



INSTITUTO FEDERAL DO AMAZONAS

PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO

DIRETORIA DE LOGÍSTICA - DILOG

DEPARTAMENTO DE APOIO TÉCNICO E CONFORMIDADE – DEATC

**PROCESSO:** 23443.004807/2022-21

**PREGÃO ELETRÔNICO:** 05/2022

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO CONTINUADA DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO A PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS, PARA ATENDER OS ALUNOS DO IFAM.

Manaus, 25 outubro de 2022.

**NOTA TÉCNICA – 002 / DILOG/ DEATC / PROAD /REITORIA/IFAM**

## **1. DISPOSIÇÕES GERAIS**

O presente processo 23443.004807/2022-21, trata da seleção de fornecedores Registro de Preços CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO CONTINUADA DE SERVIÇO DE ATENDIMENTO A PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS, PARA ATENDER OS ALUNOS DO IFAM.

## **2. DAS PRELIMINARES**

2.1. Em atenção ao **DESPACHO Nº 55621 / 2022 - DEPALC/REIT (11.01.01.62.04)** de 20 de outubro de 2022, no qual o chefe do Departamento de Aquisições, Licitações e Contratos, explicita a situação da fase externa do processo licitatório:

Em síntese:

*“Que a licitação em tela está na fase de julgamento de propostas composta por 5 grupos e 10 itens”;*

*“Que os itens 14, 19 e 21 não houve cadastramento de propostas por parte dos fornecedores, ou seja os mesmos foram considerados desertos”*

*“Que a Empresa GM DE CARVALHO LTDA foi vencedora nos itens: 13, 15, 18, 20, 22, 23 e 24, porém quando do ajuste nas suas planilhas solicitado pelo setor de contabilidade, a mesma não conseguiu o ajuste e solicitou desclassificação.”*

*“Que O INSTITUTO BEM BRASIL sagrou-se vencedor no Grupo 1, 2, 3, 5 e nos itens 11 e 12 e encontra-se com dificuldades de ajuste de suas propostas.”*

*“Que a empresa PREMIER SERVIÇOS sagrou-se vencedora no Grupo 4 e encontra-se em análise de proposta.*

*“Solicito de V. Sa. que analise juntamente com a equipe técnica a viabilidade da continuação da licitação.”*

Primeiramente cumpre destacar que após verificação junto ao DEPARTAMENTO DE APOIO TÉCNICO E CONFORMIDADE, junto aos Contador Srs. Maurício Printes e Fernanda Maciel, nenhuma empresa participante, teve sua planilha de custos devidamente aprovada.

Noutro aspecto, ressalte-se que face ao provável insucesso do processo licitatório na escolha da proposta mais vantajosa para o Registro de Preços em tela, a equipe de planejamento, deliberou quanto inviabilidade da continuidade, nos moldes em que foi configurado, conforme explanado a seguir:

### **3. DO VÍCIO NO EDITAL E TERMO DE REFERÊNCIA**

Cediço que o Termo de Referência é parte integrante do Edital de licitações e cabe aos licitantes, seguirem as regras de ambos documentos.

Consta no Termo de Referência:

#### **24. DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR**

(...)

*24.3.2. Declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.*

Tal exigência não foi prevista no Edital de Licitações.

É certo de que a admissão da obrigatoriedade de instalação de escritório para fins de gerenciamento de 1 (um) único colaborador não guarda compatibilidade com princípio da razoabilidade/proporcionalidade, restringindo o caráter competitivo do certame, vício esse insanável, o que fez com que muitas empresas não participassem.

Outro fator controverso abrangido no Termo de Referência, é o item 24.4, que trata da aplicação de Sigilo no critério de aceitabilidade de preços das propostas:

*24.4. O critério de aceitabilidade de preços é sigiloso, nos termos do art. 15 do Decreto nº 10.024, de 2019, do art. 7º, §3º da Lei nº 12.527, de 2011, e do art. 20 do Decreto nº 7.724, de 2012.*

No entanto, tal medida se mostrou prejudicial no decorrer da licitação, pois afetou a ampliação da competitividade e prejudicou os registros das propostas, ocasionando em baixa participação de licitantes.

#### **4. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL**

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no art. 2º, do Decreto nº 10.024/2019:

*Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.*

Com relação a exigência trazida no Termo de Referência, ele sofrerá as devidas correções.

As licitantes foram induzidas a erro com relação a exigência do item 24.3.2 do Termo de Referência, sem previsão expressa no edital.

Tal erro passou despercebido tanto por parte dos licitantes quanto para a Administração até a fase de julgamento das propostas.

Ainda que o Termo de Referência seja parte integrante do Edital compondo o arcabouço de documentos que regulam a licitação, a divergência entre o Termo de Referência e o Edital, contribuiu para a grande parte dos itens fracassados e/ou desertos, causando prejuízos que não

podem ser mantidos em detrimento do tratamento isonômico entre as licitantes.

Cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos.

Em razão disso, uma série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público. Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

***Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal** - "A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"*

***Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal** - "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos.

A anulação de ofício é corroborada pelo disposto no art. 50, do Decreto nº 10.024/2019:

*Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.*

Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei no 8.666/93:

*Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito devidamente fundamentado.*

*§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

*§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.*

*§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

*§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”*

Todavia, em que pese o posicionamento do parágrafo 3º do artigo supracitado, existe a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorra antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto.

A hipótese encontra fundamento no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.
4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.
5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.
6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.
7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)

Como prevê nos artigos em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. 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, não gerando o ato, expectativa de direitos, contraditório e ampla defesa e por consequência, direito a indenização.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito administrativo. 18 ed. São Paulo: atlas, 2005. pág. 359) explica que “a anulação pode ser parcial atingindo determinado ato, como a

*habilitação ou classificação”.*

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador José Cretella Júnior (Das licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001. pág. 305) leciona que *“pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência paragar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”.*

Vale transcrever as seguintes deliberações do Tribunal de Contas da União:

Cabe, no pregão, a verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no edital logo após a sua abertura, antes da fase de lances, devendo-se desclassificar aquelas que apresentem falhas relevantes mediante decisão motivada do pregoeiro. Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)

Observe, no que tange à base temporal de preços a ser considerada para fins de registro de proposta, bem assim para eventuais lances, os dispositivos e condições insertos no edital, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório referido no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1237/2008 Plenário.

In casu, consoante relatado, apenas após a fase de lances, foi constatada irregularidade entre o Termo de Referência e o Edital regente do procedimento licitatório, e não foi possível mantê-lo com o simples saneamento.

Por todas as lições aqui colacionadas, claro está que 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 os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/93; devendo, portanto, anular o procedimento licitatório ante a existência de vício insanável.

## **5. DA DECISÃO DA EQUIPE DE PLANEJAMENTO**

Diante de todo o exposto e com fulcro no inciso I, do art. 17, do Decreto 10.024/2019, este Pregoeiro sugere a ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico nº 05/2022, em razão dos vícios e redações equivocadas no Edital e no Termo De Referência, recomendando-se que sejam alterados os itens listados abaixo:

- Excluir o Item 24.3.2 no qual as licitantes foram induzidas ao erro com relação a exigência não prevista nos quais atestados de capacitação técnica deveriam ser apresentados;

- Excluir o Item 24.4 que aplicou o Sigilo no critério de aceitabilidade de preços das propostas;
- Agrupar em apenas 1 (um) lote, os itens dos grupos que foram desertos ou fracassados;
- Realização de novo certame, considerando a urgência que o caso requer.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do ato de anulação. Contudo, fornece subsídios à Autoridade Superior, a quem cabe a análise desta e a decisão pela anulação.