

LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2023 – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE COFFEE BREAK PARA A REALIZAÇÃO DE EVENTOS INSTITUCIONAIS E DE CAPACITAÇÃO - ITEM EDITALÍCIO QUE PODE TER AFASTADO LICITANTES E QUE RESTRINGIU A COMPETITIVIDADE NA SESSÃO PÚBLICA DE LANCES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA AMPLIAÇÃO DO UNIVERSO DOS LICITANTES E DA COMPETITIVIDADE – ANULAÇÃO DO EDITAL E COMUNICAÇÃO AOS INTERESSADOS.

Trata o processo em exame, cadastrado pela Secretaria da Escola Judicial deste TRT5, da contratação do serviço de fornecimento de coffee break para eventos institucionais e de capacitação do TRT5.

Para tal fim foi aberta uma licitação na modalidade de Pregão Eletrônico e, após vencida a fase interna do certame foi, finalmente, publicado o seu edital.

Na data da sessão pública, no dia 23, próximo passado, e na forma apontada no documento 70, o i. pregoeiro e a representante da equipe de apoio identificaram a existência de um equívoco no edital e terminaram, após apontar o ocorrido, por sugerir a sua anulação.

Considerando a sua relevância, vale aqui a transcrição de parte do referido documento:

“Certifico, nesta data, que foi verificado na sessão do dia 23/08/2023 do pregão em epígrafe que houve um equívoco no momento de elaboração do edital, quanto à estipulação do intervalo mínimo de lances possíveis de serem ofertados pelos licitantes que, no caso concreto, inviabiliza a competição.

Trata-se do item 5.10: “O intervalo mínimo de diferença de valores ou percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta deverá ser de R\$20,00 (vinte reais).

”Tendo em vista que os valores unitários dos itens 1 e 2 do pregão em epígrafe são respectivamente R\$ 29,33 e R\$ 34,33, e, tendo em vista que os lances da disputa se dão pelo valor unitário de cada item, o intervalo de R\$ 20,00 estipulado no edital para lances finais e intermediários, compromete a competitividade do certame”.

Por fim o i. pregoeiro e a representante da equipe de apoio, no mesmo documento por eles assinado, concluíram no sentido de sugerir a anulação do grupo 1 (itens 1 e 2) *“para que seja retificado o edital, tendo em vista tratar-se de erro material insanável, em observância aos princípios da isonomia, transparência e, sobretudo, da competitividade”*(sic).

E, com base no artigo art. 19 do Ato GP N. 32, de 2023, encaminharam os autos a esta Secretaria de Assessoramento Jurídico, para análise e pronunciamento.

Também instrui o presente processo, doc. 72, o pleito formulado pela empresa Preto e Branco Café e Restaurante Ltda, participante do Pregão 25/2023, e datado do dia 25 de agosto, no sentido de *“se reconsiderar a sessão pública realizada, anulando-a de modo que não produza efeitos jurídicos, e se promova a realização de nova sessão pública que possibilite a todos os licitantes participarem de forma isonômica, garantindo, assim, a competitividade do certame licitatório e a contratação da proposta mais vantajosa à Administração Pública”*.

Como fundamento ao seu pleito afirma a empresa que aquele edital, ao estabelecer tal intervalo mínimo, anulou a possibilidade de competição do certame licitatório, *“já que se inviabilizou a chance de serem ofertados lances que ficassem dentro da margem de exequibilidade do objeto, uma vez que o lance deveria ser realizado sobre o valor unitário do item de cada lote”*.

Relatados os fatos, cabe a sua análise à luz do ordenamento jurídico pátrio, especificamente à luz da Lei nº 14.133, de 2021.

Da Lei Maior federal se extrai que cabem às licitações públicas assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas das propostas (art. 37, inc. XXI).

Prevê a Lei 14.133/2021 que o desfazimento do processo licitatório pode se dar por revogação ou por anulação, sendo reservado o instituto da revogação para as situações de comprovado interesse público decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta. Já a anulação do processo licitatório, ou de qualquer ato que dele faça parte, há que decorrer da verificação de alguma ilegalidade.

Tratando-se de um processo licitatório - uma série encadeada de atos administrativos que se sucedem e que buscam, como resultado, um ato final, o ato da adjudicação do certame - a possibilidade de anulação parcial, atingindo determinado ato, não poderia ser afastada.

No caso em exame, porém, considerando que foi o próprio edital que trouxe um vício insanável, ao restringir desavisadamente os intervalos de lances, obstando que outros lances viessem a ser ofertados pelos interessados, a sua anulação importa em anulação dos atos posteriores, retirando do mundo jurídico toda a fase externa do certame.

Merece registro que a previsão dos intervalos de lances, como posto no edital do Pregão nº 25/2023, além de obstar, praticamente, a continuidade do oferecimento de outros lances pelos demais participantes, pode ter afastado outros interessados na contratação que, ao verificarem aquele item do edital, desistiram de participar daquela licitação.

Um dos princípios basilares da licitação, além daqueles expressamente elencados no artigo 5º da Lei nº 14.133, de 2021, é o princípio da ampliação do universo dos licitantes ou competitividade, que traz a vedação de exigências desmedidas no edital que restrinjam ou dificultem, injustificadamente, a participação de interessados na licitação.

Em proteção a este princípio, a nova lei de licitações e contratações públicas veda ao agente público, no seu art. 9º, a admissão, previsão ou tolerância de restrições injustificadas ao universo de licitantes.

Vale a transcrição:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

A situação gerada pelo disposto no item 5.10, do edital do Pregão nº,25/2023 tem perfeito enquadramento no inciso I, alínea a, do citado artigo, eis que pode ter restringido o universo de empresas que seriam interessadas naquela contratação. Pode ter vindo a afastar interessados no certame, contrariando o princípio de ampliação do universo de licitantes

Ainda, a observância dos ditames do item 5.10 do edital viria a restringir, também, o caráter competitivo do processo licitatório, obstando a oferta de outros lances pelos demais participantes na sessão de lances realizada no dia 23 de agosto.

Outros princípios, como o da economicidade e do interesse público, que se encontram elencados no art. 5º da nova lei de licitações e contratações públicas, restariam afrontados com a manutenção daquele item editalício.

Considerando os efeitos da observância do item do edital, descabe falar-se em possibilidade de retorno dos autos para saneamento de irregularidades, na forma prevista no art. 71, inciso I da NLLC.

Reconhecida a ilegalidade que foi gerada por aquela previsão daquele item, e que contamina toda a fase externa do certame, a sua declaração, pela autoridade, competente se faz mister.

Anulado o edital do Pregão nº 25/2023, cabe a publicação do ato e intimação aos interessados

Transcrevendo a Lei nº 14.133, de 2021, temos no seu art. 165:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

Tratando-se da ocorrência de um simples equívoco, acontecido na fase de elaboração do edital; tratando-se da ocorrência de um erro material na fixação de intervalos de lances, descabe qualquer apuração dos fatos e das responsabilidades.

A anulação do edital se impõe, com a abertura de prazo para defesa dos interessados, na forma do art. 165, I, "d" da Lei 14.133, de 2021.

Sendo este o nosso entendimento derredor da situação posta para exame, encaminhe-se os autos à Diretoria-Geral, para adoção as providências cabíveis.

Salvador, 28 de agosto de 2023

EDITE HUPSEL

Diretora da Secretaria de Assessoramento Jurídico