

Ilmo(a). Sr.(a). – Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Guaxupé - MG

Com Referência a Tomada de Preços 016/2020
Recurso Administrativo
Recorrente: TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA

Recebido em
19/08/20
Leandro Cesar Filho
33.525
PREFEITURA MUNICIPAL DE

TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 34.581.533/0001-26, com sede na Avenida Antônio Carlos, 42 – Jardim Cascatinha – Poços de Caldas – MG, neste ato representada por seu bastante procurador Sr. **RICARDO IANNIBELLI**, brasileiro, casado, Administrador, portador da carteira de identidade nº 27.993-1 – CRA/RJ e inscrito no CPF sob o nº 775.939.877-87, residente e à Rua Fonseca Teles, 51ª apto 401 – São Cristovão - Rio de Janeiro - RJ, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea “a)” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos e razões que articula em anexo.

Requer-se, assim, sejam as mesmas regularmente recebidas e processadas para, ao final, ser a decisão proferida por esta Ilustre Comissão de Licitação integralmente mantida, com a **CLASSIFICAÇÃO** do recorrente.

Ao final, requer-se ainda a remessa de todo o processado a Ilustre Autoridade Superior, que saberá prestigiar o quanto já decidido por esta Ilustre Comissão, preservando a regularidade do Processo Administrativo e franqueando sua **CLASSIFICAÇÃO**.

Tempestividade

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada atende seu prazo legal para a apresentação da presente medida recursal, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Permanente de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

O Motivo do Recurso

O presente Recurso Administrativo é interposto pela **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** em decorrência da Decisão da Comissão Permanente de Licitação perante o certame, tornando-a **DESCCLASSIFICADA**.

De acordo com a Ata de Reunião da Comissão de Licitação, desta Tomada de Preços 005/2020, lavrada neste dia e acatando e por si **DECLASSIFICADA** a **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, pelo seguinte apontamento solicitado pela empresa licitante **Construtora Monte Belo Ltda**:

Não cumprimento do item 5.3.2 do edital:

5.3.2.A Proposta deverá ser preenchida nos moldes dos Anexos V e VI deste edital, contendo todas as informações previstas, observadas as instruções constantes dos itens seguintes:

5.3.2.1. Redigida em idioma português, datilografada ou digitada em via única, sem rasuras, ressalvas ou correções, e assinada pelo representante legal da empresa;

5.3.2.2.A proposta deverá referir-se à integralidade do objeto licitado;

5.3.2.3. O prazo de validade da proposta deverá ser de, no mínimo, 60 (sessenta) dias, a partir da data prevista para a abertura da mesma;

5.3.2.4. Deverá ser apresentada em moeda nacional;

Totalmente cumprido o item 5.3.2 do edital

Entendimento da Recorrente

DIREITO ADMINISTRATIVO, PRINCÍPIOS (DIREITO ADMINISTRATIVO), LICITAÇÃO

PROCEDIMENTOS NA LICITAÇÃO

O que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. Em caso positivo e inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo^[2].

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração^[3].

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes^[4]. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que “Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo”^[5].

Assim, é dizer, o que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. E, em caso positivo, e, repita-se, inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade.

Mas, para que essa avaliação seja feita adequadamente, é imprescindível a observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Afinal, “a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”^[6].

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Apesar desse entendimento, escorado mais abalizada doutrina administrativista, não é incomum verificar distorções em decisões administrativas, aonde se verifica um prestígio ao rigorismo formal desarrazoado, sob a falsa ideia de se estar cumprindo a lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nesses casos, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, submetidas as questões em juízo encontra-se guardada no entendimento dos Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, in verbis:

1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.

(DJ 07/10/2002) (sem grifos no original)

2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.

(DJ 01/12/2003) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-ES: AG nº 24099157943, rel. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR:

PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INABILITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo o impetrante anexar à exordial as provas que possibilitem a análise de sua pretensão (RMS 26.884/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009). 2. A adjudicação do objeto da licitação somente acarreta a perda superveniente do interesse recursal quando houver esgotamento no cumprimento do contrato, isto é, quando o bem licitado incorporar o patrimônio público. Precedentes do STJ. Não haverá perda superveniente do interesse recursal na hipótese em que o cumprimento do contrato ainda não foi sequer iniciado.

3. Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato.

4. O exame da habilitação torna-se inútil e desnecessário, se a licitante apresentou o maior preço. Por sua vez, se a licitante apresentou menor preço, então haverá interesse em se examinar as razões da inabilitação.

5. Examinar as propostas antes dos documentos de habilitação é medida salutar, pois concretiza os princípios constitucionais da eficiência, da moralidade, da probidade administrativa, acelera os procedimentos licitatórios (não faz sentido examinar documentos de habilitação de quem não oferece a proposta mais vantajosa) e permite manifesta transparência no controle dos preços usualmente praticados.

6. O sistema jurídico brasileiro já admite a inversão das fases da licitação e propostas. Com a inversão, a Comissão de Licitação examinará primeiro as propostas comerciais e somente analisará os documentos de habilitação daquela empresa que apresentar o melhor preço. Essa inversão já ocorre no pregão eletrônico, nas hipóteses de Micro ou Pequenas empresas e, atualmente, nas licitações ordinárias em diversos Estados.

7. O §3º do art. 515 do CPC pode ser aplicado, por analogia, ao agravo de instrumento. Desse modo, se a instrução probatória estiver completa ou for desnecessária, o Tribunal pode, em agravo de instrumento, julgar a demanda em primeiro grau, solucionando a controvérsia com resolução do mérito. Nas hipóteses em que a tramitação revela-se desnecessária, inclusive havendo medida adequada que, com menor custo (de tempo e de esforço), mostra-se suficiente para obter o mesmo resultado, então uma eventual dilação gerada pelo atraso na prestação jurisdicional é indevida e contraria o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal

8. *Erroneamente, muitos interpretam a Constituição com base nos códigos. Mas não podemos jamais esquecer que a interpretação dos códigos é que deve ser feita à luz da Constituição Federal, que é o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico. Assim, a cada modificação na Constituição, surge a necessidade de se revisitar alguns textos normativos e fazer uma releitura das normas infraconstitucionais. Estas devem ser interpretadas de acordo com os princípios (ideais) estabelecidos na própria Constituição. Dessa forma, deve ser emprestada, ao § 3º do art. 515 do CPC, interpretação que concretize em maior grau a garantia da razoável duração do processo, estendendo a sua aplicação ao agravo de instrumento.*

9. *Recurso provido. (DJES de 06/09/2009) (sem grifos no original)*

COMPOSIÇÃO DO BDI

A Comissão de Licitação, no julgamento da proposta comercial da **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** informou na Ata que o o BDI apresentado estava em desacordo com o disposto do Edital;

Entendimento da Recorrente

Primeiramente os dados e formatos do BDI apresentado no Edital são de propriedade da Caixa Econômica Federal, disponibilizados no Edital, conforme relato de servidores, como uma “ajuda”, pois o formato da planilha já está parametrizado, facilitando assim as composições de preços, mas dificultando para os licitantes, uma vez que a mesma planilha é protegida por senha, não permitindo alteração de formato, simulações de **Curva ABC** para melhor análise e **proposta de preços**.

Sobre o **BDI** apresentado, baseado no **Acórdão TCU 2622/2013 de 25/09/2013** apenas nos sugere, dentro dos **Quatris**, o percentual a ser utilizado, então pergunto-me, porque o em que a **Comissão de Licitação** afirma que no nosso **BDI** apresentado não está conforme o Edital, vejam, **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** não é obrigada a usar e lançar à crédito seus percentuais os quais não concorda e objetivando propor o melhor valor para o **Orgão Público**, a seu livre arbítrio lançar os percentuais que melhor lhe convier, sempre com base nas faixas dos **Quatris** conforme **Acórdão TCU 2622/2013 de 25/09/2013** que é obedecido à risca, segue exemplo:

BDI

Edital	Proposta TANGRAM
26,29%	21,35%

Se a **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** por si apresentou seu BDI conforme o **Acórdão TCU 2622/2013 de 25/09/2013, onde e o que a Recorrente não está de acordo com o Edital, onde erramos??** Os percentuais formadores do percentual final acima foram definidos com base no que a empresa achou melhor ofertar e não o percentual informado no Edital, ou seja, em hipótese alguma, o que ainda nos ofende e dizer que ofertamos nosso BDI em desacordo do Edital, mais uma vez indagamos, **NÃO SOMOS OBRIGADOS A LANÇAR O PERCENTUAL DESCRITO NO EDITAL**, desde de que o escolhido pela nossa empresa, por seu direito, não ultrapasse o valor do orçamento.

PLANILHA APRESENTADA

Repetindo 1º parágrafo acima

Primeiramente os dados e formatos do BDI apresentado no Edital são de propriedade da **Caixa Econômica Federal**, ainda mais que a **Prefeitura de Guaxupé e a CEF** não tem **convênio declarado para este investimento**, o que é normalmente utilizado os procedimentos internos da **CEF, o que não é o caso, disponibilizados** no Edital, conforme relato de servidores, como uma **“ajuda”**, pois o formato da planilha já está parametrizado, facilitando assim as composições de preços, mas dificultando para os licitantes, uma vez que a mesma planilha é protegida por senha, **não permitindo alteração de formato, simulações de Curva ABC para melhor análise e proposta de preços, entre outras atividades financeiras.**

Sobre a planilha apresentada com os preços unitários e totais, conforme o Edital e como a planilha da Caixa Econômica Federal é protegida por senha, incluímos em nossa proposta **planilha de preços unitários e totais + BDI** exatamente iguais as demais que tornaram a **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, vencedora em outros certamos neste Município, com a mesma Comissão de Licitação, onde mesmo que na Ata a Comissão tenha invocado o Item do Edital 6.10.2, abaixo:

Não cumprimento do item 6.10.2 do edital:

6.10.2. Contiver vícios ou ilegalidades, for omissa ou apresentar irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento;

Entendimento da Recorrente

Ficamos perplexos com a afirmação da Comissão, primeiramente esta Comissão não suspende todo o procedimento licitatório para analisar item a item de todas as planilhas



de preços, em nenhum dos outros certamos vencidos pela Recorrente a Comissão sequer levantou este problema, uma vez que as planilhas eram rigorosamente iguais à esta apresentada na **TP 016**, então, onde a Comissão viu **vícios ou ilegalidades, omissão ou apresentar irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento** se no momento da abertura dos envelopes de preços a verificação não é feita sobre as planilhas, planilha nossa que demonstra tudo igual ao edital, apenas o formato é diferente, **facilitando assim nossas análises e definições de preços para ofertar o valor final digno dos serviços, sendo bom para órgão público e bom a recorrente**, e ainda podemos finalizar que nesta planilha, **seu valor, o percentual do BDI a distribuição dos valores através do Cronograma Físico-Financeiro estão espelhados em sua plenitude na PROPOSTA COMERCIAL, onde a TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO se compromete a honrar os valores analíticos e sintéticos da planilha de preços unitários e serviços apresentados, capa do Envelope nº 2, apresentado no dia 17/08/2020, e também como assim fez e faz em seus 3 contratos celebrados com a Prefeitura de Guaxupé e com seu contrato com a Empresa de Urbanização de Guaxupé.**

3. Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato.

Aproveitando essa interpretação acima do **Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR da 2ª Câmara Cível do TJ-ES**, e como os envelopes de preços da **TP016** já foram abertos é livre informar que a **diferença entre o menor preço** e a empresa que a Comissão de Licitação deu com vencedora da **TP016** é de **R\$ 36.923,13 (trinta e seis mil novecentos e vinte três reais e treze centavos)** valor este contra o erário público.

REQUER-SE:

Seja **DEFERIDO** este Recurso Administrativo interposto pela empresa **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**

Em consequência, após decorridos os procedimentos de análise e prazos legais, dando a Recorrente a **CLASSIFICAÇÃO EM 1º LUGAR** por apresentar o **menor preço** para as obras de **RESTAURO DO PRÉDIO TOMBADO DA ANTIGA ESTAÇÃO FERROVIÁRIA / COMPLEXO DA MOGIANA – FASE 2**, continuidade a homologação da **TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA** como vencedora do certame **TP 016/2020**.

Seja acatada, em todos os seus termos, o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, caso contrário, seja remetida à Autoridade Superior, para idêntica finalidade e para a correta observância dos Princípios da Legalidade, Razoabilidade, Impessoalidade e outros, estatuídos na CONSTITUIÇÃO FEDERAL e na Lei nº 8.666/93.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento

Guaxupé, 19 de Agosto de 2020



TANGRAM SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO LTDA

Ricardo Iannibelli - Procurador

CPF: 775.939.877-87