



M
Ministério Público do Estado do Pará
Protocolo Nº: 47304/2012
Recebido por: helen - Belém
Data : 14/11/2012 - Hora : 12:18:45

2

Die

Ao
Ministério Público do Estado do Pará – MP/PA
Exmo. Sr. Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Concorrência Pública N. 01/2012 – Lote 7

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Concorrência Pública N. 01/2012 – Lote 7 - Construção do prédio da Promotoria de Justiça de Redenção /PA

PALLADIUM ENGENHARIA LTDA., vem, por seu representante legal ao final assinado, com base no **art. 109 da Lei 8.666/93**, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, da decisão que lhe desclassificou do presente certame, em função do que passa a expor:

1) FATOS

A recorrente apresentou todos os requisitos necessários à sua habilitação tendo demonstrado plena qualificação para atendimento do objeto licitado em especial longa experiência em objetos similares ao licitado.

No momento da abertura das propostas, contudo, entendeu a Comissão de Licitação que a proposta apresentada pela Palladium Engenharia Ltda., cotou 2 (dois) itens com valores superiores ao constante na planilha oferecida pelo MP/PA : o item 18.9.011 – Luva para eletroduto de PVC ¾" e o item 26.7 – Argila expansiva .

Sendo que os 2 (dois) valores supra citados em seus preços unitários, proveem de ajuste de planilhas do "VOLARE" para o "Exel" onde os "SOFT" destes programas fazem suas aproximação automáticas e **estes valores são insignificantes em relação ao preço total da obra** como se demonstra abaixo :

- O sub - item 18.09.011 tem o valor R\$1,47 sugerido na planilha orçamentaria licitada do MP/PA e o valor ofertado de R\$1,50 pela Palladium Engenharia em sua proposta através da planilha sintética orçamentaria, representando um sobre preço de R\$0,03 para 96 und., fazendo um total de R\$2,88 **que representa 0,00000058% do preço global**

Tv. Castelo Branco 517 - fone (091) 3226–9261 – palladium@ruthbrazao.com.br

- O sub - item 26.7 tem o valor R\$313,68, sugerido na planilha orçamentaria licitada do MP/PA e o valor ofertado de R\$315,50 pela Palladium Engenharia em sua proposta através da planilha sintética orçamentaria, representando um sobre preço de R\$1,82 para 3,60m³, fazendo um total de R\$6,552 **que representa 0,00000133% do preço global**

O valor total do sobre preço ofertado na planilha sintética orçamentaria da Palladium Engenharia é R\$9,432 **que representa 0,00000192% do preço global, percentual este que pode ser considerado insignificante e até mesmo desprezível** em relação ao preço global ofertado pela recorrente.

Essa análise gerou a desclassificação da empresa, sendo esta decisão a questionada por meio do presente recurso.

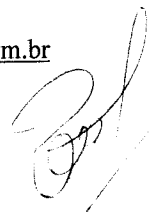
No presente recurso se demonstrará que poderá esta havendo um excesso de formalismo para fundamentar à desclassificação já que os valores totais do item 19 e do item 26 permaneceram abaixo do valor sugerido na planilha orçamentaria licitada do MP/PA. Respeitando o edital em sua plenitude, acreditamos que revisto esta análise à recorrente poderá prosseguir na licitação em todos os seus termos.

2] DIREITO

2.1] O CUMPRIMENTO DA DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA.

Antes de tudo é preciso estabelecer que a presente licitação adota a modalidade regime de empreitada por preço global.

Nessa modalidade de contratação de obra, ainda que haja exigência de decomposição, deverá levar em consideração o preço de todos os materiais e serviços necessários à conclusão do objeto.



Portanto, nesse tipo de licitação o que é efetivamente determinante não é a decomposição em si mais o preço atribuído ao complexo de bens e atividades que são necessários á realização do objeto licitado.

A própria Lei de Licitações expressa esse sentido:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) **empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;**”

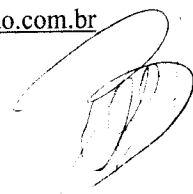
Deste modo, o que efetivamente importa para o julgamento da proposta é a indicação de preço certo e total.

As decomposições previstas no edital são importantes apenas como meio de informação para validação da composição de custos formuladas pelos licitantes não se constituindo em si um critério de julgamento.

De outro lado é importante, desde logo, deixar claro que o Recorrente não somente indicou o preço certo e total como o decompôs segundo o edital e para além dele a fim de possibilitar o perfeito conhecimento de sua planilha.

A disposição do edital está conformada nos seguintes termos:

*“9.1.6. Conter planilhas de quantidades e preços unitários e totais por item e do preço global por **lote** para a execução do objeto da presente licitação, cujo valor unitário e global em cada **lote** não poderá ultrapassar ao estabelecido no item 10.1. Deverão as empresas licitantes promover seus levantamentos “in loco” visando contemplar todos os serviços previstos no projeto, e nas especificações.”*



A proposta do Recorrente atende inteiramente essa disposição.

O preço global está claramente definido no item total geral.

Além do preço global foi indicado na planilha de orçamento o valor discriminado dos materiais empregados na execução dos serviços.

A fim de melhor decompor o preço global, o Recorrente anexou uma planilha específica da composição dos serviços (mão-de-obra) (gerada pelo sistema de controle de composição de custos que a empresa possui, mostrando um estado tecnológico avançado) onde além dessas informações consta claramente o preço da mão-de-obra, matérias, encargos sócias e BDI.

Não se pode adotar, em todas as fases de licitação, rigorismos que acabem por prejudicar a essência do procedimento que é a seleção da proposta mais vantajosa.

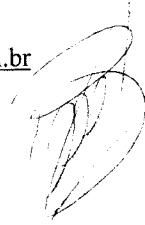
A esse respeito TOSHIO MUKAI aponta que:

“ Portanto, também na avaliação da documentação apresentada, devem ser abandonados os rigorismos e os formalismos inúteis, sob pena de ilegalidade.”(Licitações, pg. 40, Forense Universitária.)

É assim que CARLOS PINTO COELHO MOTA se posiciona

“A tendência desburocratizante e anti - formalista da eficácia administrativa tem sido predominante na doutrina e nas decisões jurisprudenciais. Contrapõe-se a um certo “legalismo estéril” que grassa em muitos níveis de nossa Administração Pública, apegado a detalhes rituais acessórios que o prof. Helly Meirelles bem identificava, com sua magistral definição entre formal e o formalista.”

(“Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95, com a redação da Lei 9648 de 27/05/98, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1998, p. 37)



Neste sentido, trazemos os ensinamentos do ilustre **HELY LOPES MEIRELLES**, segundo o qual **“o que tipifica a empreitada por preço global é a fixação antecipada do custo da obra para a sua totalidade, diversamente do que ocorre na empreitada por preço unitário, em que o custo resultado do que for realizado e medido, para pagamento na base da unidade contratada. Nessa modalidade de empreitada o julgamento das propostas se faz pela comparação dos preços finais de cada uma, independentemente dos preços unitários que os compõem”** (in licitações e contratos Administrativos, **HELY LOPES MEIRELLES**, 12ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros Editores Ltda., 1999, p.245/246). Ademais e corroborado a todo o acima, há de se ponderar a própria Lei de Licitações, em especial seu art.40 que prevê:

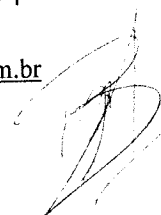
“Art.40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo de licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

O Critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressaltando o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

Evidente está que o critério de aceitabilidade para o tipo de licitação optado pela Administração é o de **preço global e não preço unitário**, o que se denota no parágrafo 1º do edital, quando dispõe que:

“O Ministério Público do Estado do Pará, em especial o Departamento de Obras e Manutenção, através da Comissão Permanente de Licitação, instituída pela Portaria nº 3132/2012-PGJ/PA, de 10/07/2012, torna público, para conhecimento dos interessados, que realizará no dia 20 de setembro de 2012, com credenciamento as 09:00 horas e início da sessão às 09:30 horas, na Atividade de Licitações e Contratos do Ministério Público do Estado do Pará, à Rua João Diogo, 100, Cidade Velha, Belém – PA, a sessão de abertura da licitação na modalidade de Concorrência, por Execução Indireta, no regime de Empreitada por Preço Global por Lote, de acordo com o disposto na alínea “a”, do inciso II do Art. 10 da Lei 8.666, de 21/06/1993, do tipo MENOR PREÇO, visando à contratação de empresa(s) para execução de obra de engenharia, conforme consta neste Edital e seus anexos, de acordo com o que determina a Lei 8.666/93, suas alterações e demais legislações pertinentes”

Desta forma, a proposta apresentada pela recorrente pode e deve ser aceita pela comissão. Mormente porque, e consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital **não é absoluto**, buscando-lhes o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e **cujo excessivo rigor possa**



afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O tribunal de Contas da União, tem decidido que:

(...)“a existência de sobrepreço em apenas alguns itens da proposta não caracteriza, por si só, dano ao erário. O dano só surgirá no caso de eventuais aditivos contratuais que, se relativos a itens com preços unitários elevados, irão aumentar o preço total da obra, com prejuízo para a Administração”.

(...) o raciocínio – de que só haverá sobrepreço se for celebrado aditivo contratual em itens com preços unitários excessivos – somente é válido se partimos da premissa de que o preço global ofertado, que no presente caso está compatível com o orçamento.

(...), esta de acordo com os preços de mercado. Realizada a obra em seus quantitativos originais, sem a celebração de aditivo, o preço total pago pela administração estará de acordo com os parâmetros de mercado, apesar da ocorrência de distorções nos preços de determinados itens, alguns para cima e outros para baixo”
Acórdão 424/2003.Plenário.

Ademais e conforme exposto acima, é de se estar presente o **princípio da aceitabilidade**, e aplica-lo ao caso ora sob comento. A palavra critério vem do grego “kritérion”, significando “tino, juízo, discernimento; o modo de apreciar coisas ou pessoas”, conforme definido no novo dicionário Aurélio. A palavra **aceitabilidade** é definida na mesma obra, como “acolhimento, concordância ou anuência”. A compreensão do vernáculo nos leva a perceber que o significado a ser atribuído à expressão “critério de aceitabilidade” nos faz constatar que a Lei, ao discriminar o procedimento licitatório, determinou-lhes a verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital, ficando a comissão julgadora o indeclinável “poder-dever” de aferir a razoabilidade das mesmas.

A palavra **limite**, por sua vez, origina-se do latim “limite”, e tem significado de “linha de demarcação, raia; ponto que não se deve ou não se pode ultrapassar, fronteira”, de acordo com o dicionário supramencionado.

Por essa razão, deve ser reformada a decisão recorrida para classificar a Recorrente e, sendo vencedora, adjudicar-lhe o objeto licitado.

2.2] A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO DIANTE DO ATENDIMENTO DOS ESCOPOS DA LICITAÇÃO.

De outra parte, mas no mesmo passo, é de se conferir o seguinte excerto, onde esse Pretório Excelso (ADIMC 651/TO, relator o Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão, DJ de 28.8.1992, interpreta o art.37,XXI, da CF/88, in verbis):

“A Constituição Federal, no art.37, instituiu princípios destinados à orientação do administrador, na prática dos atos administrativos, de molde a garantir a boa administração que se consubstanciava na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos, no interesse coletivo, com o que

br

fundamento, só por isso, para desclassificar proposta que, tendo apresentado preços unitários incompatíveis com os praticados, apresenta preço global mais vantajoso para a administração, muito menor para a escolha de proposta com preço global mais elevado. 44 3º8.666III- Agravo improvido (201002010020987 RJ 2010.02.01.002098-7, relator: Desembargador Federal CASTRO AGUIAR, Data de Julgamento: 28/07/2010, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de publicação: E-DJF2R- Data:: 06/08/2010-Pagina::282).

Partindo-se da premissa de que o edital é a Lei interna" da licitação, tem-se que deve ser abordado frente ao caso concreto, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo.

Portanto, 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.

Corroborado a tudo isso, há de se considerar que o **equivoco da recorrente** a ela não trouxe vantagem, nem implicou desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade, já que o critério de julgamento preestabelecido era, repise-se, **empregada global de menor preço**; 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.

Tendo ocorrido o atendimento aos escopos da licitação: a proposta foi obtida e foi assegurada a competição, deve-se dizer que qualquer exigência formal deve ser interpretada restritivamente sob pena de comprometimento dos objetivos materialmente fixados pela Lei e pela Constituição Federal.

Tanto isto é verdade que a própria Lei 8666/93, em seu art. 3º., § 1º., I, de forma expressa, veda aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.".

Neste aspecto, se é certo que o princípio da livre concorrência não poderá ensejar a contratação de pessoas inábeis para contratar com a Administração Pública; **não menos certo é que toda e qualquer formalidade exigida em processo licitatório tem que tem sua finalidade inquestionavelmente delineada, fato que evita abusos e rigorosíssimos vazios que impeçam a melhor contratação par ao Poder Público.**

É evidente que a forma é apenas o veículo que transporta o interesse material, visando o alcance de determinados objetivos sempre tendo em vista a homogeneização, no entanto, isso não faculta a Administração inverter os valores a que está sujeita, tomando medidas contraproducentes.

Os aspectos formais são essenciais quando sua ausência impede a concretização do interesse público que eles mesmos visam exteriorizar de modo padronizado.

Quando não há ofensa a essência do interesse que a forma visa exteriorizar, não se pode partir para invalidação do seu sentido que é exatamente o que ensejou a decisão recorrida.

As disposições editalícias invocadas além de não possuir o sentido que a emprestou a CPL, não podem gerar a invalidação da essência da licitação que é a mais ampla competição possível visando a melhor proposta.

Nos casos em que uma questão formal não inviabiliza a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido, aplicando o princípio do formalismo moderado, sobre o qual comenta ODETE MEDAUAR :

“ Visa a impedir (tal princípio) que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da licitação. Exemplo de formalismo exarcebado, destoante desse princípio, encontra-se no procedimento licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público.” (A Processualidade no Direito Administrativo, Editora Revista dos Tribunais)

Deste modo, o procedimento deve ser desenvolvido visando objetivamente o resultado dele esperado: a classificação de nossa proposta.

Tendo isso em conta e observando que é plenamente aplicável o princípio do formalismo moderado, também nesse aspecto falece substrato à inabilitação.

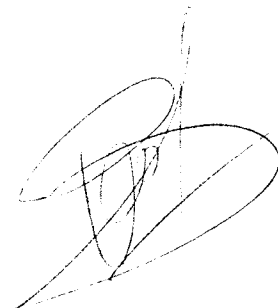
Havendo, eventual dificuldade interpretativa, a Comissão de Licitação em função do comportamento vinculado está obrigada a adotar aquela que melhor atenda ao interesse público que nas Licitações significa o alcance de suas finalidades.

Não há nesse caso discricionariedade quanto a interpretação da norma, já que a interpretação de dispositivos não pode induzir a conclusão diversa dos princípios e objetivos fixados pela própria Lei como fundamentais.

Havendo descumprimento por inovação prejudicial de interpretação da norma, não se pode afastar a idéia de arbítrio, e, portanto, de ilegalidade, como, aliás, se posiciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

“ A discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei; se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária a lei.” (Direito Administrativo, pg. 176, Atlas)

Assim, urge a reforma da decisão da CPL, por inequivocamente ilegal e arbitrária, para classificar a recorrente, sob pena de convolar-se o ilegalidade e descumprimento da norma licitatória e dos objetivos constitucionais.

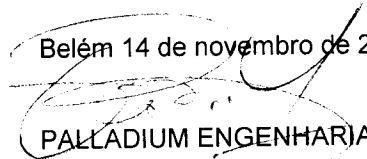


3]. CONCLUSÃO.

Diante do que foi exposto, requer: [1] seja recebido e processado o presente, para julgá-lo inteiramente procedente, para [2] Permanecer com a desclassificação das empresas Enko engenharia Ltda. e Círio Construtora civil Ltda. devidos aos motivos citados pela CPL, para [3] reformar a decisão recorrida classificando a recorrente, em tudo observadas as formalidades legais.

Nestes Termos
Pede
DEFERIMENTO

Belém 14 de novembro de 2012.



PALLADIUM ENGENHARIA LTDA