PARECER JURÍDICO nº 09/2023

de 09 de maio de 2023.

Consulente: Comissão Permanente de Licitação - Município de Telha/SE.

Assunto: Impugnação Administrativa – Ref.: Processo Licitatório 07/2023.

Impugnante: BT COMÉRCIO INTELIGENTE LTDA.

I. RELATÓRIO E FUNDAMENTOS:

Cuida-se de impugnação feita por parte da empresa **BT COMÉRCIO INTELIGENTE LTDA**, na qual alega o seguinte: o prazo de 08 (oito) dias úteis determinado no edital é desrazoável, o qual compromete a participação de possíveis licitantes que se encontrem mais distantes do Órgão Contratante. Assim, solicita-se a avaliação e a compreensão desta Douta Comissão de Licitação

O edital estabelece no item 20.1, alínea "o", e no termo de referência as regras relativas à entrega do objeto, conforme segue:

> *"20.1 – O)" -Entregar os produtos no prazo máximo de 08 (oito) dias úteis contados após o recebimento da ordem de fornecimento expedida fiscal do contrato."*

Recebida a impugnação em comento, foi esta encaminhada para análise desta Assessoria Jurídica, o que faz a seguir.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Da análise do caso específico, verifica-se que as exigências contidas no instrumento convocatório possuem respaldo no poder discricionário da administração pública, dentro do limite de legalidade e não têm o objetivo de frustrar o caráter competitivo do certame.

Desse modo, tratando-se de discricionariedade, os princípios da realidade e razoabilidade estão vinculados com os atos discricionários.

O princípio da realidade disciplina a convivência real entre os homens e seus atos devem ser sustentados por uma norma. E a Administração deve apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade de satisfação do interesse público.

O princípio da razoabilidade confere que a Administração deve atuar de modo racional e afeiçoar ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para tal prática.

Aplica-se a todas as situações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada da relação custo-benefício. Este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

Estes dois princípios condicionam a oportunidade, que é o requisito exigido para a satisfação dos motivos. Oportuno é o ato administrativo que compõe os pressupostos de fato e de direito.

Sabe-se que a Administração Pública tem o dever de adquirir produtos que satisfaçam seus interesses de acordo com suas necessidades.

A eficiência e a economicidade são princípios aplicáveis à Administração e que devem ser observados nos processos de compras.

Ademais, as especificações do objeto decorrem diretamente da discricionariedade, sendo limitados apenas por pressupostos legais e por princípios licitatórios, dentre eles, a legalidade, competitividade, razoabilidade, isonomia, indisponibilidade do interesse público.

Dos ensinamentos de HELY LOPES MEIRELLES, ao comentar os princípios da igualdade entre os licitantes e o da vinculação ao edital, extrai-se que:

> *A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favorecem uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, quer desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 30, 8 10). "O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favorecimento administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.*
>
> *Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital, porque a Administração pode e deve fixa-los sempre que necessários à garantir segurança e perfeição do objeto, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público". (...) "A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (artigo 41)". "Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela situação, durante todo o procedimento.*
>
> *Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento". "Por outro lado, revelando-se falho ou inadequado aos propósitos da Administração, o edital poderá ser*

> *corrigido a tempo através de aditamento ou expedição de um novo, sempre com republicação e reabertura de prazo, desde que a alteração afete a elaboração das propostas (Grifou-se).*

O argumento utilizado pela empresa, qual seja, de que o prazo de 08 (oito) dias úteis determinado no edital é desrazoável, o qual compromete a participação de possíveis licitantes que se encontrem mais distantes do Órgão Contratante, não deve prosperar.

O prazo determinado no edital não é exigência inconveniente e irrelevante, além de respeitar o interesse público e se amoldar aos princípios da Administração Pública Municipal.

Em se tratando do poder discricionário da Administração, é perfeitamente razoável o estabelecimento da entrega estabelecido, uma vez que este é o prazo que melhor atende às necessidades da Administração Pública, visando a eficiência de seus atos, portanto, o interesse público.

Noutras palavras, não é conveniente para o Município de Telha/SE esperar tempo superior ao elencado no edital, prevalecendo o interesse público sobre o interesse privado, vez que tal medida não impede a competição, já que outras empresas atendem a essa exigência.

Dessa forma, ao fazer a exigência do referido item no Edital, age a Municipalidade sob o manto da discricionariedade, dentro do limite do legal e do legítimo.

Salienta-se novamente que tal exigência não tem o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, porquanto, segundo consta, há diversas empresas que podem tranquilamente atender o objeto do certame, ou seja, há ampla competitividade.

Nesse sentido, ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

> *"Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada — ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.*
>
> *Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da Lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação."*

Desse modo, entendo que não há a verossimilhança do direito da empresa **BT COMÉRCIO INTELIGENTE LTDA,** quanto aos argumentos dispostos na impugnação a respeito do prazo de entrega, devendo o certame prosseguir, em atendimento ao interesse público devidamente justificado nas exigências mínimas do Edital, porquanto são razoáveis e atendidas por diversos fornecedores.

III. DA CONCLUSÃO:

Ante o exposto, **OPINAMOS** no sentido de que a impugnação apresentada pela empresa **BT COMÉRCIO INTELIGENTE LTDA** não merece prosperar, mantendo-se inalteradas as disposições constantes do Edital de Processo Licitatório.

É o parecer, s.m.j.

Telha/SE, em 09 de maio de 2023.

ADRIA MIRELLE FREIRE DIAS BRITTO

Assinado de forma digital por ADRIA MIRELLE FREIRE DIAS BRITTO
Dados: 2023.05.10 11:10:45 -03'00'

ADRIA MIRELLE FREIRE DIAS BRITTO

OAB/SE 13.752