



EDITAL PREGÃO PRESENCIAL N.º 01/2024

Processo de Licitação nº 06/2024

ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO

Em revista ao processo em epígrafe e verificando as questões arguidas pelas empresas participantes do certame licitatório, cujas alegações pautaram que a empresa **ALCATÉIA SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA**, não apresentou demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, apresentando um exercício de 2022, conforme Item 13.3.4 do Edital.

Dessa forma, analisando esta questão à luz do princípio da legalidade, considerando o interesse coletivo, no caso, desta Municipalidade, e, fundamentado no *art. 69, da Lei nº 14.133/2021*, o qual prevê a exigência do balanço patrimonial relativo aos dois últimos exercícios sociais.

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I – balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

Contudo, após análise e revisão do conteúdo do Edital e do Termo de Referência, verificou-se que estão em desconformidade, contraditórios, sendo que no edital exige dois balanços e no Termo de Referência apenas um, causando com isso um ponto de discordância e um vício insanável.

Este erro material pode vir a prejudicar o decorrer do procedimento como um todo, pois a tomada de decisão, qualquer que seja, pode causar um desequilíbrio no procedimento licitatório.

Assim, entende-se que o caso se trata, na verdade, apenas de má redação e falta de clareza do instrumento convocatório. Em razão disto, ou seja, em razão das consequências que os vícios de todas as ordens são capazes de produzir, é necessário que haja, de nossa parte, uma singela contribuição, senão para evitá-los ou eliminá-los, ao menos para minimizar seus efeitos nocivos.

Não se tem aqui, por certo, a pretensão de sistematizar todos os eventos e, por conseguinte, todas as falhas que possam ocorrer nos certames licitatórios ou nos contratos, até porque estas (as falhas) são produtos do mundo real cuja riqueza é impossível de ser delimitada por meio de elucubrações ainda que variadas. Mas é importante que, ao menos, nos dediquemos a analisar as mais corriqueiras delas.

O termo de referência ou o projeto básico é o documento, elaborado a partir dos estudos técnicos preliminares, deve conter os elementos necessários e



suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação.

O projeto básico ou termo de referência dotam o processo licitatório de maior transparência e dão mais segurança ao gestor de que está contratando o produto conforme necessita, além de permitir que o licitante tenha informações e elementos necessários à boa elaboração das propostas. (...)

O Termo de Referência é um documento importantíssimo que integrada o edital de licitação da modalidade pregão. É ele que fundamenta a fase interna da licitação e serve como base para a condução de todo o certame de forma correta.

O Termo de Referência é um documento que deve ser anexado ao edital de uma licitação, nele você encontrará tudo que precisa para entender o objeto da contratação e as expectativas do órgão público naquela licitação.

Já o edital de licitação nada mais é do que o instrumento no qual a Administração irá formalizar as condições e exigências licitatórias para a contratação de um determinado produto ou contratação de serviços. Não por outra razão, o edital é conhecido como o documento em que estão registradas "as regras do jogo".

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 derogar 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 avaliarem 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.

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 sobre maneira 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:

Deve ser ressaltado 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.

Assim, e em síntese, havendo divergência entre o termo de referência e o edital deve prevalecer às 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.

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".

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".



Diante do Exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já descritos, forte no entendimento do que prenuncia o *art. 69, da Lei nº 14.133/202*, bem como considerações citadas acima, prevalecendo o princípio da legalidade, determino pela Anulação do **Pregão Presencial nº 01/2024**, no sentido de considerar o interesse coletivo e busca da ampla disputa.

Entre-Ijuís/RS, 18 de março de 2024.

José Paulo Meneghine
Prefeito Municipal