



PROTOCOLO Nº 54550/2018

Criado em: 01/02/2018 10:55:17
Requerente: 3.0.06.02/COOR - COORDENAÇÃO DE ORÇAMENTO
Status: Em Andamento
Destino: 3.0.02.00/ATME - ASSESSORIA TÉCNICA
Assunto: Ampliação das obras do Sistema Integrado da Adutora do Piauitinga - Captação, Estação elevatória de água bruta (EAB-3 e EAB-4), Estação elevatória de água tratada (EAT-15), Estação de tratamento de água (ETA-3), reservação e estação de tratamento de água de Lagarto/SE.

TRÂMITE Nº 26 - 06/08/2018 10:16:40

Origem: 1.0.07.00.01 - COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
Tramitado por: DANIEL CARLOS ARAGÃO MELO SANTOS
Destino: 1.0.07.00/ASLC - ASSESSORIA JURIDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Despacho: Encaminhado Pasta da Concorrência 010/2018 (vol. XI), solicitando despacho motivado para embasar decisão sobre recurso administrativo interposto pela HECA e contrarrazoado pela ARTEC. Fatos: 1) A empresa Artec foi classificada com melhor preço (R\$ 23.952.231,05), seguida pela HECA (R\$ 25.985.485,31); 2) A HECA solicitou a desclassificação da ARTEC por ela ter apresentado Composição de preços unitários de serviços sem incluir a mão de obra, descumprindo o item 9.3, alínea "c", do Edital (PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL e DO JULGAMENTO OBJETIVO); 3) A ARTEC justificou que seus preços constam mão de obra, e que por um erro formal não foi descrito em suas composições. Argumenta que no custo apresentado nos itens incidem o BDI de 24,84%, equivalente a BDI, e que se fosse considerado somente material, seria de 12%, ao passo que encaminhou Planilhas de Composições de preços corrigidas, mas não contemplou todos os itens reclamados pela HECA. Entende portanto, que deve-se oportunizar a correção material dessas informações (PRINCÍPIO DO FORMALISMO). Considerando ser necessário avaliar a relação dos PRINCÍPIOS LEGAIS, solicito posicionamento dessa Assessoria Jurídica especializada em Licitações e Contratos no prazo máximo das 13h do dia 10/08/2018

**DESO - Companhia de Saneamento de Sergipe****3.0.06.02/COOR - COORDENAÇÃO DE ORÇAMENTO****PROTOCOLO Nº 54550/2018**

Criado em: 01/02/2018 10:55:17
Requerente: 3.0.06.02/COOR - COORDENAÇÃO DE ORÇAMENTO
Status: Em Andamento
Destino: 3.0.02.00/ATME - ASSESSORIA TÉCNICA
Assunto: Ampliação das obras do Sistema Integrado da Adutora do Piauitinga - Captação, Estação elevatória de água bruta (EAB-3 e EAB-4), Estação elevatória de água tratada (EAT-15), Estação de tratamento de água (ETA-3), reservação e estação de tratamento de água de Lagarto/SE.

TRÂMITE Nº 28 - 07/08/2018 08:21:40

Origem: 1.0.07.00/ASLC - ASSESSORIA JURIDICA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
Tramitado por: ROSANGELA RESENDE SILVA
Destino: 1.0.07.00.01 - COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
Despacho: Despacho Jurídico Motivado em anexo.

Rosângela Resende Silva
1.0.07.00/ASLC-DESO
OAB/SE nº 675

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 54550
INTERESSADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
DESPACHO JURÍDICO MOTIVADO

O Presidente da Comissão Permanente de Licitação, encaminha processo à esta Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos, solicitando despacho motivado para embasar decisão sobre Recurso Administrativo interposto pela licitante HECA que solicita a desclassificação da licitante ARTEC, alegando que a mesma descumpriu o item 9.3, alínea 'c' do Edital de Concorrência nº 010/2018, cuja alegação foi confirmada pela contra razão que sustenta em sua defesa tratar-se de erro material.

Pois bem, diante dessa sucinta e clara narrativa acima, afirmamos que o nosso posicionamento em situações iguais ou semelhantes, sempre foi e será pelo fiel cumprimento das exigências editalícias, uma vez que a licitação é o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, e é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo (grifamos).

A importância desse princípio (da vinculação ao instrumento convocatório) aduz que, uma vez estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos para que reste preservado o próprio certame, e diversos outros princípios a ela atinentes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, que rege a Concorrência nº 010/2018, verbis:

"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". (grifos nossos).

"Art. 41- A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (grifamos).

*"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";

Na verdade, trata-se de um princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, em sua consagrada obra *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299. :

"Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório ; se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)".

Quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

No mesmo sentido é a lição de *José dos Santos Carvalho Filho*, na obra *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial".

Como se vê, o princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração e, se evita qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, o edital, tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de amoldarem a ela.

O que é vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto Federal.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Queremos destacar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei

interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.
(grifos acrescidos)

Sendo o edital a lei interna da licitação, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Demais disso, as "*Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos, 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Brasília, 2010, p. 758/760*", são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório. Vejamos:

Acórdão 392/2002 Plenário

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 286/2002 Plenário

Deve ser cumprido o disposto no art. 54, § 1º, da Lei no 8.666/1993, no que tange à conformidade entre os contratos assinados com os termos das respectivas licitações e propostas a que se vinculam.

Decisão 168/1995 Plenário

Abstenha-se de modificar, mediante tratativas com as empresas participantes do certame, a natureza e as características do objeto licitado, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no art. 3º da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 3894/2009 Primeira Câmara

Observe, na elaboração dos contratos, os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, bem assim do ato que autorizou a dispensa ou inexigibilidade e respectiva proposta, conforme disposto no art. 54 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1932/2009 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 932/2008 Plenário

Faça constar dos termos de contratos cláusula que estabeleça sua vinculação ao edital de licitação, conforme o art. 55, XI, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2387/2007 Plenário

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas.

Acórdão 1705/2003 Plenário

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório.

Por derradeiro, importante salientar que, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Em vista do exposto, é forçoso concluir que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, na medida em que além de impor que as normas nele estipuladas devem ser fielmente observadas pela Administração e pelos administrados, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Demais disso, tal princípio evita qualquer burla às normas fixadas no instrumento convocatório durante a execução do contrato por aquele que logrou êxito no certame.

Desse modo, demonstrada a importância desse princípio, vale salientar também a importância de que haja, seja por parte da Administração, seja por parte dos administrados em geral, a fiscalização do efetivo cumprimento deste princípio, para que diversos outros e o próprio certame também sejam preservados.

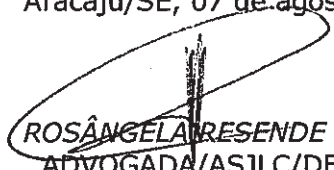
A conduta da DESO na condução do pleito, no nosso entender, deve ser de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por todo o exposto, concluo que a DESO, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, como forma de garantir a segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

Convém salientar que as manifestações desta subscritora são de natureza opinativa e, portanto, não são vinculantes para o Presidente da CPL, que poderá de forma justificada adotar posição contrária ouvindo, se entender, outros opinamentos.

É o meu entendimento, sub censura.

Aracaju/SE, 07 de agosto de 2018



ROSÂNGELA RESENDE SILVA
ADVOGADA/ASJLC/DESO