

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO

ORIGEM: TOMADA DE PREÇOS Nº 3006.02/2023 - AGRIC

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA AMBIENTAL, A SER PRESTADO JUNTO A SECRETARIA DE MEIO-AMBIENTE DE MADALENA/CE PARA FINS DE ACOMPANHAMENTO, MELHORIA DE FLUXO E BASES LEGAIS DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL MUNICIPAL E CAPACITAÇÃO PERMANENTE DE PESSOAL PARA A SECRETARIA DE AGRICULTURA, MEIO AMBIENTE E RECURSOS HÍDRICOS DO MUNICÍPIO DE MADALENA/CE.

ASSUNTO: LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

01. INTRODUÇÃO.

Trata-se de Impugnação do Edital de Licitação interposto pela **GEOCORR GESTÃO DE ATIVOS E MINERAIS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 05.201.360/0001-75, com sede na Av. Eusébio de Queiroz, 4808 - Centro, Sala 517, Eusébio-CE, CEP: 61.760-051, *aduzindo em síntese, que as exigências contidas no item 6.1.3.1 deste edital, alegando também haver conflito entre informações apresentadas no item 7.5 do Edital e o item 14 do Termo de Referência, frustrando o caráter competitivo do certame, como também vai de encontro ao exposto no Art. 30 da Lei 8.666/93.*

02. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Alega a recorrente, em síntese:

"Tratando-se de Qualificação Técnica, tem-se que tal exigência atua como ferramenta para que a Administração obtenha as garantias mínimas necessárias das condições técnicas da empresa para a boa execução dos serviços. Dessa forma, seleciona-se empresa apta a cumprir com as obrigações assumidas e a executar o objeto do contrato com a devida qualidade, conforme entendimento jurisprudencial.."

Quando tais requisitos ultrapassam a dimensão do próprio objeto licitado verifica-se forte comprometimento ao princípio constitucional da isonomia concorrencial, condição que deve ser saneada pela autoridade competente em prol da restauração da legalidade do feito".

A recorrente também expõe que:

"Não obstante a exigência restritiva ao caráter competitivo apontada anteriormente, o instrumento convocatório ainda se reveste de outra irregularidade que, se mantida, frustrará a competitividade do certame.

Isso porque o item 7.5 do edital traz consigo a informação de que o preço estimado pela Administração para a execução do objeto do presente certame seria de R\$31.166,70...

No entanto, no item 14 do Termo de Referência, parte integrante desse mesmo edital como anexo I, apresentou uma outra informação, fazendo constar que o valor médio total seria de R\$18.700,02, enquanto o unitário seria de R\$3.116,67...".

3. DA ANÁLISE DO RECURSO REQUISITOS SUBJETIVOS

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

*"Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal"*¹

Assim, os pressupostos recursais subjetivos são: legitimidade e o interesse recursal, abordados a seguir:

a) Legitimidade

*"A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação ou do contrato."*²

b) Interesse Recursal

*"A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer."*³

PRESSUPOSTO OBJETIVOS

"Os pressupostos objetivos são: existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão."⁴

a) EXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE CUNHO DECISÓRIO

Esse requisito é verificado no feito do ente público em sua elaboração editalícia.

b) TEMPESTIVIDADE

Quanto a este outro requisito, nos autos percebe-se a apresentação do recurso dentro do prazo estipulado.

c) FORMA ESCRITA

A licitante apresentou a impugnação de através de e-mail para o Setor de Licitações.

d) FUNDAMENTAÇÃO

No corpo do recurso apresentado existem os fundamentos do mesmo.

e) PEDIDO DE NOVA DECISÃO

Requisito constante na parte final do recurso.

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055

² JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMEMONTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

³ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

⁴ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055

DO MÉRITO RECURSAL

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."

Exigências contidas no edital a fim de delimitar o objeto ideal a ser adquirido pela administração pública devem ser feitas com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, respeitando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e as formalidades exigidas no certame.

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.

Não há de se questionar que o cumprimento das regras estabelecidas no edital, é dever supremo da Administração Pública como também do licitante que participa, até porque a regra do instrumento convocatório está amparada no artigo 3.º da Lei nº 8.666/93, elencadas abaixo:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 isso, cabe ressaltar que o presente Edital ao estabelecer o prazo de entrega de 5 dias, não ofende veementemente o disposto na Constituição Federal, uma vez que, a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa, atendendo assim o interesse público.

Conforme pontua Marçal Justen Filho:

"Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas. A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado".

Ainda segundo Marçal Justen Filho:

“a Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento”.

A Administração Pública estabeleceu no instrumento convocatório, com base em escolhas feitas na etapa interna, o parâmetro imposto aos interessados na contratação a ser observado quanto ao modo de prestação do objeto, não há ilegalidade ou fraude possível de ser cometida.

É óbvio que o Poder Público pode alterar o edital e mesmo celebrar aditivos com mudanças nos termos em que permitido na Lei nº 8.666. Mas há limites claros **para possibilidade de mudança no juízo discricionário realizado pela Administração e fixado no início do procedimento**, o que não vem ao caso.

O Estado tem responsabilidade com a liberdade discricionária que exerce, com as externalidades causadas pelos contratos administrativos, bem como com os interesses afetados por seu comportamento. O Poder Público não pode ser volúvel ou errático, em suas opiniões. A estabilidade de uma escolha de parâmetro contratual é uma qualidade do agir administrativo, imposta pelos princípios constitucionais da boa-fé, da moralidade, da presunção de legalidade e da legitimidade dos atos administrativos e da segurança jurídica.

Qualquer possível mudança só seria possível se assentada em fatos suficientemente comprovados e aptos a embasar o novo juízo, o qual deve observar restrições que variam da confiança legítima à estabilidade dos efeitos já consumados, o que não se verifica no presente caso concreto.

Tais aspectos, que resultam da própria teoria geral do direito administrativo (conceitos de discricionariedade e vinculação, princípios da moralidade e da segurança jurídica) repercutem na licitação desde a sua etapa interna e elaboração do instrumento editalício até o controle a ser exercido posteriormente, seja pela Administração Pública (por meio das auditorias), seja por órgãos externos (como os Tribunais de Contas e o Ministério Público).

“De outra parte, vê-se que, ao elaborar o edital, a Administração Pública, dentro da margem de discricionariedade que lhe é deferida, pode estabelecer as condições que entenda necessárias para assegurar a execução do objeto pretendido.” (TCSP, Processo TC-1366/001/97, rel. Cons. Robson Marinho, DOESP de 16.3.99)

Entretanto, no que pese a argumentação trazida pela impugnante, foi verificado que de fato há cláusula restritiva que impeça a participação, quando no item 6.1.3.1 é solicitado atestado de capacidade técnica exclusivamente de pessoa jurídica de direito público.

No Artigo 30 da Lei 8.666, de 1993, em seu parágrafo 1º traz, como se observa:

“§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes...”

Portanto, tendo a premissa que de nenhuma forma é objetivo desta Administração Municipal alijar licitantes, pelo contrário, todos os procedimentos visam garantir os princípios basilares da licitação pública, tais como a isonomia, competitividade, legalidade e eficiência. Assim, reformando o trecho levantado pela impugnante, com o intuito de possibilitar uma ampla participação no referido certame.

Em relação ao ponto levantado sobre o conflito entre informações, verificados nos itens 7.5 do Edital e 14 do Termo de Referência, foi tornado público retificação de Edital, esclarecendo o equívoco cometido no momento da confecção do Edital, prevalecendo a informação constante no Termo de Referência.

Vejamos o que dispõe a Lei 8.666/93, em seu Art. 21, § 4º:

“Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

Nesta linha de pensamento, o professor Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 192):

“(...) o dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a quase totalidade das regras ali previstas devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude de alteração. O problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente.

Sendo assim, entendemos que o edital em questão será reformado, em parte, quanto a sua matéria posta em debate por parte da impugnante, para que esteja em conformidade com a legislação vigente e que as condições estabelecidas não configuram qualquer violação aos princípios da competitividade e da economicidade.

Em síntese: É dever de o Administrador Público garantir contratação vantajosa e que para tal fim, possibilite uma ampla participação, respeitando os princípios constitucionais, sem ferir princípios basilares da licitação pública.

“ALTERA-SE O REFERIDO EDITAL QUANTO A REDAÇÃO do item 6.1.3.1, onde fazemos constar expressamente que a exigência de comprovação PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO.

Por força do Artigo 21, § 4º, da lei Federal Nº 8.666/93, fica desde já a abertura de sessão pública REMARCADA para o dia 03 de Agosto de 2023, às 8h00.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, opinamos pelo recebimento da impugnação e, analisando o mérito, pelo seu DEFERIMENTO PARCIAL.

É o julgamento.

Madalena, CE, 18 de Julho de 2023.



MARIA LÚCIA VITORIANO DE LIMA
SECRETÁRIA DE AGRICULTURA