



Processo nº 2024011940

Pregão nº 013/2024

Objeto: Aquisição de Materiais de Sinalização Viária, junto a Superintendência Municipal de Trânsito de Luziânia-GO.

Assunto: Anulação licitação

DECISÃO ADMINISTRATIVA DE ANULAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO

I – DO OBJETO

Trata-se de anulação do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº 013/2024, regida pela Lei nº 14.133/2021 que tem como objeto a *Aquisição de Materiais de Sinalização Viária, junto a Superintendência Municipal de Trânsito de Luziânia-GO.*

II – DA SÍNTESE DOS FATOS.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que o procedimento licitatório não atingirá a sua finalidade precípua eis que foram constatados, neste momento, vícios de legalidade do certame, referente as exigências de habilitação técnica das empresas licitantes.

O edital do certame previu as seguintes exigências para qualificação técnica das empresas participantes:

7.2.3 – HABILITAÇÃO TÉCNICA:

7.2.3.1 – Comprovação através de no mínimo de 01 (um) atestado técnico compatível, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante forneceu de maneira satisfatória os produtos semelhantes aos que formam o objeto deste Edital. - O atestado deverá conter no mínimo os seguintes requisitos: - Razão social e dado de identificação da instituição emitente em papel timbrado; - Período de execução; - Local e data de emissão; - Nome, cargo e assinatura do responsável pelas informações; - Telefone, Email, para contado..

No entanto, o texto da qualificação técnica do termo de referência é diferente desta parte do edital, e ainda se combinado com outro item do edital, pode trazer interpretação diversa ao previsto no tópico específico de qualificação técnica:

“Edital:

7.1. Os documentos previstos no Termo de Referência, necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, serão exigidos para fins de habilitação, nos termos dos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021

Termo de Referência:



3.49 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

3.49.1 – Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação, estabelecidas no Anexo I, através da apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação

3.49.2 – O(s) atestado(s) deverá se referir especificamente de natureza similar aos que as licitantes pretendem ofertar à Prefeitura de Luziânia.

3.49.3 – A licitante poderá apresentar um ou mais atestados.

3.49.4 – O(s) atestado(s) deverá possuir informações claras sobre quem o expedir, como razão social, cargo, telefone de contato e nº de contrato.

3.49.5 – Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

3.49.6 – Para os itens n°s 1 ao 6 e dos itens 8 ao 14, apresentar: Registro do Químico Responsável junto ao Conselho Regional de Química (CRQ), bem como, o registro do fabricante neste mesmo Conselho, ambos em vigor.

3.49.7 – Para os itens n°s 1 ao 6 e dos itens 8 ao 14, apresentar: Apresentação de licença ambiental em nome da empresa fabricante e/ou da licitante;

3.49.8 – Para os itens n°s 1 ao 6 e dos itens 8 ao 14, apresentar: Certificado de licença e funcionamento do PROPONENTE com registro no Departamento de Polícia Federal (DECOR). Em atendimento a Lei 10.357/01 – Decreto 4.262/02 – Portarias 1.274/03 – 113/04 – Despacho 267/04;

3.49.9 – Para os itens n°s 1 ao 6 e dos itens 8 ao 14, apresentar: Licença da Polícia Civil para uso de produtos químicos controlados para fins industriais.

3.49.10 – Para os itens n°s 1 ao 6 e dos itens 8 ao 14, apresentar: Certificado de regularidade com o IBAMA.

Desta forma, ocorreu uma discrepância entre as exigências do edital e as exigências do termo de referência, o que ocasionou uma confusão no julgamento do certame, visto que a vencedora de melhor preço atendeu ao edital, contudo foi interposto recurso alegando o descumprimento do termo de referência.

Neste sentido, o próprio edital já poderia trazer a solução para a celeuma, com seguinte disposição:

11.9. Em caso de divergência entre disposições deste Edital e de seus anexos ou demais peças que compõem o processo, prevalecerá as deste Edital.

Contudo, o desatendimento de alguns itens do termo de referência poderia comprometer a legalidade do certame.

Portanto, em observância aos princípios basilares da Constituição da República e da Lei 14.133/2021, o processo se submete a decisão da autoridade competente, em conformidade com o que dispõe o artigo 71 da lei 8.666/93 e previsão contida no instrumento convocatório no item 11.5.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO.

Considerando as funções que cada um desempenha no processo licitatório, fica fácil perceber que o edital é o todo enquanto o termo de referência é apenas parte. Por isto, embora as diretrizes do termo de referência possam vincular os licitantes, porque parte integrante do edital, sua natureza meramente informativa e complementar, a impedirá de derrogar as disposições editalícias, afinal, não poderia a parte se sobrepor ao todo.

Partindo-se, então, da premissa de que as disposições do termo de referência não podem se sobrepor ao edital, haverá que se avaliar as peculiaridades do caso concreto, as



disposições objeto de divergência e as consequências para prosseguimento do certame, isto é, haverá que se examinar, caso a caso, se as devem prevalecer as disposições divergentes do edital ou do termo de referência e, partir disto, avaliar o impacto que isso trará para o certame.

À propósito do exposto, convém citar as considerações de Marçal JUSTEN FILHO: "... o dito 'termo de referência' consiste na formulação documental das avaliações da Administração acerca de tudo isso. Nele se evidenciarão as projeções administrativas referentes à futura contratação, de molde a assegurar que a Administração tenha plena ciência sobre as exigências que serão impostas a si e ao participar que vier a ser contratado". In: (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. Dialética: São Paulo, 2013. p. 85.)

No mesmo sentido vide também as considerações de Joel de Menezes NIEBUHR: "Pode-se dizer que o termo de referência é o documento que inicia a fase interna do pregão promovido por órgãos federais, em que o requisitante esclarece aquilo que realmente precisa, trazendo a definição do objeto, orçamento detalhado de acordo com os preços de mercado, métodos, estratégia de suprimentos e cronograma. Isto é, o termo de referência retrata o planejamento inicial da contratação, definindo seus elementos básicos". In: (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 4. ed. Fórum: Belo Horizonte, 2015. p. 277-278.)

Dois exemplos permitem problematizar melhor a matéria. Primeiramente, imaginemos que o termo de referência exigiu a apresentação de garantia por parte do licitante ao passo que o edital o dispensou a apresentação desta exigência. Imaginemos, ainda, que o edital tenha assim estabelecido porque, em razão das características do objeto e do vulto da contratação, a exigência de garantia seria um ônus desnecessário a ser suportado tanto pela Administração quanto pelo futuro contratado. Neste caso, em razão da função normativa desempenhada pelo edital e os objetivos perquiridos, se afigura de todo acertado que prevaleçam as disposições editalícias em detrimento daquelas enunciadas no termo de referência.

Em contrapartida, se tomarmos a mesma premissa como base e apenas mudarmos as circunstâncias, chegaremos a conclusões diferentes, vejamos. Imaginemos que o termo de referência exigiu a apresentação de garantia e o edital tenha dispensado os licitantes de apresentá-la. Todavia, neste caso, a garantia consubstanciava-se em exigência indispensável para acautelar a consecução de um empreendimento de risco, constando-se, por conseguinte falha o edital. Neste caso, a disfunção não poderia ser suplantada pelas disposições do termo de referência, eis tratar-se este de documento meramente acessório. Outrossim, a divergência não poderia ser olvidada sobremaneira porque criaria dois critérios de habilitação diferentes, que poderiam conduzir a motivos, igualmente diferentes para classificar ou desclassificar as propostas. Por estas razões, o caso exigiria a republicação ou mesmo a anulação do edital.

Percebemos, que em ambas as hipóteses, a questão foi analisada sob o prisma das funções desempenhadas tanto pelo edital quanto pelo termo referência e que a solução proposta variou conforme as condicionantes do caso concreto, ora impondo que prevalecessem as disposições editalícias; ora impondo a retificação ou anulação do instrumento convocatório.

Sobre a matéria, há interessantíssimo precedente do Tribunal de Contas da União (TCU), em que são formuladas algumas ponderações, cujo teor convém adir:



Voto

(...)

12. Com relação à exigência para apresentação de “pelo menos” 3 certificações dentre os tipos referidos no item 10 do Anexo I - Termo de Referência (peça 2, p. 6), verifico que: (I) não consta do edital tal exigência, mas apenas do Termo de Referência, e (II) não há previsão legal para que esse tipo de certificação seja exigido como requisito de qualificação técnica, podendo ser utilizado, eventualmente, como critério de pontuação (vide Acórdão 2053/2014 – Plenário). Devem ser evitadas divergências entre o edital e o termo de referência. Quando detectadas, faz-se mister avaliar, caso a caso, a regularidade das regras objeto das divergências, e as consequências para o prosseguimento da licitação. No caso em tela, a regra constante do termo de referência (exigência de certificações para fins de qualificação técnica) vai de encontro com a jurisprudência do Tribunal. No entanto, muito embora essa peça sirva de fundamento para a elaboração do edital da licitação, este não replicou a exigência indevida, mas limitou-se a prever a apresentação de atestados de capacitação técnica.

Cito excerto do Voto condutor do Acórdão 931/2009 – Plenário, da relatoria do Min. Weder de Oliveira:

“17. Em síntese, a prática adotada pela Administração no procedimento licitatório denota a existência de duas peças, quais sejam, termo de referência e edital, distintas uma da outra. E o termo de referência, publicado como anexo ao edital, é, como já mencionado, peça acessória, complementar do edital. Havendo incongruências entre seu conteúdo e o do edital, prevalecem as disposições deste. Na situação fática em análise, o termo de referência, anexo ao edital, constitui fonte de informações para esclarecimentos.”

13. Deve ser ressalvado que, apesar de ser peça acessória, o termo de referência serve de fundamento para o edital da licitação e, a depender do grau das divergências detectadas, elas podem conduzir à nulidade do certame, porque podem indicar que o edital não está adequado para obter no mercado o objeto que de fato satisfaz às necessidades da Administração.

14. No caso em tela, vislumbro que a falha em questão não obsta o prosseguimento da licitação em análise, desde que prevaleça a regra constante do item 7.2.3 do edital, sem a exigência indevida de certificações para fins de qualificação técnica. (TCU. Acórdão 3.139/14 – Plenário. (sem grifos no original).

Assim, e em síntese, havendo divergência entre o termo de referência e o edital devem prevalecer as regras do edital. Na impossibilidade fática disto vir a acontecer, ou seja, diante da inviabilidade de se sobrepor as condições editalícias às previstas no termo de referência, caberá à Administração retificar e republicar o instrumento convocatório ou anular todo o certame, eis que, neste caso, o edital, claramente, não ostentará todos os qualificativos necessários para instrumentalizar a contratação pretendida pela Administração.

No Direito, a “anulação” é um tema que está sempre relacionado à verificação da ocorrência de alguma ilegalidade que não possa ser corrigida sem grave prejuízo. Em



licitações, a anulação é o ato pelo qual a Administração Pública aponta a ocorrência de uma ilegalidade (vício) e, em razão disso, determina o desfazimento parcial ou integral do certame.

Como dito anteriormente, a anulação de uma licitação deve ocorrer apenas diante dos denominados “vícios insanáveis”. Isto é, diante daqueles vícios que não são passíveis de serem corrigidos e que, por isso, inviabilizam a legalidade do certame como um todo ou o seu aproveitamento para a futura etapa de contratação.

Assim, segundo a Lei nº 14.133/2021, diante de uma irregularidade, a Administração deve, primeiro, buscar corrigir o vício, e somente se não for possível tal correção, deve lançar mão de um ato de anulação. Esse é o teor do art. 71 da Lei nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I – determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;
[...]

III – proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; [...]

O exame dos “erros” que podem ou não resultar em anulação do certame deve ser feito pela autoridade superior, que, no caso, também é a autoridade competente para adjudicar o objeto e homologar a licitação. Esse exame faz parte do “controle interno” que a própria Administração realiza sobre os atos que pratica. Contudo, vale lembrar que a anulação de uma licitação também pode ser feita tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Tribunal de Contas competente da respectiva esfera.

Ademais a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473, senão vejamos:

STF Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

STF Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

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 a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal.

Como prevê a legislação em questão em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento de contratação, por motivo de ilegalidade, determinando o retorno dos autos para saneamento das irregularidades. O ato administrativo quando realizado em



discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim, ser anulado. Neste caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Assim, se a administração pública não pode agir em contrariedade à lei, eventuais atos ou contratos administrativos ilegais devem passar por uma correção de rumo, ou seja, devem ser invalidados por meio do instituto denominado "anulação". A correção dos atos praticados pela administração pública decorre, além de previsão legal expressa, do princípio da autotutela, que materializa o poder-dever conferido à administração pública de, agindo de ofício ou mediante provocação, desfazer seus atos ilegais ou inconvenientes.

No caso em apreço não há que se falar em direito adquirido, uma vez que a homologação ainda foi realizada e o contrato não foi formalizado, não havendo nenhum prejuízo ao Município de Luziânia ou aos interessados uma vez que ainda não existem contratados para executar o fornecimento.

Resta, então, evidenciado o interesse público e a legalidade da anulação constatada neste momento eis que, é cediço que existe a ilegalidade dentre dois tipos de exigência para qualificação técnica no edital e seus anexos.

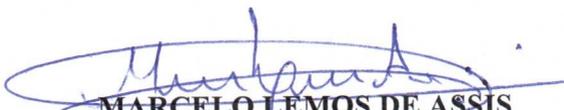
Desse modo, constatada pela administração pública a ilegalidade no contrato administrativo ou mesmo no procedimento licitatório que o antecedeu e não havendo possibilidade de saneamento, não resta alternativa à Administração senão a anulação do ajuste.

IV- CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, tendo em vista a ilegalidade identificada antes da homologação do certame, pela violação da isonomia e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório em razão da divergência das exigências de qualificação técnica e visto também que o contrato ainda não foi formalizado, com supedâneo na Súmula 473 do STF c/c art. 71 da Lei nº 14.133/21 DECIDO pela ANULAÇÃO da PE nº 013/2024 que tem como objeto a *'Aquisição de Materiais de Sinalização Viária, junto a Superintendência Municipal de Trânsito de Luziânia-GO.'*

Nos termos previstos no art. 165, abre-se o prazo recursal, tendo como início a data de publicação na imprensa oficial do Município, nos termos consignados no Edital.

Luziânia-GO, 10 de setembro de 2024.


MARCELO LEMOS DE ASSIS
Superintendente Municipal de Trânsito
Marcelo Lemos de Assis
Superintendente Municipal de Trânsito