

**PARECER JURÍDICO Nº011/2014**

**CONCORRÊNCIA Nº001/2014**

**I - A QUESTÃO:**

**O CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – CAU/RS** solicita parecer jurídico acerca dos Recursos Hierárquicos e de suas Impugnações, verificados na tramitação da fase técnica da Licitação processada pela modalidade de Concorrência Pública nº001/2014, cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE AGÊNCIA DE PUBLICIDADE.**

**II - O PARECER:**

a) **BREVE RELATO**

A decisão de julgamento das propostas técnicas, proferida na sessão de abertura dos envelopes nº02, realizada em 08 de maio do corrente ano, mereceu a interposição de recursos por parte de JSMAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. e PÚBLICA COMUNICAÇÃO LTDA., bem como impugnações apresentadas pelas mesmas e pela licitante classificada em primeiro lugar, E-21 AGÊNCIA DE MULTICOMUNICAÇÃO LTDA.

Ambas empresas, em suas peças recursais, arguem diversas questões técnicas e uma questão jurídica que diz com a imputada violação da publicidade, enfatizando que não foram apresentadas as justificativas pertinentes às notas técnicas atribuídas pela subcomissão julgadora, requerendo sejam as mesmas apresentadas, com reabertura do prazo recursal.

A empresa PROPAGANDA FUTEBOL CLUBE apresentou observações sobre o conteúdo dos envólucros abertos na sessão inaugural, ocorrida em 24 de março de 2014, sem contudo apresentar recurso formal contra sua desclassificação ou contra a classificação de qualquer concorrente.

b) PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

As questões técnicas apresentadas nos recursos, por tratarem de questões atinentes à essência do julgamento técnico, devem ser encaminhadas para análise da Subcomissão julgadora.

As observações realizadas pela empresa PROPAGANDA FUTEBOL CLUBE não podem ser processadas como recurso, por carecerem das formalidades necessárias, inclusive pedido. Não obstante, como se tratam de questões técnicas, já foram objeto de avaliação pela subcomissão e, se esta entender pertinente, poderão ser reavaliadas.

A suscitada falta de apresentação de justificativas, pelo cunho jurídico, deve ser objeto de análise desta Assessoria.

c) ANÁLISE JURÍDICA DOS RECURSOS

O julgamento das propostas técnicas foi realizado **nos estritos termos do edital** de licitações, com atribuição de notas para os quesitos, conforme a escala objetivamente estabelecida de PÉSSIMO(de 0 a 20%) – RUIM (de 21% a 40%) – REGULAR (de 41% a 60%) – BOM (de 61% a 80%)- MUITO BOM (de 81% a 90%) – ÓTIMO (de 91% a 100%), incluindo as justificativas escritas pertinentes as razões de desclassificação sumária da licitante STRAUSS COMUNICAÇÃO LTDA.

As notas técnicas atribuídas pela subcomissão julgadora, como decorrência do conceito atribuído a cada proposta, nos exatos termos do edital, justifica suficientemente a exigência editalícia.

As anotações da subcomissão estão no processo e sempre estiveram à disposição de todos interessados na análise e cognição.

Embora qualquer julgamento técnico vise à imparcialidade e ao interesse público, certo grau de subjetivismo, mesmo involuntário, é inerente a qualquer avaliação, ante a impossibilidade fática da fixação de critérios de julgamento absolutamente objetivos.

A estipulação de pontuação máxima e mínima e a fundamentação dos atos administrativos que procedam às avaliações, através dos conceitos, são mecanismos para o controle desses atos.

Ao estabelecer o que seria avaliado em cada item da proposta técnica, e a composição dos subitens que comporiam os referidos itens, prevendo as respectivas pontuações mínimas e máximas, o edital previu parâmetros de atribuição das notas, minimizando o grau de subjetividade da análise técnica.

A respeito de questão análoga, ensina o Professor DIÓGENES GASPARINI (em palestra no II Seminário de Direito Administrativo, promovido pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo -TCMSP, em junho de 2004, - sítio do TCMSP, visitado em 18/6/2012):

*“ ...Talvez os Senhores digam, mas e no caso de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço, que são critérios adotados para o julgamento de certas licitações, não há aí o subjetivismo quando os membros da Comissão de Licitação devem atribuir notas a certos fatores como qualidade, quantidade, produtividade e metodologia, por exemplo. Isso é uma realidade, mas a lei diz que técnica e preço e melhor técnica são critérios de julgamento de licitações cujos objetos envolvem importantes trabalhos intelectuais [refere-se ao disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/1993]. Esses critérios só são utilizados excepcionalmente (...). Portanto, já temos uma restrição para a sua aplicação imposta pela própria lei licitatória. De outro lado, quando possível a sua aplicação, ainda exige-se um cálculo matemático. Esse cálculo levará em conta certas pontuações atribuídas pelos membros da Comissão de Licitação. A tais pontos serão aplicados determinados pesos. Multiplicam-se todos esses pontos pelos respectivos pesos e divide-se pela somatória dos pesos e aí se têm vários números no final dessas continhas. Nesses cálculos ainda deve ser considerado o preço ofertado pelo proponente, também influenciado por um peso. Com a conjugação de todos esses*

*dados chegaremos, depois da comparação dos resultados finais de cada licitante, à proposta vencedora. Portanto, a própria lei se encarrega de, ao máximo, retirar a subjetividade que possa existir nesses critérios de julgamento.”*

Os critérios de avaliação estão claramente expressos nos edital e foram sobejamente cumpridos.

O Insígne professor **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em sua obra “*Licitação*”, ao tratar do edital, preleciona:

*“Edital é o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa cláusulas do eventual contrato a ser travado.*

*Consiste, portanto, no documento fundamental da licitação.*

*Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua ‘lei interna’. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação, de tal sorte que as questões porventura surgidas decidem-se na conformidade de seus termos. Suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame.” ( sublinhamos)*

Nesse mesmo sentido, **J.C. Mariense Escobar** ( *in LICITAÇÃO Teoria e Prática*), assevera:

*“ O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como ‘lei interna’ da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentadas em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados.”*

### **III - A CONCLUSÃO:**

Ante o exposto, sugerimos a essa M.D. Comissão Permanente de Licitações, a tomada da seguinte decisão:

I – Encaminhamento das questões de cunho estritamente técnico suscitadas nos recursos e impugnações para avaliação da Subcomissão técnica;

II –Negar Provimento a questão jurídica apresentada nos recursos pelas recorrentes JS MAX PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA. e PÚBLICA COMUNICAÇÃO LTDA., pelos fatos e fundamentos constantes neste Parecer Jurídico.

É o nosso parecer.

s.m.j.

*Fabio Salgado Pacheco*  
OAB/RS 30.886