



Processo nº 2021.08.09.001

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.08.09.001

Assunto: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Impugnante: AAE - METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA

DA IMPUGNAÇÃO

O (A) Pregoeiro (a) do Município de Boa Viagem/CE vem responder ao Pedido de Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 2021.08.09.001, apresentado pela empresa AAE - METALPARTES PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA., nos termos da legislação vigente.

DOS FATOS

Insurge-se a impugnante em face do Edital do Pregão Eletrônico Nº 2021.08.09.001, alegando, em suma, que: a) o objeto deve abranger também outras formas de fornecimento de oxigênio, tal como a produção de gás no local de consumo; e b) que o prazo de entrega seria demasiadamente exíguo, requerendo, ao final, que o referido interregno seja ampliado para 60 (sessenta) dias.

Feitas as considerações iniciais, passa-se à análise de mérito pertinente.

DA RESPOSTA

De início, é mister ressaltar que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos Princípios basilares da Administração Pública, em conformidade com o disposto no **art. 3º, caput, da Lei de Licitações, in verbis:**

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.

Nesse sentido, nossa análise e entendimento estão pautados nas normas pátrias a reger a atuação pública.

I – DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

Inicialmente cumpre esclarecer que a Administração, quando da definição do objeto alvo do procedimento licitatório em epígrafe atuou com a mais estrita observância à RDC 50/2002 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que determina quais serão os tipos de sistemas de abastecimento de gases medicinais, tal como o oxigênio, podendo ocorrer por meio de cilindros transportáveis, conforme se observa do excerto abaixo retirado da regulamentação técnica retro:

SISTEMAS DE ABASTECIMENTO

São três os sistemas de abastecimento:

- Cilindros transportáveis;
- Centrais de reservação;
- Centrais de cilindros
- Tanques; (grifo)

Deste modo, cabe à Administração escolher, dentre as possibilidades previstas pelos normativos atinentes à matéria, aquela que melhor se adaptar ao atendimento do interesse público, estando, portanto, esta escolha revestida do chamado mérito administrativo.

Quanto ao referido assunto, impera equacionar que o mérito administrativo é a liberdade de ação pública, dentro dos limites permitidos em lei, ou seja, a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a



autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito.

Quanto ao mérito do ato administrativo, assim leciona o insigne **Prof. Helly Lopes Meireles**:

"O mérito do ato administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária'.¹

Sobre o tema **Celso Antônio Bandeira de Mello** leciona que:

"mérito é o campo de liberdade suposto na lei que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissível perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada."²

Por fins de transparência, segue parecer que expõe motivos que conduziram a administração à definição do fornecimento de oxigênio medicinal da forma disposta em edital, do qual interessa destacar o seguinte trecho:

"Ocorre que a necessidade da Casa de Saúde Adília Maria se dar por cilindros; Entendemos que a usina ou tanque seriam meios financeiramente mais viáveis, e inclusive estamos em

¹ Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2003.

² Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pg.38.



processo de elaboração de projeto básico para construção do tanque, porém no momento ainda estamos trabalhando com cilindros. Tudo isto posto, cabe mencionar ainda que esta decisão é um ato discricionário da administração, que também deve ser amparado pelos princípios da legalidade, economicidade e razoabilidade, portanto, devido não possuímos usina e/ou tanque, deve ser mantida a forma por cilindro.”

Deste modo, ante o todo quanto exposto, conclui-se que não há que proceder o pedido formulado.

II – DO PRAZO DE ENTREGA

Quanto ao alegado de que deve ser alterado o prazo de entrega do objeto da licitação, faz-se mister informar que da mesma forma se faz matéria que reside na margem de discricionariedade da qual goza a Administração Pública, não havendo, portanto, qualquer parâmetro estabelecido na legislação, cabendo, assim, ao ente público a fixação do competente lapso temporal.

Ademais, interessa trazer à baila o item 14.1 do Edital, que versa sobre o prazo de entrega do objeto do certame em epígrafe, *in verbis*:

14.1-Executar o objeto do Contrato, conforme a disposição do Casa de Saúde Adília Maria, de conformidade com as condições e prazos estabelecidos no Edital, no Termo Contratual e na proposta vencedora do certame, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, mediante ordem de fornecimento, no período da data da sua assinatura até 31 de dezembro de 2021, podendo ser prorrogado nos termos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações; (grifo)

Neste caso, ante a ausência de previsão legal, temos que deve ser fixado prazo razoável, pelo que estamos diante de conceito jurídico indeterminado, cabendo à Administração, no âmbito de sua discricionariedade, estabelecer o sentido e o



alcance, guiado pelos princípios que regem sua atuação, notadamente razoabilidade e proporcionalidade.

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.***³ (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.**"*⁴ (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***

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

4 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.



*discricionariedade, como manifestações comuns da técnica e 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.*¹⁵ (grifo)

Quanto ao referido princípio, ressalta-se que faz-se de suma importância destacar que vários são os limites impostos à autoridade administrativa quando da definição das exigências editalícias, dentre os quais podemos citar, os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, a imparcialidade e a proporcionalidade.

Portanto, a Administração quando do uso da discricionariedade, ao estipular as condições para entrega do objeto a ser contratado, deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o que, ante ao interesse público, nos parece ser prazo devidamente razoável e proporcional.

Deste modo, conclui-se que não há que proceder os pedidos formulados.

DA DECISÃO

Face ao exposto, este Pregoeiro do Município de Boa Viagem/CE resolve julgar **IMPROCEDENTE** a presente impugnação.

Boa Viagem/CE, 24 de agosto de 2021.


Willamys Carneiro Carvalho
Pregoeiro(a)

¹⁵ 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.