

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº TP-006/2023

Interessado: **CONDUE ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 40.948.836/0001-37.

I – Quanto à Legitimidade e à tempestividade

Cumpre repisar, que a Sessão **está marcada para o dia 24 de julho de 2023, às 08:00 horas (HORÁRIO LOCAL).**

No que diz respeito à apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento ao edital, nas modalidades de licitação em espede, o instrumento convocatório foi bastante claro:

22- DA IMPUGNAÇÃO, CONSULTAS, RESPOSTAS, ADITAMENTO E RECURSOS AO EDITAL

22.1 - A impugnação de edital se dará nos prazos e condições relacionadas no art. 41 da lei 8.666/93, e suas alterações posteriores.

22.2 – Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração a pessoa que não o fizer dentro do prazo fixado neste subitem, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

22.3 – A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

22.4 -Somente serão aceitas solicitações de esclarecimentos, providências ou impugnações mediante petição confeccionada em máquina datilográfica ou impressora eletrônica, em tinta não lavável, que preencham os seguintes requisitos:

;
.

Neste interim, resta-se, **TEMPESTIVA** a impugnação manejada pela empresa acima indicada.

II – Quanto ao mérito

De início, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

A impugnante aduz que,

Nos termos do Art. 46 da Lei 8.666/93, este TIPO de licitação é utilizado “exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual”, sendo possível, excepcionalmente, a sua adoção para “fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito”, mediante justificativa circunstanciada. Esses tipos de licitação serão adequados nas circunstâncias em que a Administração necessitar de um serviço em que A TÉCNICA PREPONDERE EM RELAÇÃO AO PREÇO. Em outras palavras, situações em que a variação de qualidade técnica afetará na satisfação do interesse estatal. Na lição de Marçal Justen Filho, esse tipo será adotado “quando cabível uma avaliação da relação custo-benefício entre a elevação da qualidade e o preço a ser pago por isso”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008. Pág. 581.).

Dessa forma, não se justifica o TIPO de licitação ser TÉCNICA E PREÇO, ainda mais levando em conta os critérios de pontuação são, em sua maioria, exclusivos para contadores com experiência em tempo de vida no mercado de trabalho. Ou seja, essa comissão corre o risco de direcionar a pontuação necessárias sem comprovar uma justificativa técnica.

Aduziu ainda:

Pela natureza do serviço a ser executado no caso presente, forçoso reconhecer que o tipo da licitação deverá corresponder unicamente ao tipo MENOR PREÇO, por ser o mais adequado para a seleção da melhor proposta. Sendo assim, impugna-se o Edital em apreço, relativamente ao TIPO de licitação adotado, ressaltando a necessidade de adequação do procedimento à finalidade a que se destina, sob pena de ser-lhe atribuída plena nulidade.

Ao final, requereu a procedência de todos os pleitos acima elencados.

É O RELATÓRIO

Diante da manifesta tempestividade, RECEBO a presente insurgências da impugnante.

No tocante as razões espedidas pela **CONDUE ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 40.948.836/0001-3, *melhor sorte NÃO lhe assiste. Explico:*

No entendimento de Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, o objetivo maior da obrigatoriedade do parcelamento do objeto é a ampliação das vantagens econômicas para a Administração, na medida em que se reduzem as despesas administrativas. Para referido autor “a possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumento de se obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um fracionamento que acarretar em elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares. ”

É na fase interna do processo licitatório que se define o objeto que a Administração Pública pretende contratar, seja aquisição de bens ou serviços. Neste contínuo a doutrina, a exemplo de DELGADO (2007), tem nos privilegiado com definições didáticas a demonstrar presteza desta conceituação:

A definição do objeto é condição de legitimidade da licitação sem a qual não pode prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É assim, porque sem ela torna-se inviável a formulação das ofertas, bem como o seu julgamento, e irrealizável o contrato subsequente. Objeto da licitação, segundo MEIRELLES (1999, p. 250), “é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular”.

Definir o objeto a ser licitado não é tarefa fácil ao Administrador. Para TOLOSA FILHO (2010), “a Lei nº 8.666/93, em seus Arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, dispõe que o objeto da licitação deve ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara”, e continua:

O objeto deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.

No caso em apreço, com esteio no princípio da legalidade conjugado com o interesse público, a medida que se impõe é o indeferimento do pleito da empresa, ora impugnante, como será demonstrado a seguir:

É imperioso mencionar que alicerçado no instituto da Discricionariedade Administrativa, a municipalidade tem a prerrogativa de elaborar seus editais, respeitando todos os outros primados constitucionais. Tanto é verdade, que é sabido que nem os órgãos de controle, podem adentrar no mérito administrativo, concernente à elaboração dos instrumentos convocatórios.

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. 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.

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.

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

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 intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública. Defluindo, por consequências, que não cabe ao licitante, estabelecer as regras e especificações do Edital-impugnado, pois tais características partem da discricionariedade administrativa. Nesta senda, conclui-se que vigora no sistema jurídico brasileiro a regra de que não é possível o controle externo do mérito do ato administrativo, ou seja, não compete a um órgão estranho à Administração Pública o controle do conteúdo da decisão, posto que é atribuição exclusiva do gestor decidir, de acordo com os limites traçados pela lei, acerca da conduta que entender mais conveniente e oportuna ao atendimento do interesse público.

Em relação ao mérito causae da matéria ventilada, outrossim, não merece prosperar todos pleitos da empresa, ora insurgente. Explico:

Os tipos Melhor Técnica ou Técnica e Preço, consoante caput do art. 46 do Estatuto Federal das Licitações e Contratos: Serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4o do artigo anterior.

Ainda, o § 3º do art. 46 traz a possibilidade de adoção dos tipos “melhor técnica” ou “técnica e preço”, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto, em casos excepcionais, desde que atendidos os requisitos trazidos pela norma.

Odete Medauar ensina que, no tipo técnica e preço, “a classificação e julgamento se efetua de acordo com a média ponderada das valorizações técnicas e de preço, segundo pesos fixados no ato convocatório”, sendo que esse critério tem seu procedimento estabelecido pelo art. 46, § 2º, incisos I e II, adicionalmente ao § 1º, inc. I, do mesmo artigo.

Nesse sentido, dispôs o TCU:

TCU Acórdão 327/10 – Decidiu que a Administração não pode atribuir pesos desproporcionais aos índices técnica e preço, de forma a tornar irrisório o fator preço.

TCU ACÓRDÃO 2909/12-Plenário: Abstenha-se de prever excessiva valoração atribuída à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, observado o art. 3º da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1782/2007, 1100/2007, 828/2007 e 2017/2009, todos do Plenário

Dessa forma, dada a **TEMPESTIVIDADE** da impugnação, **RECEBO-A**, julgando-a no seguintes moldes: **IMPROCEDENTE**, o pleito de **CONDUE ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 40.948.836/0001-37, no tocante as razões apresentadas, devendo a municipalidade em liça, dar continuidade ao certame em apreço, sem as exigências requestadas pela impugnante.

Mantenha-se a data agendada para a continuidade do presente certame.

Itaiçaba-Ce, 21 de julho de 2023.



MIKAEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES