PARECER JURÍDICO

De: **Assessoria Jurídica**
Para: **Comissão Permanente de Licitações**
Assunto: **Resposta à Recurso Administrativo (TOMADA DE PREÇOS N. º 2022.06.29.001F)**

RECURSO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO DE EXIGÊNCIA CONSTANTE DO EDITAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRECLUSÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela **AMPARO SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME**, pugnando pela reconsideração da decisão que a desclassificou do certame licitatório promovido pelo Município de Tarrafas-CE, Tomada de Preço nº **2022.06.29.001F**.

É o que importa a relatar.

MÉRITO

Registra-se, oportunamente, que as razões apresentadas pela empresa em sua nova manifestação mantém grau de compatibilidade com a matéria já exposta nas razões recursais protocolada no dia 10 de novembro de 2022, tendo sido objeto de analise e julgamento por essa Comissão de Licitação.

Pela análise da manifestação ora apresentada, e considerando as razões já expostas anteriormente pela Recorrente, esta Assessoria Jurídica resolve manter a posição anterior, reiterando os fundamentos apresentados no parecer do dia 22/11/22, que foram os seguintes:

No caso em espécie, o recorrente foi desclassificada por ter apresentado proposta de preço com BDI divergente ao estipulado no edital.

No caso em espécie, a própria empresa recorrente reconhece não ter apresentado a proposta de preço de acordo com o exigido no edital, requerendo, contudo, contudo o saneamento da referida falha com a juntada do referido documento agora em sede de recurso.

Percebe-se, assim, que a motivação que levou a empresa a ser inabilitada do certame se trata, em verdade, de vício insanável que contamina a sua habilitação no presente caso, o que imprime a desídia da **recorrente e a incidência da aplicação do princípio da vinculação ao edital no presente caso**.

Conforme expressamente estabelecido na legislação vigente, especificamente o art. 41 da Lei n. 8.666/93, o edital do processo licitatório detém um caráter vinculante para a Administração Pública e para os licitantes.

Assim, uma vez publicado o edital, os interessados poderão impugná-lo com o objetivo de manifestar a sua desconformidade com as regras que estão ali estabelecidas.

Nesse contexto, cabe ressaltar que a recorrente, ao concorrer no presente certame licitatório, DECLAROU conhecer e concordar com todas as condições edilícias ali postas, não manifestando qualquer discordância quanto ao tema ora objeto de impugnação.

Ocorre que, superada a fase de impugnação ao edital, a recorrente, somente após ter sido desabilitada do certamente por não atendimento à referida exigência, vem apresentar o presente recurso, defendendo que tal exigência seria ilegal e desarrazoada.

Contudo, em que pese o hercúleo esforço da empresa recorrente, o seu inconformismo não pode ser acolhido, pois o edital detém um caráter vinculante para Administração Pública Municipal e para todos os licitantes, não havendo como ser afastada as exigências estabelecidas no instrumento convocatório deste certame.

Dessa forma, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inviável habilitar-se empresa que não atendeu as exigências do edital.

No presente caso, o **recorrente deixou de impugnar o edital, mediante o recurso próprio, dentro do prazo estabelecido na legislação de regência,** não podendo insurgir-se agora contra a referida exigencia editalicia, por tratar-se de matéria preclusa, sendo inoportuna levantá-la nessa fase recursal.

A lei 8.666/93 trata a questão da decadência com os seguintes dispositivos.

> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
>
> *§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.*
>
> *§ 2o **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de***

> ***preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*** *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

Com efeito, decai o direito à impugnação do edital, independentemente do vício existente, caso inerte o interessado até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

Além disso, (ausência de impugnação ao edital), os recorrentes adotaram uma ação positiva, ou seja, a participação na licitação. Entendemos que com a participação da recorrente nas próximas fases da licitação, esta anuiu ao edital, não sendo possível, portanto, a arguição de vícios futuros no edital.

Neste sentido é a lição de Marçal Justen Filho, para quem é necessária a conjugação destes dois fatores - **ausência de impugnação do edital e participação na licitação**, **para que o licitante fique impedido de arguir perante o Judiciário o vício porventura existente**. Estas são as palavras do mencionado professor:

> *"Daí se segue que o puro e simples silêncio ou a mera omissão não podem ser interpretados como manifestação de vontade, segundo as concepções clássicas da Teoria Geral do Direito. Como regra, a renúncia a direito pode ser produzida quando o silêncio for qualificado ou acompanhado de alguma outra forma de manifestação inequívoca de vontade. Isso permite afirmar que o sujeito que participa de uma licitação, submetendo-se a todas as exigências contempladas no ato convocatório, atual tal como se não tivesse ressalva ou divergência em vista das cláusulas editalícias.*
>
> *Ou seja, a questão não reside na pura e simples omissão de impugnar as condições do edital, mas na participação no certame, sem ressalvas. Somam-*

se duas condutas distintas: ausência de impugnação (atuação omissiva) e participação no certame (atuação ativa), permitindo-se extrair-se a inferência de que o sujeito manifestara sua concordância com as condições estabelecidas e a renúncia a discordâncias."

O entendimento da jurisprudência é remansosa nesse entendimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. LICITAÇÃO. PREGÃO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE COMPUTADORES. **ALEGADOS VÍCIOS EM CLÁUSULAS EDITALÍCIAS: FRUSTRAÇÃO DA COMPETITIVIDADE. EXIGÊNCIA DE CARTA DE SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**. AUTORA NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. 1. **"Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão." (Decreto nº 3.555/2000, Anexo I, art. 12). 2. A empresa Agravante, em nenhum momento, demonstrou interesse em participar do processo licitatório, uma vez que não apresentou qualquer impugnação ou mesmo questionamento ao edital do Pregão nº 05/2005, realizado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.** 3. Deixando a Agravante de **impugnar, oportunamente, as regras editalícias para, posteriormente, por meio de medidas judiciais, obter a suspensão do contrato de prestação de serviços, evidencia-se a ausência de seu interesse processual, por não possuir nenhuma vinculação com o pretenso direito relacionado com o pregão, uma vez que não tendo participado do certame, o provimento jurisdicional não lhe trará nenhum proveito ou utilidade, além de não ter,**

também, legitimidade para defender, na ação originária, interesse concernente à coletividade. 4. Agravo de instrumento da empresa Autora a que se nega provimento. 5. Agravo regimental da União prejudicado. (TRF-1 - AG: 18920 DF 2005.01.00.018920-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Data de Julgamento: 21/09/2005, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/10/2005 DJ p.93)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO - LICITAÇÃO - **NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE - RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA DECISÃO NÃO FOI PUBLICADA PELA IMPRENSA OFICIAL**. 1. Sentença devida e suficientemente fundamentada. Não violação do disposto no artigo 458 do CPC. Nulidade afastada. 2. **Nos termos do artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/93, momento oportuno para a impugnação do edital de licitação encerra-se 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, não sendo possível fazê-lo posteriormente. 3. Licitante inabilitado porque não cumpria o requisito da regularidade fiscal, conforme exigido no edital. Irrelevante apurar se havia, ou não, obediência a outro requisito exigido para o certame.** 4. A comunicação da decisão, em sede de recurso administrativo, via fac-símile, supre a necessidade de intimação pela imprensa oficial. (TRF-3 - AMS: 19874 SP 95.03.019874-7, Relator: JUIZ MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 26/04/2006, Data de Publicação: DJU DATA:23/05/2006 PÁGINA: 253)

Portanto, verifica-se que não há qualquer excesso na exigência feita no item ora objeto de discussão e relaxá-la seria, sim, descumprimento das regras previstas no ato convocatório pela Comissão Permanente de Licitações, bem

como afronta a outros princípios da Lei 8.666/93, ao menos, o da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

Neste sentido, o STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

> ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Dessa forma, mais uma vez o único entendimento que poderia ter sido adotado sobre a matéria seria no sentido da inabilitação da Recorrente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, s.m.j., somos pela manutenção da decisão que declassificou o recorrente.

É o parecer.
s.m.j.

À consideração superior.

Tarrafas-CE, 29 de novembro de 2022.

FRANCISCO IONE PEREIRA LIMA
OAB-CE nº. 4.585

Tarrafas/CE, 30 de novembro de 2022

À
AMPARO SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 21.554.165/0001-85, estabelecida na Rua Padre Agamenon nº 70 Bairro Centro, Cidade de Tarrafas, Estado do Ceará.

ASSUNTO: RESPOSTA AO RECURSO SOBRE FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTA DE PREÇOS DO PROCESSO TOMADA DE PREÇOS Nº 2022.06.29.001F.

Objeto: Contratação da execução de diversas obras no Município de Tarrafas - CE, sob a responsabilidade da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos.

DAS INFORMAÇÕES:

A empresa **AMPARO SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 21.554.165/0001-85, tempestivamente, impetrou Recurso Administrativo, contra a desclassificação do sua Proposta de Preços, motivada pelo desatendimento do que, prevê o item 4.1.4, uma vez que a Proposta apresentada utilizou apenas como referência o B.D.I. de 26,14% para os três itens, divergindo do orçamento básico fornecido que prever para Meta 03 B.D.I. de 25,44%.

DO PEDIDO:

Apresentou nova manifestação mantendo o grau de compatibilidade com a matéria já exposta nas razões recursais protocolada no dia 10 de novembro de 2022, tendo sido objeto de analise e julgamento por essa Comissão de Licitação Concordando com a irregularidade observada, a licitante afirma que está ciente da falha, e afirma, também, que o BDI foi apresentado corretamente nos itens "I" e "II", para isso, pede a "reavaliação da proposta e classificação dos itens mencionados..

DA DECISÃO:

Pela análise da manifestação ora apresentada, e considerando as razões já expostas anteriormente pela Recorrente, esta Assessoria Jurídica resolve manter a posição anterior,

reiterando os fundamentos apresentados no parecer do dia 22/11/22, que foram os seguintes:

No caso em espécie, o recorrente foi desclassificada por ter apresentado proposta de preço com BDI divergente ao estipulado no edital.

No caso em espécie, a própria empresa recorrente reconhece não ter apresentado a proposta de preço de acordo com o exigido no edital, requerendo, contudo, contudo o saneamento da referida falha com a juntada do referido documento agora em sede de recurso.

Percebe-se, assim, que a motivação que levou a empresa a ser inabilitada do certame se trata, em verdade, de vício insanável que contamina a sua habilitação no presente caso, o que imprime a desídia da recorrente e a incidência da aplicação do princípio da vinculação ao edital no presente caso.

Conforme expressamente estabelecido na legislação vigente, especificamente o art. 41 da Lei n. 8.666/93, o edital do processo licitatório detém um caráter vinculante para a Administração Pública e para os licitantes.

Assim, uma vez publicado o edital, os interessados poderão impugná-lo com o objetivo de manifestar a sua desconformidade com as regras que estão ali estabelecidas.

Nesse contexto, cabe ressaltar que a recorrente, ao concorrer no presente certame licitatório, DECLAROU conhecer e concordar com todas as condições edilícias ali postas, não manifestando qualquer discordância quanto ao tema ora objeto de impugnação.

Ocorre que, superada a fase de impugnação ao edital, a recorrente, somente após ter sido desabilitada do certamente por não atendimento à referida exigência, vem apresentar o presente recurso, defendendo que tal exigência seria ilegal e desarrazoada.

Contudo, em que pese o hercúleo esforço da empresa recorrente, o seu inconformismo não pode ser acolhido, pois o edital detém um caráter vinculante para Administração Pública Municipal e para todos os licitantes, não havendo como ser afastada as exigências estabelecidas no instrumento convocatório deste certame.

Dessa forma, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inviável habilitar-se empresa que não atendeu as exigências do edital.

No presente caso, o recorrente deixou de impugnar o edital, mediante o recurso próprio, dentro do prazo estabelecido na legislação de regência, não podendo insurgir-se agora contra a referida exigencia editalicia, por tratar-se de matéria preclusa, sendo inoportuna levantá-la nessa fase recursal.

Considerando os motivos expostos em Laudo Técnico emitido pelo o engenheiro civil e Parecer Jurídico emitido pela Assessoria Jurídica da Prefeitura Municipal de Tarrafas, ambos anexados ao presente Termo, a Comissão Permanente de Licitação, resolve manter a decisão anterior, ou seja, de considerar DESCLASSIFICADA a proposta da recorrente, até porquê, muito embora na proposta os valores estejam individualizados, o orçamento foi apresentado de forma GLOBAL, em desacordo com o Edital, que prever como critério de julgamento, POR ITEM. Portanto, os orçamentos deveriam ser apresentados, ITEM a ITEM. È a decisão.

Anexamos à presente decisão, a integra Laudo Técnico emitido pelo o engenheiro civil da prefeitura e o Pareceres Jurídicos.

Atenciosamente;

Francisca Batista da Silva Galdino
Comissão Permanente de Licitação
Presidente

RATIFICAMOS A DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE:

Joselita Luana Rodrigues Romão
Ordenadora de Despesas do Fundo Geral