



DECISÃO A IMPUGNAÇÃO AO PROCESSO LICITATÓRIO FMS Nº14/2023

Venho através deste manifestar decisão a requerida impugnação da Empresa WHITE MARTINS sob CNPJ Nº 35.820.448/0107-94 ao Processo Licitatório FMS nº14/2023 Pregão Presencial nº10/2023, após verificar parecer jurídico, solicitado por este setor, digo que acato a decisão jurídica e que a impugnação não deve ser acolhida, pelos fatos descritos no parecer jurídico e pelo fato também que já houve a abertura de um edital anterior dentro destes 30 dias e deu deserto o pleito e que o edital em andamento foi elaborado com a necessidade de atender ao interesse público na área da saúde, dentro do planejamento e da necessidade urgente de adquirir este objeto. Segue em anexo parecer jurídico.

Atenciosamente


JULCIMARA DALLAGNOL DOS ANJOS
Pregoeira



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



PARECER JURÍDICO Nº 146/2023

Ao Setor de Licitações e Contratos

Processo Licitatório nº 014/2023

Pregão Presencial nº 010/2023

Impugnante: White Martins Gases Industriais LTDA

Impugnado: Município de São Domingos/SC

Assunto: Impugnação a exigência de edital

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Setor de Licitações e Contratos, em relação a impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, apresentado pela empresa White Martins Gases Industriais LTDA.

Na data de 11/08/2023, foi lançado o processo licitatório em epígrafe, Aquisição de gás medicinal com fornecimento de cilindros em comodato, para utilização da Atenção Básica nas Unidades de Saúde, atendimentos ambulatoriais e hospitalares COVID-19, urgência e emergência no Pronto Atendimento Municipal e para os veículos (ambulância), com entrega de forma parcelada, pelo período de 12 (doze) meses.”.

A Impugnante se insurge quanto a cláusula 20.1.2.2, *a*, do edital, que prevê “a) de 10 % (dez por cento) sobre o valor do contrato por dia de atraso ou execução do objeto em desacordo com as condições estabelecidas;”, destacando que não se pode admitir que a multa nos referidos casos – modo especial por DIA de atraso na entrega – seja no elevado percentual de 10%, tampouco que incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a aplicação das sanções atreladas à contratação administrativa deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dentre mais fatos e fundamentos jurídicos, pugnou pela retificação do edital, para constar que a penalidade da cláusula impugnada “não exceda 0,5% por dia em tais hipóteses, limitada a 30 (trinta) dias”.

É o relatório.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



II- DO FUNDAMENTO:

a) da limitação da manifestação jurídica:

Cumpra aqui destacar, de que o Setor Jurídico, ao apreciar as demandas remetidas a análise, limita-se a esclarecer dúvidas jurídicas “*in abstracto*”, com aspectos jurídicos da matéria, e quanto demais questões, não ventiladas ou que exige a apreciação de conveniência e discricionariedade, e de outras áreas técnicas, estes de competência de apreciação a setores técnicos do Interessado, não há como apresentar manifestação jurídica.

Ainda, o presente parecer não tem caráter decisório, somente possui caráter meramente opinativo, e não vincula a decisão do Administrador/Gestor competente.

b) do mérito:

Com todo o respeito aos fatos e fundamentos jurídicos apresentados pela Impugnante, mas vejo que a penalidade constante na cláusula 3.8, 20.1.2.2, *a*, do edital, não há qualquer ilegalidade, muito menos, pode gerar locupletamento indevido pelo Impugnado.

Veja, que a Impugnante, se insurge quanto a porcentagem da multa em caso de mora da entrega, e o período de contagem para aplicação da multa.

Pois bem, vale destacar, de que a Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 86, não determina limite de porcentagem de multa a ser aplicada ao contratado, em caso de atraso, veja:

“Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.”.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



Por essa definição, fica a porcentagem de multa e sua forma de aplicação, em caso de inexecução do contrato/atraso na entrega do item, atrelado ao poder discricionário da Administração Pública.

No que se diz a respeito à exigência de editais, a Administração possui discricionariedade, traz aqui, os ensinamentos do doutrinador 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. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.”. (FILHO. Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009).

Cumprindo ainda destacar a lição doutrinária apresentada por Alexandre Mazza:

“Na discricionariedade, o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público. Ao invés de o legislador definir no plano da norma um único padrão de comportamento, delega ao destinatário da atribuição a incumbência de avaliar a melhor solução para agir diante das peculiaridades da situação concreta. O ato praticado no exercício de competência assim conferida é chamado de ato discricionário. Exemplo: decreto



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



expropriatório.” (Mazza, Alexandre Manual de direito administrativo. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Direito administrativo 2. Direito administrativo). (Grifo original).

Assim, opino pelo recebimento e indeferimento da impugnação.

III- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, opino: a) que seja recebida a impugnação, e indeferido o pedido alteração de edital, mantendo o edital nos próprios termos. Esse é o parecer, salvo entendimento diverso da Comissão de Licitação e Pregoeira.

ELTON JOHN Assinado de forma
MARTINS DO digital por ELTON
PRADO:05401 JOHN MARTINS DO
638990 PRADO:05401638990
Dados: 2023.08.21
11:08:35 -03'00'

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO

(datado e assinado digitalmente)

OAB/SC 42.539