



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

REFERÊNCIA: PREGÃO Nº 125/2021 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS GRÁFICOS (CARNÊ DE TRIBUTOS MUNICIPAIS) E IMPRESSÕES DE NOTIFICAÇÕES.

INTERESSADA: INDÚSTRIA GRÁFICA BRASILEIRA LTDA.

I - RELATÓRIO

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, supracitado, ofertada pela empresa INDÚSTRIA GRÁFICA BRASILEIRA LTDA, a qual é TEMPESTIVA.

Em síntese a empresa não impugna os termos do edital, mas tão somente APRESENTA sugestão de alteração do critério de julgamento do certame de menor preço por item para menor preço global, pugnando pela correção do edital.

Considerando os aspectos técnicos apresentados, a impugnação foi submetida à análise, sendo que a impugnação é improcedente não havendo que se falar em correção do edital, pugnando, ainda, pela continuidade do certame.

É o relatório.

II - DOS ELEMENTOS DAS IMPUGNAÇÕES

Em que pese os elementos apresentados pela empresa impugnante temos a informar que não assiste razão à mesma de acordo com os elementos expostos acima.

Contudo, muito embora os elementos técnicos já sejam suficientes para justificar o não provimento da impugnação, passamos a apresentar os elementos jurídicos, previstos na legislação das licitações públicas que corroboram com a decisão a ser proferida pela Autoridade Superior, vejamos:

DA DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO EM DEFINIR O OBJETO A SER CONTRATADO OU LIMITAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO

A descrição dos serviços que serão licitados é de competência da Secretaria interessada, competindo à Secretaria de



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Administração, por intermédio do Setor de Licitações e Compras, por seu Diretor definir os termos do edital, em especial, o critério de julgamento que, dentro do **PRINCÍPIO DA DISCRICIONARIEDADE**, aqueles que melhor atenderão as necessidades das unidades, razão pela qual, não cabe aos interessados questionar ou proceder ofertas que possam atrasar o andamento do certame. Ademais, as condições apresentadas no Termo de Referência, da lavra da Secretaria Municipal da Educação, não são destituídas de fundamento, pois as mesmas têm respaldo no mundo, jurídico, constante no artigo 15, inciso I, da Lei 8.666/93, in verbis:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

Por oportuno, cumpre-nos destacar o que diz o Tribunal de Contas da União no Enunciado nº 351, que assim diz, corroborando com os fundamentos expostos neste parecer, vejamos:

"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público".

Em consulta à doutrina disponível no endereço eletrônico: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-discricionariedade-administrativa-do-gestor-publico-na-especificacao-do-objeto-da-licitacao,50667.html> (consultado em 26/10/2021, às 17h48min), pode-se extrair os elementos abaixo transcritos, os quais corroboram com o entendimento desta Assessoria Jurídica, quanto a DISCRICIONARIEDADE da Administração em definir o objeto a ser contratado, senão vejamos:



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

"A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, e estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

É certo que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio Republicano inserto no artigo 1º, da Constituição. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei 8.666/93:

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.

Para assegurar o cumprimento de todos os escopos da licitação, notadamente o respeito ao princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o julgamento objetivo, o objeto da licitação deve ser especificado de forma clara, transparente e objetiva, a fim de evitar a ocorrência de subjetivismos no julgamento e processamento do certame. Nesse passo, são os artigos 14 e 15, § 7º, da Lei 8.666/93:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Como a realização da licitação encontra guarida no princípio Republicano, que garante a todos a igualdade de oportunidades para efetivamente participar dos atos da vida pública, a especificação do objeto deve ser transparente e objetiva, para garantir o julgamento objetivo e, por consequência, coibir vantagens indevidas a pessoas determinadas.

2. A discricionariedade na especificação do objeto da licitação e o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas

O art. 2º, da Constituição da República de 1988, dispõe que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". A separação dos Poderes foi a fórmula encontrada para conter o absolutismo, no qual todo o Poder concentrava-se nas mãos de uma única pessoa.

Assim, cada Poder é independente, mas encontram limites de atuação no controle recíproco exercido um sobre o outro. Todavia, para preservar a harmonia e impedir possíveis crises institucionais, o controle não é absoluto, encontrando balizas normativas de atuação.

Ressalta-se que a expressão controle da administração significa a fiscalização, o acompanhamento, a vigilância e a revisão da atividade administrativa desempenhada por cada um dos Poderes. Por isso, o controle nada mais é do que um mecanismo de ajuste de conduta, que objetiva a busca pela legalidade da atuação.

Sinteticamente, quanto à natureza do controle, existem duas classificações básicas: de legalidade e de mérito.

O controle de legalidade é baseado na análise da conduta administrativa com as normas jurídicas, podendo ser desenvolvido pelos órgãos de controle interno e externo (é o caso do controle exercido pelos Tribunais de Contas sobre a atuação dos gestores públicos).

Por sua vez, o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários da conduta administrativa, isto é, sobre o conteúdo da decisão proferida dentro dos limites da delegação legislativa, sendo, por isso, desenvolvido apenas pelos órgãos de controle interno, já que eles integram a própria estrutura da Administração Pública.

Corroborando a impossibilidade do controle externo revisar os aspectos discricionários da conduta administrativa, destaca-se o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 792:



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

O termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico. Quando se faz referência ao controle de mérito, no entanto, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos. Significa, pois, aquilo que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.

O ponto que mais merece atenção nesse tipo de controle reside na competência para exercê-lo. Com efeito, o controle de mérito é privativo da Administração Pública e, logicamente, não se submete à sindicabilidade no Poder Judiciário[5]. A razão é simples. Se esse controle tem por objeto a avaliação de condutas administrativas, há de traduzir certa discricionariedade atribuída aos órgãos administrativos. Somente a estes incumbe proceder a essa valoração, até porque esta é inteiramente administrativa. Ao Judiciário somente é cabível o controle de legalidade, vez que constitui sua função decidir sobre os confrontos entre as condutas administrativas e as normas jurídicas, como vimos acima. Grifo nosso

Desse modo, como o controle de mérito do ato administrativo é aquele que recai sobre a margem de liberdade conferida pela lei ao gestor público, para decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, ele não pode ser efetivado pelos órgãos incumbidos do controle externo, sob pena de caracterização de ingerência indevida na atividade administrativa e de colocar-se em xeque a separação dos Poderes, que foi erigida como cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, III, da Constituição da República de 1988.

É cediço que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser adquiridos pelo Poder Público, O QUE FAZ COM QUE A DEFINIÇÃO DAS AQUISIÇÕES SEJA SITUADA NO CAMPO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA (grifamos).

NO CASO, A DISCRICIONARIEDADE É O PODER-DEVER ATRIBUÍDO AO ADMINISTRADOR PARA AUTORIZAR AS COMPRAS DE BENS E SERVIÇOS, QUE DEVEM SER ESPECIFICADAS DE FORMA CLARA E OBJETIVA (grifamos).

Destarte, não é atribuição das Cortes de Contas Estaduais, no exercício do controle externo, imiscuir-se no mérito da decisão para tentar definir as especificações dos equipamentos que podem ser licitados, porquanto os Poderes possuem independência para realizar referido mister, devendo obediência apenas às restrições impostas pela Carta Magna de 1988 e pela Lei 8.666/93.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa, conforme se extraiu da obra: BRASIL. Tribunal Regional da Primeira Região. Quinta Turma. Agravo Regimental na Medida Cautelar 200701000129240. Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus. Data do Julgamento 01.08.2007.

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.

2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.

3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confira-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129.

4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos

Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao mérito administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos Tribunais de Contas intervir para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública.



Diário Oficial

da Estância Turística de Guaratinguetá

ANO 60 Guaratinguetá, 27 de outubro de 2021 - EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA Nº 4.037

LICITAÇÃO



Prefeitura Municipal da Estância Turística de Guaratinguetá

Rua Aluísio José de Castro, nº 147, Chácara Selles – Guaratinguetá-SP.

Além disso, a tentativa de controle externo da especificação do objeto da licitação deve ser precedida de vistoria in loco ao ente licitante, a fim de poder conhecer a real necessidade administrativa da aquisição, não sendo possível que referido controle seja efetivado apenas na teoria, ou seja, não é crível que a especificação do objeto seja classificada como desnecessária sem conhecer a real necessidade da Administração Pública.

Ante o exposto, *s.m.j.*, inexistente qualquer ilicitude ou omissão por parte da Administração Municipal, na definição de seu edital e suas exigências. Dessa feita, diante do exposto, conclui-se que os editais dos certames públicos devem ser elaborados com razoabilidade e proporcionalidade, e sempre com a observância dos limites traçados pelas Leis 8.666/93 e 10.520/2002.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, há que se ACOLHER a impugnação ofertada pela empresa INDÚSTRIA GRÁFICA BRASILEIRA LTDA, por ser tempestiva, para no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, dando-se prosseguimento ao certame licitatório regularmente designado, nos termos expostos.

Publique-se.

Guaratinguetá, 26 de outubro de 2021


ADEMAR DOS SANTOS FILHO
Secretário Municipal de Administração