



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO – ANULAÇÃO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

DISPENSA ELETRÔNICA Nº 90038/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1025/2024

JUSTIFICATIVA

O Município de Cordeiro, neste ato representado pelo Agente de Contratação, Sr. Emmanuel de Mattos Macedo, nomeado pela portaria nº 003/2024, de 4 de janeiro de 2024, vem apresentar sua justificativa e recomendar a **ANULAÇÃO** da dispensa eletrônica de licitação em epígrafe, pelos motivos abaixo expostos:

OBJETO: Anulação de procedimento de dispensa eletrônica de licitação, oriundo do Termo de Referência que teve como objeto a contratação de empresa visando aquisição de camisas de uniforme para servidores da Secretaria de Educação para o desfile cívico em comemoração ao dia da independência do Brasil.

1. DAS PRELIMINARES

A Dispensa Eletrônica nº 90038/2024 foi agendada para o dia 26/08/2024 às 8h, conforme cadastro no Comprasnet, Aviso de Contratação Direta, extrato no Diário Oficial do Município de Cordeiro e a Sessão Pública transcorreu normalmente.

Após a fase de lances da dispensa eletrônica, foi realizada a fase de julgamento das propostas, onde foi identificada pelo Agente de Contratação, uma cláusula ilegal no Termo de Referência.

Ato contínuo, este Agente de Contratação analisou as alegações do órgão demandante com as informações contidas no Termo de Referência, onde ficou confirmada a ilegalidade.

2. DOS FATOS

Avenida Presidente Vargas, 42/54 - Centro - Cordeiro - RJ
CEP: 28540-000 - Tel.: (22) 2551-0145 / (22) 2551-0616
www.cordeiro.rj.gov.br





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

Diante do objeto pretendido, foi escolhida a dispensa eletrônica de licitação, tipo “menor preço global”. O Sistema de Dispensa Eletrônica constitui ferramenta informatizada integrante do Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet 4.0, disponibilizada pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, para realização dos procedimentos de contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia, conforme artigo 3º da Instrução Normativa SEGES nº 67, de 8 de julho de 2021.

Com relação ao Aviso de Contratação Direta e ao Termo de Referência, verifica-se a descrição do objeto da contratação direta, as condições de participação das empresas interessadas, o local, a data e o horário de realização, a sessão da dispensa eletrônica, o critério de julgamento das propostas, a habilitação dos candidatos, a possibilidade de impugnação do Aviso de Contratação Direta, critério de recebimento do objeto, sobre a forma de pagamento, os recursos financeiros, o regime de aplicação de penalidades, a homologação e formalização do contrato e demais disposições gerais.

Também foram observadas as disposições contidas na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

Cumpridas as exigências e os requisitos que envolvem o cumprimento de formalidades essenciais e indispensáveis à realização do certame, foi realizada a publicação do aviso de abertura da Dispensa Eletrônica supracitada.

Consta em ata e CHAT todas as conversas estabelecidas entre AGENTE DE CONTRATAÇÃO e FORNECEDORES que foram registradas.

3. DO VÍCIO NO TERMO DE REFERÊNCIA

Cediço que o Termo de Referência é parte integrante do Aviso de Contratação Direta e cabe às empresas interessadas, seguirem as regras de ambos os documentos.

Consta no Termo de Referência:

5. DAS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO OBJETO

(...)

5.14 A sede da empresa ganhadora da contratação direta deverá estar situada/localizada a uma distância máxima de 60 km da sede da Prefeitura Municipal de Cordeiro.

Pela análise do Termo de Referência, realizada após a fase de lances, tal exigência (somada ao fato de não apresentar justificativa plausível) restringiu a competitividade de modo irregular e deixou de tratar as empresas interessadas de forma isonômica, vício esse, insanável.



4. DA ANÁLISE DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

Imperioso ressaltar que todos os julgados da administração pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, conforme segue:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Ressalte-se que tal disposição já encontrava voz na Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º:

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.

Com relação à condição presente no Termo de Referência, ela violou o princípio da isonomia e causou prejuízos no tratamento entre as empresas interessadas que não podem ser mantidos.

Cabe inferir que o procedimento de contratação direta se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade (no caso presente, o Município de Cordeiro através da Secretaria de Educação) que pretende contratar, deveria analisar 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 exercer sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da **autotutela administrativa**. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - “A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – “A administração pode anular seus próprios atos quando civados 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”.

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

Acerca da anulação, dispõe a Lei nº 14.133/2021:

Art. 71 Encerradas as fase 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;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

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

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

(...)

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

E os regulamentos anteriores, atualmente revogados por ocasião da promulgação da Lei nº 14.133/2021, também se manifestavam sobre o assunto:

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.

Lei nº 8.666/1993:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

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, conforme se lê abaixo:

**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. **So há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado.**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

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 o interesse público; a mera quebra de premissa da lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade por terceiros interessado, não gerando o ato, expectativa de direitos, contraditório e ampla defesa e por consequência, direito a indenização.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ explica que **“a anulação pode ser parcial atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação”**.

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador José Cretella Júnior² leciona que **“pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”**.

Além disso, o mestre Hely Lopes Meirelles³ preceitua, sobre anulação de licitação:

“A anulação da licitação, por basear-se em ilegalidade no seu procedimento, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

In casu, consoante relatado, apenas após a fase de lances, foi constatada irregularidade no Termo de Referência, não sendo 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. 5º da Lei nº 14.133/2021; devendo, portanto, anular o procedimento de contratação direta em meio eletrônico ante a existência de vício insanável.

¹ Direito administrativo. 18 ed., São Paulo: atlas, 2005, p. 359

² Das licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 305

³ Direito administrativo brasileiro, 24 ed., São Paulo: Mapkheiros, 1999. p. 282



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SETOR DE COMPRAS

5. DA DECISÃO DO AGENTE DE CONTRATAÇÃO

Diante de todo o exposto, este Agente de Contratação encaminha os autos à autoridade competente com a seguinte sugestão:

- Recomendar a **ANULAÇÃO** da Dispensa Eletrônica nº 90038/2024, em razão da redação dada ao item 5.14 do Termo de Referência, no qual a competitividade foi restringida de modo irregular e violou-se o tratamento isonômico entre as empresas participantes do certame.

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

EM Macedo

Emmanuel de Mattos Macedo

Agente de Contratação, responsável pelas Contratações Diretas
Matrícula 302111220

EMMANUEL DE MATTOS MACEDO
Prefeitura Municipal de Cordeiro
Auxiliar Administrativo I
Matrícula 302111220

Avenida Presidente Vargas, 42/54 - Centro - Cordeiro - RJ
CEP: 28540-000 - Tel.: (22) 2551-0145 / (22) 2551-0616

www.cordeiro.rj.gov.br

