

## **RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME.**

**Referência:** TOMADA DE PREÇOS Nº. 002.2022 – TP

**Objeto:** EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA DA ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL ALBA HERCULANO NA LOCALIDADE DE TAÍBA NO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/CE.

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de São Gonçalo do Amarante/CE vem responder ao pedido de impugnação ao edital da licitação na modalidade TOMADA DE PREÇOS Nº. 002.2022 – TP, apresentado pela empresa FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA. – ME.

### **DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

A empresa FONTELES CASTRO CONSTRUÇÕES LTDA-ME impetrou peça impugnatória com vistas a questionar como impróprias disposições inerentes às exigências de qualificação técnico-profissional, argumentando, em suma, que seria equivocada a inclusão de “fornecimento e montagem de brise vertical com estrutura de fixação em fachada” como parcela de maior relevância.

Diante da exposição de direito formulada pelo insurgente, realizamos, adiante, a competente exposição fático-jurídica e conclusão sobre a matéria posta em debate.

### **DO DIREITO**

Diante da exposição de direito formulada pelo insurgente, realizamos, adiante, a competente exposição fático-jurídica e conclusão sobre a matéria posta em debate.

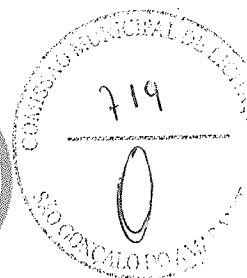
O procedimento licitatório se desenvolve com vistas à escolha da melhor proposta para atender a demanda da Administração Pública, garantindo, da mesma forma, isonomia entre os possíveis fornecedores ou prestadores de serviço, balizando-se por regras e princípios que encontram sua origem e fundamento nos mandamentos constitucionais, sejam aqueles expressos, sejam os que decorrem da ordem jurídica estabelecida e conjunto harmônico dos fundamentos ali traçados.

Nesse sentido, vale destaque ao art. 37, inciso XXI da Carta Magna, in verbis:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*[...]*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*



Nesse contexto, interessa verificar que quem possui competência e meios para decidir o que se constitui como indispensável à garantia do cumprimento das obrigações é, senão, o ente público processante, por meio de seus agentes, residindo tais definições no denominado mérito administrativo.

Acerca do tema, ensina ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para **eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal**, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente<sup>1</sup> (grifo)*

Interessante, ainda, colacionar texto de Thêmis Limberger, parafraseando Eduardo García Enterría, que faz a seguinte elucidação:

*"[...] a discricionariedade é essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas, ou seja, entre critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos etc.), não previstos na lei, e conferidos ao critério subjetivo do administrador. Os conceitos jurídicos indeterminados constituem-se em um caso de aplicação da lei, já que se trata de subsumir em uma categoria legal."<sup>2</sup> (grifo)*

Andréas J. Krell, por sua vez, afirma que:

*"Parece mais coerente, entretanto, ver o uso de conceitos jurídicos indeterminados, bem como a concessão de discricionariedade, como manifestações comuns da técnica legislativa de abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação. Na verdade, **conceitos indeterminados e discricionariedade são fenômenos interligados**, visto que, muitas vezes, o órgão administrativo deve lançar mão desta para poder preencher aqueles."<sup>3</sup>(grifo)*

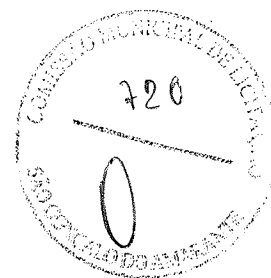
Dessa forma, o sentido e alcance da expressão "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" será definido pela administração pública, não o sendo, porém, de forma arbitrária, mas pautada em critérios de ordem técnica, mais especificamente, no caso em apreço, de natureza de engenharia, pelo que se faz imperiosa a avaliação do caso pelo corpo técnico desta municipalidade, o que fora efetivamente solicitando, findando esse com o entendimento exposto no parecer que segue anexo, do qual destacamos o seguinte excerto:

*Sendo assim julgamos procedente o pedido de exclusão da parcela a) do quadro de parcelas relevantes do projeto básico em questão.*

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

2 LIMBERGER, Thêmis. *Atos da Administração Lesivos ao Patrimônio Público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 111.

3 KRELL, Andreas J. *Discricionariedade e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 35.



Em reavaliação da matéria, o setor técnico competente conclui pela procedência do pedido de exclusão da parcela de maior relevância disposta na alínea “a” do item 4.2.3.2 do instrumento convocatório em tablado.

Nesse escopo, interessa, ainda, destacar que a devida retificação para conformação das exigências editalícias reforça a isonomia constitucionalmente imposta, que se impõe não apenas em fase de julgamento, mas na própria construção do instrumento convocatório, valendo, nesse sentido, destaque à doutrina do respeitável doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

*O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.<sup>4</sup> (grifo)*

Para além da conclusão pela retirada da parcela questionada, interessa destacar que o parecer expõe as razões de eleição daquelas que permanecem exigidas no certame, passando tais justificativas a fazer parte integrante do procedimento em tablado, conferindo transparência e atendendo integralmente as orientações pátrias sobre o tema.

#### DA DECISÃO

Considerando todo o exposto, entendemos pela procedência parcial da impugnação exclusão da alínea “a” do item 4.2.3.2 do instrumento convocatório, permanecendo inalteradas as demais cláusulas editalícias, não havendo vício que enseje a anulação, mas apenas a retificação em tela, sendo empós realizadas os devidos procedimentos inerentes, com publicação e recondução do prazo legalmente previsto para sessão de abertura do certame.

São Gonçalo do Amarante/CE, 08 de Abril de 2022

*Anderson A. da S. Rocha*  
**Anderson Augusto da Silva Rocha**  
Comissão Permanente de Licitação  
Presidente

<sup>4</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 17. ed. 2004. p. 73-74.