**PARECER JURÍDICO Nº 09**

**PROCESSO LICITATÓRIO nº 37/2020. MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS Nº 03/2020. RESTAURAÇÃO DA CASA DA MEMÓRIA – ETAPA 01. CONDIÇÕES DO CERTAME EXPRESSAS NO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO. EMPRESA DESCLASSIFICADA POR NÃO ATENDER AS PREVISÕES EDITALÍCIAS. DEVER DE CAUTELA DA COMISSÃO. TESE RECURSAL QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO A SER MANTIDA.**

O município de Abdon Batista, através do Processo Licitatório nº 037/2020, Tomada de Preços nº 03/2020, deflagrou abertura de certame visando a contratação de empresa para a Restauração da Casa da Memória – Etapa 01. Cuja obra é conveniada com a Caixa Econômica Federal.

O Edital foi devidamente publicado, permitindo que os interessados realizassem o credenciamento, fizessem visita técnica, bem como tivessem acesso a todos os anexos integrantes do Edital.

Documento que norteia todo o certame, a ele se vinculando não apenas a Administração Pública que busca a contratação do serviço, como também os interessados.

Vencidas as atas de credenciamento, habilitação, visita técnica, passou-se a abertura da documentação, consoante ata de recebimento e abertura de documentação nº 10/2020, onde a Comissão Permanente de Licitação abriu e rubricou o envelope de habilitação e documentos apresentados pela única participante, a empresa Base-V Engenharia Ltda, estando estes de acordo com as cláusulas editalícias.

A seguir a Comissão Permanente de Licitação passou a análise da proposta apresentada pela empresa credenciada e dos documentos de acordo com as previsões editalícias.

Cujo parecer foi:

*No que tange a proposta apresentada pela empresa Base-V Engenharia Ltda a mesma foi desclassificada por não apresentar garantia de proposta conforme item 8 do Edital.*

De fato, do art. 8º se extrai:

8.1 – Para participar da licitação, a proponente deverá depositar como garantia de manutenção da proposta a importância de R$ 1% do valor do objeto.

8.2 – O recolhimento da garantia de manutenção da proposta obedecerá ao contido na Legislação em vigor.

8.3 – A garantia de manutenção poderá ser efetuada mediante:

8.3.1 – Depósito em espécie, cheque visado ou bancário, nominativo ao licitador.

8.3.2 – Carta de fiança bancária, sendo obrigatório que o prazo de validade da mesma seja, no mínimo, igual a 90(noventa) dias a partir da data limite estabelecida para o recebimento das propostas pela Comissão de Licitação, incluindo a renúncia ao benefício de ordem;

8.3.2.1 – A carta de fiança bancária deverá garantir a manutenção da documentação do invólucro “A” – habilitação preliminar e invólucro “B” – proposta, até a data da adjudicação.

8.3.3 – Seguro-garantia de manutenção em apólice nominal ao Licitador e emitido por seguradora brasileira ou autorizada a funcionar no Brasil, sendo obrigatório que o prazo de validade seja, no mínimo, igual a 90(noventa) dias, a partir da data limite estabelecida para o recebimento das propostas pela Comissão de Licitação.

8.3.3.1 – O seguro-garantia de manutenção deverá garantir a manutenção da documentação do invólucro “A” – habilitação preliminar e invólucro “B” –proposta, até a data da adjudicação.

8.4 – A garantia de manutenção da proposta oferecida pelo Adjudicatário, ser-lhe-á devolvida quando o termo de contrato de empreitada for firmado e a garantia de execução for aceita. A garantia de manutenção de proposta das proponentes classificadas em segundo e terceiro lugar serão devolvidas, mediante solicitação expressa da proponente, dentro de trinta dias seguintes à celebração do termo de contrato com a proponente vencedora. A garantia de manutenção da proposta das demais proponentes será devolvida, mediante solicitação expressa das proponentes, dentro dos cinco dias seguintes à data de adjudicação.

Ou seja, a garantia de manutenção da proposta é cláusula expressa no Edital, deve não podendo se afastar a Comissão Permanente de Licitação.

Até porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Que impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Pois o princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos [3º](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11319793/artigo-3-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993), [41](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11306164/artigo-41-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993) e [55](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11303264/artigo-55-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993), [XI](https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11302888/inciso-xi-do-artigo-55-da-lei-n-8666-de-21-de-junho-de-1993), da Lei nº [8.666](https://www.jusbrasil.com.br/legislacao/1027021/lei-de-licita%C3%A7%C3%B5es-lei-8666-93)/1993, que rege o procedimento licitatório.

Dos mencionados artigos consta:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.*

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor* ”.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. (Disponível em 27/05/2020 em <https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/Noticias/VinculacaoAoInstrumentoConvocatorioEmLicitacoes_372/>).

Na verdade, a vinculação representa importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimento ou direcionamento nas compras feitas pela Administração Pública.

No entanto, a empresa Base-V Engenharia Ltda, inconformada com sua desclassificação do certame em decorrência da falta de garantia da proposta, conforme item 08 do Edital, apresentou Recurso Administrativo endereçado ao Prefeito Municipal, aduzindo que o motivo da desclassificação é exigência excessiva, posto que na regra a garantia é prestada após o julgamento do certame. Socorrendo-se ao disposto no art. 48, §3º da Lei de Licitações, o qual prevê a possibilidade da Administração conceder o prazo de 08 dias para apresentação de novos documentos.

Porém, os argumentos esposados pela Recorrente devem ser refutados, eis que não se trata aqui de mera finalidade de obter entrega de documentos pelos interessados, mas permitir segurança a Administração Pública, de que efetivamente haverá manutenção da proposta ofertada através da respectiva garantia.

Ademais, a alegação de que na mesma data da abertura dos envelopes enviou via email a apólice digital necessária a atender a exigência editalícia, é demonstrativo de que a própria Recorrente admite o descumprimento das condições do Edital. Pois devia apresentar a garantia para participar da licitação. Condição esta *sine qua non.*

Desse modo, entende-se que não assiste razão a Recorrente em pretender o recebimento do Recurso para o fim de considerar a mesma habilitada no certame.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Abdon Batista, 27 de maio de 2020.

Zelí Terezinha Dariva

OAB/SC nº 9.869