

Brazópolis, 03 de janeiro de 2023.

Ref.: Processo nº 205/2022
Modalidade Tomada de Preços nº 10/2022.

1 – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Consultoria Jurídica desta Prefeitura Recurso Administrativo, apresentado pela empresa BV ENGENHARIA LTDA, inscrita no sob nº 46.076.131/0001-53, de Pouso Alegre-MG.

Referido recurso foi protocolado no Setor de Licitações da Prefeitura de Brazópolis, em 21/12/2022, estando pois, tempestivo.

Insurge a recorrente contra sua desclassificação pela ausência da apresentação do “Quadro de Composição do BDI e do Memorial Descritivo”.

Alega que “essa exigência configura formalismo excessivo que ofende o princípio da razoabilidade e configura vício sanável e ausência de prejuízo”.

É o relatório, passa-se a análise.

2 – DO MÉRITO

Data vênua, as razões recursais apresentadas pela ora recorrente, não possuem as razões suficientes para a retificação do julgamento proferido pelos membros da Comissão de Licitação.

Ainda que seja verdade que o critério de julgamento do presente certame seja o de menor preço por empreitada global e que a recorrente tenha apresentado a menor proposta comercial, o edital de licitação trouxe diversas regras à que as licitantes estavam submetidas.

Inclusive o disposto no item 7.2 do edital é expresso ao afirmar que “a apresentação da proposta pela licitante significa o pleno conhecimento e integral concordância com as cláusulas e condições desta licitação e total sujeição à legislação pertinente.”

Portanto, a recorrente, ao deixar de observar e cumprir a integralidade do que dispõe o item 7.1 do mesmo edital, ao não apresentar juntamente com sua proposta comercial, o quadro de composição do BDI e o memorial descritivo da obra, por certo, deixou de cumprir regra expressa e obrigatória, uma vez que a parte final do referido dispositivo foi claro e direto que a ausência destes documentos acarretaria a desclassificação da proposta.

2.1 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da CR/88, a licitação visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser 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", determinando o inciso I do artigo 48 da mencionada lei, além do mais, que "serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação".

Este ato convocatório descrito pelo verbete legal acima, nada mais é que o **Edital de Licitação**, que contém todas as regras a serem seguidas no certame, contratação e execução do objeto a ser licitado.

CARLOS PINTO COELHO MOTA dispõe acerca da licitação, tecendo considerações a respeito do edital:

"O edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento do público a abertura da licitação e convoca os interessados para participarem do procedimento licitatório, fixando as condições dessa participação.

Sendo o edital a raiz do procedimento licitatório, a lei indica de forma detalhada os elementos que o compõem, devendo a Administração cumprir todas as regras nele estabelecidas, pois, por força legal, encontra-se estritamente vinculada a ele" (in Curso Prático de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Del Rey, pág. 393).

Deste modo, entendendo-se que o edital é a lei do certame, estando a Administração adstrita aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, **inviável que se dê interpretação extensiva a ele**, razão porque, tendo sido descumprida exigência objetiva, que era a apresentação do Quadro de composição do BDI, bem como a apresentação do Memorial Descritivo, imperioso o reconhecimento do acerto do julgamento dos membros da Comissão de Licitação, qo desclassificar a recorrente BV ENGENHARIA LTDA, ante ao flagrante descumprimento do disposto no edital.

Nesta esteira, leciona Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009, em fls 70:

"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."

Sendo a licitação um procedimento eminentemente formal, cujas regras se aplicam indistintamente a todos os concorrentes, a aceitação das razões recursais, com a retificação do julgamento e a classificação da licitante BV ENGENHARIA LTDA, não atenderia os princípios que norteiam o processo, porquanto configuraria violação ao princípio da legalidade e a vinculação às regras do Edital, em face da observância do mesmo requisito para outros licitantes.

Vê-se assim que as regras contidas no Edital são absolutas e soberanas, vinculando os participantes em relação à Administração Pública, tendo que se perseguir, por certo, o cumprimento de todas as exigências e disposições nele dispostas.

Lado outro, é conclusivo, portanto, afirmar que a licitação é um procedimento documental (parágrafo único, art. 4º, da lei 8.666/93), no qual se observa a formalidade necessária e suficiente para garantir segurança jurídica tanto para o licitante quanto para a Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles preleciona que

"não configura atentado ao princípio da igualdade aos licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los, sempre que necessários, a garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público" (Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., p. 243, Revista dos Tribunais, 1991).

Jessé Torres Pereira Junior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, 4ª ed., p. 283, dissertando sobre o art. 40 da Lei nº 8.666/93, ressalta que

"a lei demarca, com índole cogente para o administrador público, em rol que não exaure todas as possibilidades, o conteúdo mínimo necessário do edital de licitação",

o que significa que as previsões contidas no referido dispositivo não são exaustivas, apenas obrigatórias, em apreço à limitação que a discricionariedade da Administração se subordina, por força do princípio da legalidade. Certo é que a Administração pode estabelecer no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, desde que legais.

No mesmo sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Do edital constam indicações concernentes aos requisitos exigidos dos que pretendem participar do certame. Isto é, compete à Administração estabelecer as condições para que alguém possa disputar uma licitação. São exigências relativas aos sujeitos.

Com efeito, interessa, como é lógico, cifrar a disputa a quem tenha realmente condições de vir a cumprir o pretendido pelo Poder Público. À Administração não convém atirar-se em riscos que tragam incerteza quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora". (Elementos de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 1986, p.115).

O art. 48, I, da Lei nº 8.666/93 dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Enfim, formalismo não se confunde com formalidade, elemento que confere transparência e segurança jurídica ao procedimento de compra governamental.

Portanto, o recurso apresentado deve ser julgado totalmente improcedente.

3 – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sou de parecer pelo conhecimento do recurso, uma vez que tempestivo para, no seu mérito, julgá-lo improcedente, ante os fatos e razões acima expostos.

s.m.j.

Este é o meu parecer.

CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA

Assessor Jurídico

OAB/MG 88.411