

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PRESIDENTA DA COMISSÃO DE
LICITAÇÃO DO TJAM

Concorrência Pública nº.: 002/2012 - TJAM

MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA., já devidamente qualificada nos autos da Concorrência Pública em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por intermédio de seu sócio-administrador que ao final subscreve, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro nos artigos 109, I, alínea "a" e 110 da Lei nº 8.666/93 c/c itens 13.1, 13.2, 13.3 e 13.4 do Instrumento Convocatório, em face da r. decisão lavrada na Ata da Reunião de Licitação realizada em 11 de maio de 2012, que acabou por desclassificá-la no presente procedimento licitatório, pelo motivo abaixo delineado:

Dessa forma, requer a Vossa Excelência, que seja o presente recurso recebido nos efeitos **devolutivos e suspensivos**, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 109 da Lei 8.666/93 c/c subitem 13.1 do Instrumento Convocatório, e encaminhado à autoridade superior, após cumprimento das formalidades legais.


MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA
CLARICE ALVES DA SILVA
Sócia-Administradora

Órgão : TJ/AM
Protocolo Administrativo
Número : 2012/010239
Entrada : 18/05/2012
Recebido por: JMTEIXEIRA
Ass.: 

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PRESIDENTA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TJAM

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Pública nº.: 002/2010 - TJAM

1. DA SÍNTESE FÁTICA

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS – TJAM, por meio de sua Comissão de Licitação, tornou público, para conhecimento dos interessados, que no dia 20 de abril do corrente ano, seria realizada sessão de recebimento dos envelopes de documentação de habilitação e propostas de preços, referente à Licitação na modalidade Concorrência Pública nº 002/2012 – TJAM, tipo empreitada por menor preço global, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em prestação de serviço de construção civil para a construção do **Fórum da Comarca de Maués**, situado no interior do estado do Amazonas.

A Recorrente interessada resolveu participar do presente procedimento licitatório, cumprindo todas as exigências para tanto.

Dessa forma, compareceu a sessão pública, no dia 20 de abril do corrente ano, no horário marcado, entregando os envelopes de documentação e proposta de preços, na forma de apresentação estipulada no Edital.

Ato contínuo, iniciado os trabalhos, a Comissão habilitou a Recorrente por ter atendido na íntegra as condições editalícias. Em seguida, a douta Comissão de Licitação informou que a Recorrente estava desclassificada por não apresentar a Composição de Custos Unitários exigida no Projeto Básico – Anexo I, do edital às folhas 17, conforme se depreende da leitura do Relatório de Sessão Pública.

Data vênia, mas não procede a desclassificação, pois, os equívocos apontados por esta douta Comissão não existem e fora em mero erro de interpretação do Edital por parte da Comissão, conforme poderá se depreender dos fundamentos a seguir delineados.

Diante disso, tal desclassificação não pode prosperar, conforme se demonstrará a seguir.

2. DO DIREITO

2.1. PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, é imperioso mencionar que no tocante à admissibilidade do presente recurso estão presentes todos os requisitos ensejadores deste direito, inclusive no que tange a tempestividade, haja vista que a sessão para análise da desclassificação ocorreu no dia **11/05/2012**. Portanto, considerando o prazo legal e a interposição do presente recurso, qual seja, **18/05/2012**, o mesmo é tempestivo de acordo com os preceitos previstos no Instrumento Convocatório e da Lei nº. 8.666/93.

2.2. DO MÉRITO

Superada a questão da admissibilidade do recurso, passaremos a expor o mérito da peça recursal.

1) Quanto à desclassificação por não apresentar a Composição de Custos Unitários

Primeiramente, é válido informar que o Instrumento Convocatório da Concorrência Pública nº 002/2012 – TJAM, em seu item 6.1, preconiza que a empresa licitante deverá apresentar **(1) Proposta de Preços, (2) Planilha de Composição dos Encargos Sociais e (3) Planilha de Composição do BDI**, de acordo com o Formulário Proposta de Preço (Anexo II), e **(4) Planilha Orçamentária**, conforme a Planilha Orçamentária Estimativa (Apêndice II do Projeto Básico).

Bem como o subitem 6.5, estabelece o envelope de Proposta, devidamente fechado e identificado, devendo conter: **(1) Proposta de Preços, (2) Planilha de Composição dos Encargos Sociais e (3) Planilha de Composição do BDI**, de acordo com o Formulário Proposta de Preço (Anexo II), e **(4) Planilha Orçamentária**, conforme a Planilha Orçamentária Estimativa (Apêndice II do Projeto Básico), preenchida de acordo com os itens anteriores.

Infere-se da leitura do indigitado item, que uma das exigências da fase de classificação o licitante deverá apresentar Proposta de Preço, Planilha de

Composições de Encargos Sociais, Planilha de Composição do BDI e Planilha Orçamentária.

Diante dessas exigências, a empresa Recorrente apresentou a Proposta de Preços, a Planilha Orçamentária, bem como a Planilha de Composição de Encargos Sociais e Planilha de Composição do BDI, satisfazendo-se assim, a exigência editalícia.

Em duas oportunidades o Instrumento Convocatório estabelece o rol de documentos necessários na apresentação da proposta, itens 6.1 e 6.5, e em nenhum deles faz menção da necessidade de se apresentar a Composição de Custos Unitários, motivo este ter sido apontado como dolo pela Recorrente.

Um dos pressupostos de validade importante do Ato Convocatório é a clareza e objetividade das suas exigências. Não se pode apresentar o Edital como um exercício de "gincana", valorando a esperteza dos licitantes ao invés de melhorar a capacitação dos mesmos ao objeto licitado.

Assim é que o corpo do Edital deve identificar claramente os itens e em cada um devem estar contempladas as exigências habilitatórias e desclassificadoras respectivamente e vice versa.

Não podem estar inseridas questões de habilitação em capítulos não pertinentes a essa fase, independentemente de estarem conferidas no bojo do instrumento convocatório, sob pena de prejudicar a clareza do Edital.

É imperioso mencionar que a douta Comissão de Licitação, equivocadamente, desclassificou a Recorrente por não ter apresentado a Composição de Custos Unitários exigida no Projeto Básico – Anexo I, do Edital às fls. 17, sendo que tal composição **NÃO É EXIGIDA** no rol de documentos elencado na cláusula sexta e seus subitens. Apenas no Projeto Básico – Anexo I, do edital às fls. 17, menciona tal documento, porém o mesmo coloca uma propositura de que os Editais de licitação do TJAM devam exigir dos licitantes tais documentos, entre eles as composições unitárias de custos de todos os serviços da planilha orçamentária, o que de fato não ocorreu, uma vez que a propositura não se torna uma obrigação se não está relacionada nas devidas cláusulas editalícias, desta forma analisemos a transcrição abaixo da referida linha que menciona as composições de custo unitário.

Edital da Concorrência nº 002/2010

Anexo I – Projeto Básico

3-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Clarice

...

Os editais de licitação **deverão exigir** que as empresas licitantes apresentem os seguintes elementos:

1. **Composições unitárias dos custos** dos serviços de todos os itens da planilha orçamentária;
2. Composição da taxa de BDI;
3. Composição dos encargos sociais. (grifo nosso)

Assim, infere-se da leitura do trecho do Projeto Básico – Anexo I do Edital quanto à exigência das Composições de Custos Unitários, não apresentadas pela Recorrente, motivo este, único, para a Desclassificação da Proposta da Recorrente.

Como podemos notar tal citação não se refere apenas as Composições de Custos Unitários, como também a Composição do BDI e a Composição dos Encargos Sociais, que formalmente foram exigidas e contidas no rol de documentos necessários a constar no envelope de proposta no dia e hora marcados.

Se o projeto básico orienta a exigência no edital de tais itens por que apenas as Composições de BDI e de ENCARGOS SOCIAIS foram incluídas nas exigências do Edital e as Composições de Custos Unitários não foram inseridas em tais obrigações?

Conclusão esta, chegou a d. Comissão que achou por bem não exigir no momento de apresentação dos envelopes a Composição dos Custos Unitários, decisão esta que não resta dúvida ter sido a mais acertada pela d. Comissão, porém esta d. Comissão não pode acertadamente **NÃO EXIGIR** tal documento e depois Desclassificar propostas que não às apresentaram.

Como bem sabemos o subitem 6.5, estabelece que o envelope de Proposta, esteja devidamente fechado e identificado, **DEVENDO CONTER**:

- (1) Proposta de Preços;
- (2) Planilha de Composição dos Encargos Sociais;
- (3) Planilha de Composição do BDI, de acordo com o Formulário Proposta de Preço (Anexo II);
- e (4) Planilha Orçamentária, conforme a Planilha Orçamentária Estimativa (Apêndice II do Projeto Básico).

Não poderiam ser colocadas com maior clareza tais exigências, *in fine*, **PROPOSTA DE PREÇO, COMPOSIÇÃO DE ENCARGOS, COMPOSIÇÃO DE BDI E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA.**

Podemos notar a ausência na exigência da **COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS.**

Desta feita como pode a Recorrente ser desclassificada por não apresentar um documento que **NÃO FOI EXIGIDO NO EDITAL?**

Clara é a inobservância desta d. Comissão que desclassificou a Recorrente por não ter apresentado aquilo que não foi exigido no Instrumento Convocatório, o que gera uma afronta aos princípios norteadores das licitações, principalmente o da **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** e o da **ISONOMIA.**

Clara é a afronta aos princípios básicos nesta licitação, que com tal medida esta d. Comissão desclassificou outras 03 (três) licitantes, num total de 09 (nove) licitantes habilitados, 04 (quatro) foram considerados desclassificados por não terem apresentado as composições de custos unitários, restando apenas 05 (cinco) licitantes com propostas consideradas, quase metade das licitantes foram alijadas do processo por mera inobservância das cláusulas editalícias, caracterizando-se assim em restrição indevida à competitividade do certame.

Sem dúvida, Excelência, esta douta Comissão se apegou ao que consta no Anexo I – Projeto Básico, sendo ele parte integrante do Edital conforme preconiza a Lei máxima das licitações e contratos públicos em seu artigo 40, § 2º, desta forma vejamos o que diz a dita Lei sobre a definição de projeto básico.

LEI 8.666/1993

...

Art. 6º ...

...

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos

Clara

e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, **sem frustrar o caráter competitivo** para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, **sem frustrar o caráter competitivo** para a sua execução;

e) **subsídios para montagem do plano de licitação** e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

Vejamos o que define a Controladoria Geral da União em sua publicação "Licitações e Contratos Administrativos – Perguntas e Respostas - 2011 – Folhas 20 e 21":

"Entende-se que o projeto básico é documento primordial na licitação de obras e serviços e que nele devem estar definidos todos os elementos necessários e suficientes à plena identificação da obra ou serviço, a fim de possibilitar aos licitantes a formulação de suas propostas em igualdade de condições. A descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua frequência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados são exemplos de conteúdo de um projeto básico." (grifo nosso)

Não obstante aos conceitos da CGU, podemos entender o apego

desta d. Comissão com o que representa o Projeto Básico à licitação e ao objeto licitado, pois nele encontramos todos os elementos técnicos para a realização e determinação do objeto, bem como características, procedimentos executivos, entre outros, desta forma a Lei o incorpora como termo integrante do Edital, porém como anexo, pois serve de balizador, acessório para o bom entendimento técnico do objeto licitado e não como item determinante para avaliar propostas, neste caso com exigências que não constem no instrumento convocatório, não devendo ser 'maior' o Anexo do que o Edital, que é a Lei máxima entre as partes, e sim o EDITAL É 'MAIOR' QUE O ANEXO.

Com efeito, ao desclassificar a Recorrente não se cumpriu o Edital. É certo que a Administração e os administrados não podem descumprir normas e condições do Edital, ao qual se acham estritamente vinculadas, (art. 41, da Lei nº 8.666/93). Além disso, o procedimento licitatório é ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública (Parágrafo único do art. 4º, da mesma lei).

Com efeito, nesse sentido têm decidido nossos Tribunais:

***Já decidiu o STJ QUE:** Os requisitos estabelecidos no Edital, "lei interna da concorrência", devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente (RESP 253008/SP- Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).*

"A administração deve ater-se às condições fixadas no edital, 'ao qual se acha estritamente vinculada'", sob pena de afrontar o princípio da isonomia, insculpido no art. 3º desta lei (TC-014.624/97-4-TCU). (grifo nosso)

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes" (STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 2.00101284066. DJ 09.dez.2003.p.00213. (grifo nosso)

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho sobre o tema, assim

Clarice

lecionou:

*O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, da LEI 8.666/93, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. **Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do Edital, a Administração Pública frota a própria razão de ser da licitação, viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública***¹ (grifo nosso)

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed, págs. 401/40

Vejamos o que já decidiu o egrégio Tribunal de Contas da União –

TCU, sobre o tema:

"Contratação de projetos de obra pública: 2 - É ilegal a inabilitação de empresas em razão da falta de apresentação de declarações que não constavam do rol dos documentos especificados no edital como necessários à superação dessa fase do certame

Também na Representação que acusou possíveis irregularidades no edital da referida Tomada de Preços n. 05/2011, a unidade técnica registrou que a comissão permanente de licitação decidira inabilitar sete das nove empresas participantes do certame, por terem deixado de apresentar "declaração de inexistência de impedimento legal para contratar com a administração" ou "declaração de cessão de direito patrimonial do edital". Ressaltou, no entanto, **que essas declarações não constavam da relação de**

Olavice

documentos que deveria ter sido apresentada para fins de habilitação. O relator, ao endossar o exame da unidade técnica, assim se pronunciou: ***“Se as declarações dos Anexos XI e XIV não constavam no rol dos documentos exigidos na fase de habilitação, elas deveriam ser aceitas em outro momento, não cabendo à CPL fazer restrições que não estejam consignadas no edital”.*** Tal procedimento implicou ***“restrição indevida à competitividade do certame, mormente se considerarmos o fato de que resultou na inabilitação, só por esse motivo, de sete das nove empresas participantes”.*** O Tribunal, também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que, em futuras licitações, ***“... ao conduzir o procedimento, deixe de fazer exigências que não estejam expressamente previstas no edital, a exemplo do que ocorreu na Tomada de Preços n. 05/2011”.*** **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012. (grifo nosso)**

Assim, resta claro, que a Comissão de Licitação, deixou de atender a regra editalícia, que não exige a Composição de Custos Unitários, **violando o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório e o da Isonomia.**

Vale ressaltar que, o presente certame é regido pela consolidada Lei de Licitações e Contratos – Lei nº 8.666/93 e as condições estabelecidas no Instrumento Convocatório da presente Concorrência Pública.

Em assim sendo, as razões da Recorrente, quanto a esse tópico, merecem prosperar, uma vez que a decisão da Comissão não se pautou pela aplicação da Lei de licitações, cláusula e condições editalícias, bem como na doutrina e jurisprudência. Vejamos.

A Constituição Federal de 1988, no tocante à Administração Pública, elencou em seu art. 37, caput, inúmeros princípios, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, com o objetivo de nortear as ações, os objetivos a serem alcançados e, sobretudo, a seriedade e o respeito com que deve ser tratado o erário e a coisa pública pelo Administrador.

No plano infraconstitucional, concernente à atividade licitatória, a Lei nº 8.666/93, especificamente, em seu art. 3º, seguindo as diretrizes da Magna Carta, traz expressamente os seguintes princípios norteadores ao gestor público, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.** (grifo nosso)

Destarte, o procedimento licitatório, nesse sentido, tem uma grande relevância, pois a licitação não deixa de ser um controle da aplicação do dinheiro público, à medida que possibilita à Administração Pública a escolha, a seleção, para fins de contratação, a proposta mais vantajosa, sempre colocando em condições de igualdade os candidatos que do certame desejam participar e concorrer.

Neste contexto, ressaltar a importância dos princípios aplicáveis à Administração Pública, é enfatizar a importância de tais princípios, os quais o Administrador Público **deve** obedecer mais especificamente no que tange à licitação, com fulcro na jurisprudência e doutrina, principalmente no **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** e de outros correlatos, no presente caso devendo pautar a Comissão de Licitação, consoante o que dispõe o artigo 41 da Lei nº 8.666/93, *in fine*:

LEI Nº 8.666/93

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

Desta feita, depreende-se da leitura do indigitado artigo, que a inobservância do referido enseja nulidade do procedimento licitatório, visto que o art. 41, caput, por exemplo, é cristalino, quando preconiza que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Então, **o princípio da vinculação do instrumento convocatório dirigir-se também à Administração**, como se verifica pelo artigo citado.

Logo, o edital, **torna-se lei entre as partes**. Trata-se, na verdade, de garantia à moralidade, impessoalidade administrativa e ao primado da segurança jurídica.

Clarice

Assim, a Administração Pública ao estabelecer, fixar no edital, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contratado, a mesma estará estritamente vinculada a essas condições e cláusulas.

Portanto, agindo a Administração Pública em desarmonia com as condições previamente estabelecidas no instrumento convocatório, violados estarão os princípios da licitação, em especial **o da vinculação ao instrumento convocatório. Além de descumprir o princípio do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.**

É válido mencionar, mais uma vez, que a Recorrente apresentou todos os documentos elencados na cláusula sexta do instrumento convocatório e que a composição dos custos unitários **NÃO** consta nessa obrigação.

Deste modo, a Comissão de Licitação ao desclassificar a Recorrente pelo tópico em comento, não se utilizou dos critérios do Julgamento Objetivo, pois não se pautou pelas condições estipuladas no Edital, já que valeu pelo que consta no projeto básico e não na Lei máxima que é o Edital.

Assim, a digna Comissão não agiu acertadamente, como bem assevera a ilustre doutrinadora Odete Medauar (2000, p. 218) que:

O julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. **Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito.**² (grifo nosso)

Neste Contexto, a Jurisprudência do TRF/5R, tem assim manifestado, conforme trecho abaixo transcrito: Vinculação às normas do edital de concorrência. **O edital vincula aos seus termos não só a Administração, mas também os próprios licitantes.**³(grifo nosso)

Ressalta-se ainda, ao posicionamento da Corte de Contas por meio da Decisão 369/1997 – Plenário que assim asseverou:

“...O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo

Relator, DECIDE: 1.determinar a Subsecretaria de Assuntos Administrativos do Ministério de Minas e Energia, à qual se vincula a Coordenação-Geral de Serviços Gerais do mesmo Ministério, que observe os princípios e normas sobre licitações e contratos contidos na Lei nº 8.666/93, em especial:

- a) o "caput" do art. 3º, **no que se refere aos princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório**, bem como o § 1º do art. 44 e o "caput" do art. 45, **evitando tratamento desigual aos licitantes**, bem como a adoção de critérios de julgamento e a formulação de exigências não incluídas em edital;..." (grifo nosso).

2 MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Concreto. 4. ed. São Paulo, RT, 2000.

3 TRF. 5ª Região . 1ª Turma. AC nº 518715. DJ 07 maio 1993. p. 16765

Diante disso, caso mantenha a decisão de desclassificar a empresa ora Recorrente, a Douta Comissão violará o artigo 3º, *caput*, da Lei de Licitações e Contratos, in verbis, por ferir frontalmente, por exemplo, alguns dos princípios previstos no indigitado artigo (art. 3º) como: Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.(grifo nosso)

Em assim sendo, os argumentos aqui explanados devem prosperar, pois a empresa Recorrente cumpriu todas das condições editalícias para efeito

Plauze

de classificação.

Assim, o acolhimento das razões aqui expostas pela Administração Pública, por consequência, na classificação da empresa Recorrente traduz em uma licitação à luz da legalidade, do julgamento objetivo, da vinculação do instrumento convocatório e demais princípios correlatos.

Inegável, portanto, que a r. decisão da douta Comissão, em declarar desclassificada a empresa Recorrente, MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA., pelos motivos acima expostos, AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, afetando, em última análise, o INTERESSE PÚBLICO.

Entretanto, não há que se falar, sem uma análise mais cuidadosa e apurada, que a não apresentação da planilha de composições de custo, que não foram exigidas, ser um erro formal que pode acarretar uma alteração substancial e insanável da proposta apresentada, pois tal procedimento equivaleria a se admitir que a planilha de composições de custos passaria a ter um papel fundamental em um certame licitatório, o que veremos não corresponder à realidade.

É imperioso mencionar que as decisões no âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002; e Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006 – todos do Plenário) - **no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação/julgamento da proposta é o de MENOR VALOR GLOBAL.** A planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual.(grifo nosso)

O objetivo dos processos licitatórios, em que o critério de julgamento é o menor preço global é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Considerando que a licitante CONSTRUTORA THERBRAS TERRAPLENAGEM LTDA-ME, apresentou o menor preço de R\$ 1.804.781,57 e a Recorrente apresentou o segundo menor preço de R\$ 2.045.073,71 e que a licitante CONSTRUTORA THERBRAS fora desclassificada também por erro em sua Planilha de composição BDI, erro insanável e incorrigível para este certame, o menor preço global, dentre todas as licitantes restantes, é o da empresa Recorrente MODIFICAR

CONSTRUÇÕES LTDA-EPP sendo a Primeira colocada no certame como o preço de R\$ 2.045.073,71.

A CONSTRUTORA THERBRAS, apresentando sua composição de BDI em desacordo com o preconiza o Edital em seus itens 6.1 e 6.5, onde enfatiza a apresentação de tal peça nos moldes do Anexo II, orientados pelo Projeto Básico fls. 18 propondo a fórmula correta para apresentação de tal documento, merece continuar desclassificada, pois apresentou a Composição de BDI, que fora exigida no Edital, orientada pelos anexos a forma de sua apresentação, de forma incorreta, assim sendo deve a licitante CONSTRUTORA THERBRAS continuar desclassificada.

Destarte, a douta Comissão deve reformar sua decisão de desclassificar a Recorrente, posto que terá ainda uma economia maior para a Administração Pública, já que o menor valor global apresentado no presente procedimento licitatório passa a ser o da empresa Recorrente com o valor de R\$ 2.045.073,71, cumprindo com todos os requisitos exigidos no edital.

Excelência, portanto, classificar como vencedora a empresa **EDEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.** com o valor de R\$ 2.306.506,80, ou seja, com uma diferença de quase de **R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)** em relação ao valor proposto pela Recorrente (**R\$ 2.045.073,71**), parece-nos violar os **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA ECONOMICIDADE E DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.**

Acerca da finalidade vantajosa da licitação e do princípio da isonomia previstos no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, Marçal Justen Filho leciona em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Edição, págs. 42/43, *verbis*:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares: Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executado por parte da administração; o outro se vincula á prestação a cargo do particular. **A maior vantagem apresenta-se quando a Administração**

assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e a particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem correspondente à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.

...

De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.” (grifo nosso)

Em seguida o renomado Autor discorre sobre a finalidade da licitação e outros princípios, *litteris*:

“A licitação busca realizar dois fins, igualmente relevantes: o princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa. Se prevalecesse exclusivamente a idéia da “vantajosidade”, a busca da “vantagem” poderia conduzir a Administração a opções arbitrárias ou abusivas. Enfim, poderia verificar-se confusão entre interesses primários e secundários da administração.

É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. Mas selecionar a proposta mais vantajosa não é o suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteados do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria

Olave

válida a licitação que violasse direito e garantias individuais.

Não se pretende negar que isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas, é necessário, assegurando tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa.

(...)

A isonomia não obriga a adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

A vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas encontrados na atividade diária de seleção de propostas. (grifo nosso)

Diante dessa diferença gritante entre os valores propostos, e a desclassificação da Recorrente por um equívoco entendido, porém não aceitável o que deveria ser corrigido pela douda Comissão, conforme preceitua a legislação pátria vigente e as jurisprudências colecionadas nessa peça, não nos resta outra opção, em caso de não provimento do presente recurso, senão encaminhar o presente caso ao órgão de controle externo (Tribunal de Contas da União – TCU), considerando que este tem jurisprudência vasta sobre o assunto a favor da Recorrente.

Dessa forma, Excelência, deverá ser REFORMADA a decisão da d. Comissão Classificando a Recorrente em Primeiro lugar, economizando ainda mais, o Poder Judiciário para a realização do objeto da Concorrência, pois, em caso contrário, a Administração estará pagando aproximadamente **R\$ 300.000,00 (TREZENTOS) MIL REAIS** há mais pelo mesmo serviço, **POR UM EQUÍVOCO MERAMENTE ESCUSÁVEL** por parte desta d. Comissão.

3. DO PEDIDO

Ex positis, a Recorrente requer que:

a) a Comissão de Licitação do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS - TJAM reveja a decisão ora recorrida, e, em consequência, classifique a empresa **MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA-EPP** para continuar no certame, declarando-a vencedora no presente procedimento licitatório por apresentar menor valor entre os licitantes participantes e classificados, pelos motivos aqui expostos;

b) caso mantenha a decisão ora recorrida – o que se admite, na oportunidade, por cautela, Requer a Recorrente a remessa dos autos à autoridade hierárquica superior, no caso, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - TJAM, com fulcro no artigo 109, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº8.666/93), havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos, o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, reformando-se a decisão ora recorrida, para, enfim, ser classificada a empresa, **MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA-EPP**, por atender todas as exigências atinentes à classificação, bem como atender os princípios da economicidade, da razoabilidade e da economicidade, declarando-a vencedora no presente procedimento licitatório por apresentar o menor valor no certame,

c) Faça-se a Manutenção da licitante CONSTRUTORA THERBRAS, considerando-a DESCLASSIFICADA do referido processo licitatório;

d) Por derradeiro, o presente recurso haverá de ser recebido nos efeitos **devolutivo e suspensivo**, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 109 da Lei 8.666/93 c/c na cláusula décima terceira do Instrumento Convocatório.

Nestes Termos,
Pede deferimento.

Manaus, 18 de maio de 2012.

Clarice

Clarice Alves da Silva

MODIFICAR CONSTRUÇÕES LTDA

CLARICE ALVES DA SILVA

Sócia-Administradora