, fls 314).

Impõe-se, assim, resguardar em toda a plenitude o princípio da isonomia que deve prevalecer na relação entre concorrentes impedindo o oferecimento de propostas com a utilização de software de inserção automática de lances, sendo certo que, na espécie, não há que se permitir a respeito do princípio da economicidade em prol da Administração uma vez que é mínima a diferença de valores das propostas, quando da utilização dos denominados "robôs".

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender o procedimento licitatório reativo ao Pregão Eletrônico n.05/2011, em face da irregularidade na utilização dos referidos programas de computador, facultando, no entanto, à Administração, com vistas a garantir a continuidade do serviço público, reabrir a fase de lances, possibilitando às concorrentes oferecer novas propostas, sem a utilização

dos questionados "robôs": Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS - Relator" (SIC) (Grifos nossos)

Em consonância com o entendimento do TCU e dos Tribunais pátrios, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.631/11 cujo objetivo é a proibição da utilização dos "robôs" em pregões eletrônicos no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Também tipifica a conduta, com escopo no imperativo constitucional da igualdade entre concorrentes, impondo aos infratores as penas descritas no art. 93 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.

Dessa forma, **resta pacífico o entendimento quanto à impossibilidade de utilização de softwares para oferecimento de lances em sede de Pregão Eletrônico, com o objetivo de resguardar os pressupostos de igualdade concorrencial entre os participantes, bem como auferir à Administração Pública a real proposta mais vantajosa.**

4. DO CASO EM CONCRETO

No caso em questão, o Pregão Eletrônico Nº 73/2020 iniciou-se em 04/05/2020 às 10h. Durante o período de lances, é possível verificar a utilização, pela licitante vencedora do certame, a utilização de software de automatização de lances. Vejamos os exemplos abaixo:

Lances dos fornecedores					
Identificação do fornecedor	Valor do Lance (R\$)	Data do lance	Hora do lance	Situação do lance	
F000121	2.004.905,48	04/05/2020	10:56:37	Válido	
F000134	2.005.005,48	04/05/2020	10:56:36	Válido	
F000121	2.008.121,55	04/05/2020	10:56:18	Válido	
F000134	2.008.221,55	04/05/2020	10:56:17	Válido	
F000121	2.009.038,50	04/05/2020	10:55:54	Válido	
F000134	2.115.000,00	04/05/2020	10:55:53	Válido	
F000121	2.118.277,00	04/05/2020	10:55:30	Válido	
F000134	2.230.000,00	04/05/2020	10:55:30	Válido	
F000121	2.232.688,12	04/05/2020	10:55:08	Válido	
F000134	2.350.445,44	04/05/2020	10:55:08	Válido	
F000121	2.365.251,00	04/05/2020	10:54:47	Válido	
F000121	2.489.998,16	04/05/2020	10:54:40	Válido	
F000134	2.490.000,00	04/05/2020	10:54:39	Válido	
F000121	2.499.997,75	04/05/2020	10:54:34	Válido	
F000134	2.500.000,00	04/05/2020	10:54:12	Válido	
F000121	2.510.977,13	04/05/2020	10:53:48	Válido	
F000134	2.510.985,45	04/05/2020	10:53:48	Válido	
F000121	2.513.300,00	04/05/2020	10:53:29	Válido	
F000134	2.513.480,00	04/05/2020	10:53:28	Válido	
F000121	2.513.450,04	04/05/2020	10:53:08	Válido	

Lances dos fornecedores					
Identificação do fornecedor	Valor do Lance (R\$)	Data do lance	Hora do lance	Situação do lance	
F000134	2.513.550,04	04/05/2020	10:53:08	Válido	
F000121	2.513.566,78	04/05/2020	10:52:44	Válido	
F000134	2.513.574,44	04/05/2020	10:52:44	Válido	
F000121	2.515.780,54	04/05/2020	10:52:23	Válido	
F000134	2.515.880,54	04/05/2020	10:52:22	Válido	
F000121	2.515.882,06	04/05/2020	10:51:54	Válido	
F000134	2.515.884,98	04/05/2020	10:51:54	Válido	
F000121	2.510.900,11	04/05/2020	10:51:39	Válido	
F000134	2.520.000,11	04/05/2020	10:51:18	Válido	
F000121	2.523.634,63	04/05/2020	10:50:53	Válido	
F000162	2.656.737,17	04/05/2020	10:50:46	Válido	
F000121	2.656.837,17	04/05/2020	10:50:46	Válido	
F000162	2.796.955,13	04/05/2020	10:50:40	Válido	
F000121	2.797.065,13	04/05/2020	10:50:39	Válido	
F000162	2.844.589,05	04/05/2020	10:50:34	Válido	
F000121	2.844.689,05	04/05/2020	10:50:33	Válido	
F000134	3.090.837,85	04/05/2020	10:50:17	Válido	
F000162	3.099.999,00	04/05/2020	10:50:16	Válido	
F000134	3.100.000,00	04/05/2020	10:50:17	Válido	
F000162	3.218.544,65	04/05/2020	10:50:04	Válido	

Nesse sentido, nota-se que há uma clara disparidade no tempo entre os lances das licitantes no histórico apresentado, levantando suspeita quanto aos métodos utilizados para que a primeira colocada estivesse quase sempre à frente, dando lances tão rápido.

Todos os lances oferecidos pela Recorrida foram realizados com 1 (um) segundo ou com milésimos de segundos de diferença daqueles oferecidos pela Recorrente, sendo impossível que a ATC Multimídia (sem utilizar o "robô") pudesse cobrir os lances em tempo semelhante.

Logo, diante de todos os argumentos trazidos no item 3 deste Recurso, é incontestável a contrariedade, por parte da Recorrida, da jurisprudência do Tribunal de Contas da união, além de orientações da Administração pública Federal, haja vista a edição da Instrução Normativa nº 3/2013, que determina um intervalo mínimo de 20 (vinte) segundos entre os lances enviados pela mesma licitante e de 3 (três) segundos entre os lances enviados por licitantes distintas.

Dessa forma, é possível perceber que claramente os licitantes não obedeceram ao princípio básico da igualdade concorrencial, tornando impossível pelas concorrentes dar lances em tempo hábil para se inserirem na disputa.

5. DOS PEDIDOS

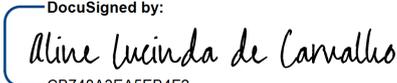
Diante de todo o exposto, requer a Recorrente:

- (a) O recebimento do presente recurso;
- (b) A imediata a suspensão do processo licitatório nº 14/2020, com a consequente adoção de medidas para que não se efetue e a contratação da empresa supostamente vencedora, em razão do descumprimento de disposições constantes no Edital;
- (c) A desclassificação da vencedora do item 1 do certame, bem como a devida responsabilização desta e daqueles que agiram contra a boa fé e prejudicaram o processo licitatório em questão;
- (d) Diante da desclassificação da vencedora, requer-se a adjudicação da Recorrente (American Tower do Brasil - Comunicação e Multimídia LTDA.) como vencedora do item 1 do certame, uma vez que se encontra em segundo lugar na classificação.

Termos em que,

Pede deferimento

Belo Horizonte, 30 de abril de 2020

DocuSigned by:

Aline L. Carvalho
CB748A3FA5EB4F2...

OAB MG 105.513

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato, **AMERICAN TOWER DO BRASIL – COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA.**, sociedade limitada, com sede na Rua Olimpíadas, n. 205 – 8º andar, conjunto 84, sala 07, Vila Olímpia, Município de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 04551-000, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 30.552.887/0001-91 (“Outorgante”), neste ato representada na forma de seu Contrato Social pelos seus Diretores, o Sr. **FLAVIO GALVÃO LOPES CARDOSO**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da Cédula de Identidade RG n. 11.000.340-8 SSP-SP, inscrito no CPF/MF sob o n. 001.548.897-76 e Sra. **MARIA CECILIA CALZA FANTINELLI**, brasileira, casada, economista, portadora da Cédula de Identidade RG n. 13.038.753-8 SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o n. 050.887.348-75, ambos residentes e domiciliados no município de São Paulo, Estado de São Paulo, com escritório na Rua Olimpíadas, n. 205 – 8º andar, Vila Olímpia, CEP 04551-000, nomeia e constitui sua bastante procuradora a Sra. **ALINE LUCINDA DE CARVALHO**, brasileira, solteira, advogada, inscrita no CPF/MF sob o n. 054.308.786-77 e registrada na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais sob o n. 105.513, residente e domiciliada na Rua Sergipe, n. 1440, Bairro Savassi, CEP 30130-174, Cidade de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais (“Outorgada”); a quem confere, nos termos da Cláusula 10ª, item “d” e Parágrafo Único, do Contrato Social da Outorgante, poderes especiais para, isoladamente, representá-la em processos licitatórios, podendo a Outorgada assinar documentos aplicáveis e/ou relacionados a editais de licitação e seus respectivos adendos, incluindo, sem limitação, solicitações de esclarecimento e impugnação, documentos de representação e/ou habilitação, declarações, garantias, anexos, instrumentos, autorizações, bem como interpor recursos, manifestar-se quanto à desistência no processo e praticar demais atos inerentes ao certame.

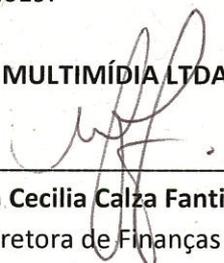
Este instrumento não poderá ser substabelecido e terá prazo de validade de 12 (doze) meses a contar da data de sua assinatura, podendo ser revogado a qualquer momento pela Outorgante, em especial, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho entre a Outorgante e a Outorgada, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial.

São Paulo, 01 de agosto de 2019.

AMERICAN TOWER DO BRASIL – COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA.



Flavio Galvão Lopes Cardoso
Diretor Executivo



Maria Cecilia Calza Fantinelli
CFO - Diretora de Finanças Sênior



Reconheço por Semelhança a(s) firma(s) de:
FLAVIO GALVÃO LOPES CARDOSO, MARIA CECILIA CALZA FANTINELLI*****

São Paulo, 02 de Agosto de 2019. L.Seg 29/02/14.08:49:16h

R\$12,50 SELD(S) 521047AA0754194

Válido somente com selo de autenticidade

