

Belo Horizonte, 07 de julho de 2017.

À
Prefeitura Municipal de Timbó - Santa Catarina
Central de licitações
Secretaria de obras e serviços urbanos
Avenida Getúlio Vargas, n.º 700 - Centro
Timbó/SC - CEP 89.120-000

***Envio por e-mail (licitações@timbo.sc.gov.br), para fins de cumprimento do prazo, conforme assegurado pela Lei 9.800/99 e pelo item 4.3¹ do ato convocatório.**

Att. **Presidente da Comissão de Licitações**

Edital de Concorrência n.º 103/2016

TRENA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 18.742.098/0001-18, com sede na Rua Turquesa, n.º 637, bairro Prado, em Belo Horizonte/MG, CEP 30.411-203, doravante denominada simplesmente “**TRENA**”, vem, por seu representante, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, I, *a* da Lei 8.666/93, aduzindo, para tanto, as razões de fato e os fundamentos de Direito a seguir articulados.

1. Insurge-se a Recorrente contra decisão que culminou na desclassificação de sua proposta, com base no equivocado entendimento de que a empresa teria deixado de atender ao ato convocatório.

¹ 4.3 - Serão aceitas impugnações enviadas por fac-símile ou outro meio eletrônico de transmissão de dados, estando sua validade condicionada à apresentação do original na forma legalmente estabelecida na Lei n.º 9.800/1999.

2. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para execução de ponte sobre o Rio Benedito, trecho: ligação entre rodovia SC-416 e SC -477, compreendendo os serviços previstos no item 1 do memorial descritivo, cronograma físico financeiro, quantitativo e orçamento estimativo e projetos, constantes dos Anexos do Edital.

3. Após a abertura dos envelopes contendo as propostas das empresas licitantes, em sessão realizada no dia 28 de junho, a r. Comissão de Licitação proferiu decisão concluindo pela **classificação das propostas** das empresas Construtora RPJ Ltda; Duna Engenharia Ltda., Ivano Abdo Construções e Incorporações Ltda e Itaúba Incorporações e Construções Ltda. e pela **desclassificação das propostas** das empresas Engedal Construtora de Obras Ltda.; Hejos Construções Civis Ltda. e, finalmente, da ora Recorrente **TRENA**.

4. Ao proferir o resultado do julgamento, a Comissão sucintamente informa que a **TRENA** foi desclassificada em virtude da *“parcela referente à contribuição previdenciária não ter sido considerada no cálculo de BDI nem nos encargos sociais”*.

5. Já ao analisar os questionamentos da licitante **ITAÚBA**, esta douta comissão registra que a *“parcela referente à contribuição previdenciária não foi considerada nem no cálculo de BDI e nem nos encargos sociais, o que pode gerar possibilidade de pleitos futuros. Portanto a proposta é passível de ser desclassificada.”*

6. Em que pese o notório zelo desta Comissão, insta constatar, em primeiro plano, que a omissão apontada como motivadora da desclassificação da proposta da Recorrente é consequência de erro material no preenchimento das planilhas em apreço. **Trata-se de mero erro de digitação, que absolutamente não afeta o**



conteúdo das composições apresentadas e não pode, jamais, consubstanciar a desclassificação da Recorrente.

7. Conforme será demonstrado ao longo deste arrazoado, o simples defeito na indicação de UM dado isolado não interfere no resultado final da disputa licitatória, eis que ausente qualquer prejuízo às demais empresas licitantes ou à ampla competitividade. **A proposta econômica ofertada pela TRENA permanecerá intocada, uma vez que os encargos sociais – apesar da omissão apontada – já se encontravam devidamente contemplados em sua oferta.**

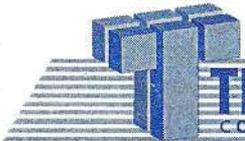
8. Ademais, a TRENA demonstrou possuir – com folga – as capacidades técnica, jurídica, econômica e financeira necessárias para executar, com segurança e competência, o item licitado.

9. Para reforçar a argumentação ora desenvolvida, a Recorrente apela ao bom senso desta Comissão, rogando que esta recorra às demais propostas ofertadas. Isso porque, analisando-se o conjunto de propostas apresentadas, fica claro que **a proposta da TRENA não destoa das demais**, o que demonstra que o preço calculado levou em consideração todas as verbas e encargos incidentes na espécie.

10. Mantido o entendimento desta Comissão, resta claro que a proposta desclassificada se tornaria inviável, já que superaria todas as demais ofertas, o que não condiz com a intenção da TRENA de efetivamente CONCORRER e SAGRAR-SE VENCEDORA do certame em questão.

11. Na hipótese vertente, há de prevalecer a realidade inquestionável dos fatos em detrimento do formalismo, relação já abordada pelo i. mestre administrativista Marçal Justen Filho em sua obra **“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”**, na qual firmou o entendimento de que *“a ausência de*

BOB



Obras de arte especiais

cumprimento a uma formalidade, quando existir uma realidade inquestionável e insuscetível de controvérsia, não deve acarretar a desclassificação da proposta.” (ob. cit. p. 1007).

12. Acresça-se, ainda, que os demais dados fornecidos pela TRENA no âmbito da presente concorrência se mostraram **suficientes, verossímeis e abundantes**, possibilitando que esta Comissão verificasse a exequibilidade, a vantajosidade e a compatibilidade de sua oferta.

13. Os elementos econômicos complementares que enriquecem a proposta da TRENA permitem que o condutor do certame esmiúce todos os fatores que influenciariam na prestação de serviços, daí se concluir pela falta de razoabilidade da precipitada desclassificação ora combatida.

14. A ocorrência de simples e desimportante divergência na composição do BDI constituir-se-ia, por hipótese, mera imperfeição, baldada que, no caso concreto, como já dito, **não influenciou, e nem influenciará, na proposta financeira**, não sendo demasiado lembrar que o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

15. Idêntico raciocínio se aplica à omissão da contribuição previdenciária, já que esta não afeta a proposta da Recorrente, que praticará o preço, sem qualquer alteração, no item informado. Ou seja, o percentual de BDI objeto da proposta será respeitado na fase contratual, no percentual já informado de 20,97%.

16. A pretendida desclassificação da Recorrente, em razão de simples formalidade na instrução da oferta, **QUE NÃO AFETA SEU CONTEÚDO**, não

ROB

Obras de arte especiais

afasta o objetivo maior da licitação - consistente na escolha da proposta mais vantajosa - que deve ser obrigatoriamente observado pela Administração.

17. Ademais, persistindo dúvida quanto à explicitação da proposta, o administrador pode lançar mão da faculdade prevista no art. 43 da Lei de licitações para, EVENTUALMENTE, proceder a algum ajuste necessário:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

18. A solicitação de diligências assegura que o condutor da licitação possa elucidar dúvidas porventura existentes, de forma a garantir o escopo da licitação da maneira que melhor atenda ao interesse público.

19. Caso inexistente a previsão legal extraída do §3º *supra*, a Administração poderia se deparar com situações de contratação de licitante mais onerosa, ou de inabilitação injusta de empresa idônea e competente, desvirtuando-se do objetivo de contratação da oferta mais vantajosa para a Administração Pública, o que constituiria verdadeiro absurdo, em afronta aos princípios da economicidade e da moralidade pública.

20. A providência de buscar esclarecimentos ultrapassa a condição de mera faculdade legal, para alcançar o *status* de ORIENTAÇÃO EXPRESSA E REITERADA do Tribunal de Contas da União, órgão que defende a importância da utilização desta ferramenta jurídica pelo administrador consciencioso. Confira-se:

BOB

Obras de arte especiais

“Diligência – recomendação. Nota: o TCU recomenda a realização de diligência pela Comissão Permanente de Licitação, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório, sempre que esta se revelar necessária, conforme lhe faculta o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. Fontes: TCU. Processo TC 010.215/2003-2. Acórdão 1.182/2004 – Plenário.

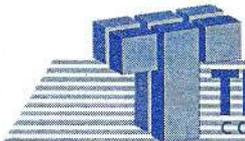
“32. Mesmo admitindo que fosse necessária a comprovação da operação simultânea das 315 PAs em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar categoricamente que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão. Há aqui uma inferência baseada em uma interpretação restritiva do texto do atestado por parte da Ceal e que poderia causar um prejuízo de milhões de reais. Se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor zeloso recorrer ao permissivo contido no §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e efetuar uma diligência à Codeplan para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” (Acórdão n.º 1.924/2011, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro. Publicado no D.O.U de 01/08/2011)(g.n.)

21. Com efeito, resta evidente o prejuízo ao interesse público na hipótese de desclassificação da proposta da **TRENA**, em face da inquestionável competência técnica desta empresa, aliada à sua indiscutível solidez econômico-financeira, consoante demonstram os documentos de habilitação.

22. Destaque-se, por que não menos relevante, que inexistente controvérsia quanto ao valor total apresentado pela Recorrente para a assunção das obrigações contratuais. Muito pelo contrário, inexistente suspeita ou dúvida sobre a **viabilidade econômica** do valor total ofertado pela **TRENA**.

23. Não há, na decisão recorrida, sugestão de que os valores lançados na proposta vencedora para os quantitativos licitados sejam incompatíveis com o valor total da oferta ou com os encargos previstos para a obra licitada.

24. Portanto, esta comissão não arguiu a inexistência de equilíbrio da proposta vencedora, mesmo porque o valor total desta atende integral e satisfatoriamente às despesas previstas para a obra.



25. Em suma, não há razão para se objetar a oferta da Recorrente. À luz do Princípio da Economicidade, inscrito no art. 70, da Carta da República de 1988, o valor global, bem como os **preços** lançados nas planilhas anexadas à proposta econômica, atendem aos requisitos de segurança, exequibilidade e vantajosidade perseguidos pelo administrador.

26. Neste cenário – e esclarecido o equívoco - não há como negar que a decisão recorrida peca pelo excesso de rigor formal, em prejuízo do interesse coletivo e da ampla concorrência que deve marcar os processos licitatórios, sempre com vistas a alcançar a oferta que se revele mais vantajosa.

27. É certo que o Administrador responsável deve sempre avaliar a credibilidade, qualidade e eficiência da empresa proponente. No caso das licitações públicas, é de se esperar que ele proceda com especial cautela na avaliação do valor TOTAL da proposta de preços, em atendimento ao princípio da economicidade.

28. A busca da melhor proposta, aliada à segurança quanto ao cumprimento do contrato devem ser FATORES DETERMINANTES na seleção dos candidatos, decorrente de comando constitucional explícito, que impõe a fixação de cautelas “**indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**” (inciso XXI, do art. 37, da CF), do qual não pode fugir o administrador.

29. Para se alcançar a finalidade precípua do procedimento licitatório, portanto, a Administração deve se pautar no equilíbrio, eximindo-se de alargar em demasia o universo de concorrentes, mas evitando-se, igualmente a prática de ações excessivamente formalistas, que possam culminar em desclassificações sumárias e injustas.

BOB

30. Neste sentido, ensina Marçal Justen Filho, em seus “**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**”:

(...) a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a quantidade adequada, pelo menor preço possível. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada.

Essa solução foi explicitamente consagrada n art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória. (FILHO, Marçal Justen. ob. cit. RT, 17ª ed. p. 645)

31. O excessivo rigor formal ofende os Princípios que regem o procedimento licitatório, que privilegiam a ampla concorrência com vistas à seleção da oferta que se revele mais vantajosa ao interesse público (*in casu*, indiscutivelmente a da TRENA).

32. A Jurisprudência Pátria alberga a pretensão da Recorrente, consoante demonstram as RECENTES decisões abaixo reproduzidas:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente. 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão

Obras de arte especiais

de vigilância, nos termos da lei. 3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido. (REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 44 DA LEI 8.666/93. ÓBICE AO CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE DO ATO. CONFIGURADA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Como é cediço, a fundamentação eivada de subjetividade contraria o disposto no caput do art. 44 da Lei 8.666/93, segundo o qual, "no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei". 2. No caso, é ilegal a conduta da autoridade coatora que desclassificou a impetrante - vencedora do Pregão n. 04/2012 - IFMT na etapa de apresentação do menor preço global - sob a justificativa de inexequibilidade da proposta, com fundamentação eivada de subjetividade, e inadmitiu a apresentação de recurso pela interessada, por suposta intempestividade, no qual apresentara planilha demonstrando a exequibilidade de sua proposta. 3. Segundo o disposto no art. 44 da Lei 8.666/93, "no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei". 4. Após a prolação da decisão que desclassificou a impetrante, datada de 27.03.2012, da qual fora cientificada apenas no dia 29.03.2012, a autoridade impetrada considerou "tardia e intempestiva" a apresentação das planilhas pela Impetrante, em 02.04.2012, em complementação às contrarrazões ao recurso da licitante Sul América Prestadora de Serviços Ltda., para provar a exequibilidade de sua proposta, como constou das informações apresentadas em 09.05.2012. 5. Tendo sido acolhido o recurso apresentado pela licitante Sul América, surgiu o interesse recursal da impetrante, que fora intimada em 29.03.2012, sendo tempestiva a apresentação dessas planilhas em 02.04.2012, em homenagem ao contraditório e da ampla defesa. 6. Esse Tribunal já decidiu que "afronta o princípio da razoabilidade a pretendida desclassificação de empresa, que apresentou proposta mais vantajosa à Administração, quando amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que a divergência verificada entre os valores inicialmente constantes da planilha de custos e aqueles posteriormente apresentados, não resultou em alteração do preço e se justifica em face da modalidade de licitação adotada (pregão)." (AC 0008057-98.2007.4.01.3200/AM, Rel.

Obras de arte especiais

DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 26/01/2009, p. 177). 7. A adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor não pode ser feita sem assegurar à impetrante o exercício do devido procedimento legal administrativo, como garantia constitucionalmente consagrada (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) e como previsto nos incisos XVIII a XXI do art. 4º da Lei 10.520/2002. 8. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 0005661-39.2012.4.01.3600 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 20/07/2016)

33. Não se olvide, ainda, decisão emitida pela Suprema Corte que, embora menos recente, é reconhecida pela excelência de sua exposição:

"Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade.

(...) persegue a Administração no procedimento licitatório a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável asseguramento da igualdade entre os participantes, premissas de assentada constitucional, notadamente no art. 37, caput e inciso XXI, da Carta Magna.

Como consta do art. 3º da Lei nº8.666/93 (...) afigura-se como princípio básico do procedimento licitatório, entre outros, a vinculação ao instrumento convocatório. Essa vinculação objetiva garantir o cumprimento do interesse público, pois não há dúvidas de que a obediência ao edital possibilita o controle de todos os princípios aplicáveis à licitação (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, entre outros. (...))

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta.

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os

Obras de arte especiais

vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando [sic] assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."(STF - RMS nº23.714/DF, 1º T., rel. Mim. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, DJ de 13. 10.2000). (...)

34. Enfim, por qualquer ângulo que se analise, conclui-se que a desclassificação da Recorrente se funda em mero erro material que não acarreta prejuízo às demais licitantes ou, tampouco, ao interesse público. Repita-se, por oportuno, que não há impugnação ou rejeição do valor da proposta econômica da Recorrente, que sabidamente é a mais barata e mais vantajosa para a Administração.

35. Ante o exposto, configurado o DESACERTO da decisão recorrida, impõe-se a revisão do julgamento impugnado, para classificar a proposta da **TRENA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES S. A.**

36. Na absurda hipótese de não acolhimento do presente Recurso, requer a sua remessa à autoridade superior, para novo julgamento.

Pede deferimento.

Bruno Otávio Baurman
TRENA - TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES S. A.