MKR
CONSTRUÇÕES

ILUSTRÍSSIMO SR. MARCOS AURELIO BEZERRA DOS SANTOS - PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA BAIANO.

Ref.: CONCORRÊNCIA N. 00001/2016

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA PARA CONCLUSÃO DO REMANESCENTE DE OBRA DO VLOCO PEDAGÓGICO E PROJETO DE IMPLANTAÇÃO E GUARITA DOS NOVOS CAMPUS XIQUE-XIQUE E CAMPUS ITABERABA DESTE INSTITUTO.

A MKR Construções Ltda., CNPJ no. 00.403.962/0001-91 sediada na Rua Professor José Freitas de Andrade, 3469, Bairro Coroa do Meio, Aracaju-SE, por intermédio do seu representante legal o Sr. Kleuton Antonio Rabelo de Macedo RG 01748872 44 SSP-Ba, CPF 147842205 00, **legítima participante do Certame Licitatório acima referenciado**, por seu representante legal, vem, tempestivamente, à presença de V. Sa., a vista do decisório que a declarou desclassificada, interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme lhe faculta o Artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei Federal nº. 8.666/93 e posteriores alterações, requerendo, desde já, caso não reconsiderada a decisão por V. Sa., que as presentes razões sejam enviadas à analise da Autoridade Hierarquicamente Superior, face aos motivos que adiante passa a expor e ao final requerer:

I – DOS FATOS

A RECORRENTE apresentou seus documentos de Habilitação e sua Proposta Comercial na forma da lei e dentro das regras editalícias, do Edital da CONCORRÊNCIA Nº. 00001/2016, cujo CRITÉRIO DE JULGAMENTO, de acordo com o que preceitua o Instrumento Convocatório, é o MENOR PREÇO GLOBAL.

Acontece que, em 21/09/2016, a mui digna Comissão de Licitação registrou em ata que a MKR "não atendeu ao item 7.3.3.3 do edital, pois sua capacidade técnica operacional, onde diz respeito a certidão de acervo técnico - CAT, não abrange a região pertinente a licitação. Ou seja, seu CAT é de referência o estado de Sergipe. A licitante não atendeu ao item 7.3.3.4 do edital, pois seu atestado de vistoria não foi assinado por servidor do IF Baiano.

MKR
CONSTRUÇÕES

Temos a solicitar que seja revisto, quanto ao Atestado de Visita, pois conforme documentos apresentados em nossa proposta, no item 14, pagina 80, apresentamos o atestado de visita, assinado pela pessoa que acompanhou a visita, que agendamos antecipadamente.

Quanto a certidão de acervo técnico, apresentamos os quantitativos solicitados portando atendemos as exigências do Edital.

Dessa maneira, não há o que se falar em desatendimento das regras editalícias. O Edital no seu Capítulo referente à "Desclassificação das Propostas", em seu item assevera que:

Serão desclassificadas, com base no Art. 48,incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, as propostas que:
a) apresentarem preços excessivos ou com valor global superior ao limite estabelecido;
b) apresentarem preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrado sua viabilidade, por meio de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto;
c) apresentarem condições de pagamento antecipado ou contra a entrega dos serviços;
d) não atenderem às exigências contidas neste Edital.

Não será motivo de desclassificação simples omissões que sejam irrelevantes para o entendimento da proposta, desde que não venham a causar prejuízos para a Administração nem venham a ferir os direitos das demais licitantes.

De acordo com o que depreende do item do Edital, esta claro que a conduta da Recorrente não ensejou qualquer dos motivos ali elencados, que por ventura levasse à sua Desclassificação, tendo laborado, destarte, em equívoco, a Douta CPL, quando o julgamento ofertado.

É de sabença que, na contratação pela forma de Execução Indireta, cujo critério de julgamento é a oferta de MENOR PREÇO GLOBAL, o Contratado assume todo o risco da execução da obra, de acordo com os preços ofertados, tendo o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações possíveis, executando toda a obra de acordo com o Projeto Básico, pelos preços propostos na Licitação.

Conclui-se, portanto, que a inexiste qualquer prejuízo para a Administração Pública,haja vista que, de acordo com os preços ofertados, a Recorrente ofereceu de fato o menor preço para a execução dos serviços.

Ao entender de forma diversa, aí sim, estaria sim a Comissão Licitante causando prejuízos à Administração, estando estes sobejamente demonstrados nas razões que instruem o presente recurso.

II – DO DIREITO

Consoante alhures afirmado, a Douta Comissão Permanente de Licitação, equivocadamente, declara a Recorrente Desclassificada, alijando do Certame Licitatório a proposta mais vantajosa, utilizando-se de um excesso de formalismo e rigor exacerbado, não se amparando na legislação e jurisprudência pertinentes.

Com esta decisão, a D. Comissão, além de causar prejuízo irreparável à Recorrente, também traz prejuízo para a "ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA", face estar na iminência de aplicar o disposto no ART. 3º. Da Lei 8.666/93, que diz:

> "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 correlatos".
> A Comissão não ampara ainda os Princípios da ECONOMICIDADE e o da RAZOABILIDADE contida na nossa Constituição Federal.
> O Prof. JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, no seu livro "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública". diz:
> "Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido

> amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação que não instigue a competição para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpre sua finalidade legal e institucional".
>
> Ora, obviedade das obviedades, a licitação do tipo MENOR PREÇO tem por escopo selecionar a proposta que se apresente financeiramente mais vantajosa para o interesse público, sem considerar como critério de seleção quaisquer outros requisitos que não o preço, tais como qualidade ou condições técnicas, eis que os critérios de julgamento eleitos na licitação às tornam irrelevantes.
> É nesta mesma esteira de idéias, certo é que "Não se admite a contratação de proposta que não seja amais vantajosa, ainda quando a situação for produzida por redação imprecisa do ato convocatório."

É que, o art. 48, inciso II, da Lei nº. 8.666/93, ao definir critérios de desclassificação das propostas, referiu-se expressamente às "Propostas com valor global superior ao limite estabelecido..." e este não é o que ocorre, pois o preço global ofertado é inferior ao preço orçado pela EMBASA.

Portanto, é de notar-se que, a proposta de preços apresentada pela Recorrente, em razão do preço ofertado, é a mais vantajosa para o interesse público, cuja irregularidade apontada pela Douta Comissão de Licitação é totalmente impertinente e irrelevante para o específico objeto do contrato.

> O art. 3º., § 1º., da Lei nº. 8.666/93 dispõe expressamente que:
> § 1º. – é vedado aos agentes públicos:
> I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam,restrinjam ou frustrem 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;

O Ilustre Administrativista Marçal Justen Filho,leciona com bastante propriedade que"(...) é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade.

É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que,a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação."

O próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, já se manifestou no sentido de que "O princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", (...)buscando-lhe 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 um conjunto de regras prejudiciais ao que,com ele, objetiva a administração" (STJ, MS 5418/DF, Rel.Min. Demócrito Reinaldo. DJ 01/06/98)

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')".

Um pouco mais adiante diz:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"

E, por fim, conclui:

"A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." (cf. obra cit., p. 75/76).

Ademais, no tocante aos termos do art. 30, § 5ºda Lei Federal, temos para nós que o que a Lei veda é a exigência de comprovação de aptidão limitada a tempo ou época (que se caracterizaria se a Administração reclamasse, por exemplo, que a obra ou o serviço deveria estar sendo prestado ou ter sido efetivado no máximo até "X" meses da data da abertura do certame), e em locais específicos (aceitando, por exemplo, apenas a apresentação de atestados fornecidos por empresa da região onde se

processa a licitação, ou exigindo a realização da obra em determinado Município), ou ainda outras não previstas na Lei, que inibissem a participação no certame.

Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no §5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências" (obra cit., p. 308/309) (grifamos).

De notar-se, pois, que encontra-se amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional, para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Urge salientar, que o vício alegado não pode contaminar proposta mais vantajosa. Não se trata de mero subjetivismo, mas de uma ponderação que deve ser feita sob o prisma da razoabilidade, uma vez que a pretensão da Recorrente a figura-senitidamente atentatória ao interesse público.

Não há também como se cogitar qualquer violação ao princípio da igualdade entre os licitantes, haja vista que o vício invocado em nada alteraria a situação dos participantes do procedimento licitatório, razão pela qual a pretensão da Recorrente não se coaduna com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade que devem nortear as decisões administrativas.

É evidente que a discrepância apontada não pode ter preponderância sobre a proposta global, quando esta está abaixo do preço máximo estabelecido pela Administração e ainda mais quando esse preço é menor do que os dos demais licitantes concorrentes.

Insta gizar, ainda, que o princípio do formalismo, consagrado na Lei nº. 8.666/93 visa a proteger o particular de determinadas arbitrariedades da Administração Pública e a evitar condutas ilegais por parte do ente licitante, tais como protecionismo indevido e desvios éticos.

MKR
CONSTRUÇÕES

Dito princípio, contudo, não pode ser interpretado de modo tão rigoroso acarretar prejuízo ao interesse público. O formalismo excessivo vem sendo rechaçado não só pela doutrina, como também pelo Poder Judiciário.

É patente, pois, que a desclassificação desta RECORRENTE, pelo motivo que até então se trata, é eivada de ilegalidade, e com a "PERMISSA VÊNIA", parece não ter agido a DOUTA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO com a maestria que lhe é de costume. O referido equívoco não pode prosperar sob pena de eivar de vício irrecuperável todo o processo licitatório. Deste modo e avistados argumentos narrados supra, espera-se que a MUI DIGNA COMISSÃO possa reconhecer como declarado em ata o seu julgamento.

III – DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer a RECORRENTE e essa DOUTA COMISSÃO DELICITAÇÃO, que reconsidere sua Decisão anterior, deliberando pela **CLASSIFICAÇÃO** do Certame Licitatório a RECORRENTE – **MKR CONSTRUÇÕES LTDA**.

Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º. do ART. 109 da Lei Federal8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo1º. do ART. 113 da supracitada Lei.

Termos em que,
Pede Deferimento

Aracaju, 26 de setembro de 2016.

Kleuton Antônio Rabelo de Macêdo
RG – 01738872-44 SSP-BA
CPF – 147.842.205-00
CREA – 4332/D – SE