

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA INFRAERO

Ref: RDC Nº 001/ADSU/SBPA/2011

INFRAERO - SRSU	
Protocolo Recebido	
Nº	17661
DATA	16/12/11
HORA	13:35
Carmem Machado	
Profissional de Serviços Aeroportuários	
Assinatura e Carimbo	

PROFILL ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. , com sede na Rua xx, participante do pregão referido, que tem por objeto a contratação de empresa para elaboração e execução dos programas ambientais previstos nas obras de ampliação da pista de pouso e decolagem do Aeroporto Internacional Salgado Filho, em Porto Alegre-RS, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, com fulcro no Art. 109 LLC, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** contra a decisão prolatada no dia 14/12/2011, na 1ª Ata de Julgamento, que decidiu pela desclassificação da recorrente, pelas razões de fato e de direito a seguir arrimadas:

1 - Preliminarmente: Da nulidade absoluta do certame -

Nesta oportunidade cumpre referir a nulidade que fulmina o certame em apreço, impedindo o seu prosseguimento, em razão de vício insanável. **Veja-se que a ora Recorrente interpôs, na data de 05/12/2011, Recurso Administrativo contra a decisão desta Comissão** que pretendia a reabertura da fase de lances entre as licitantes que obtiveram a primeira e a segunda colocação - determinação esta que, para além de ilegal, extrapolava a competência da Comissão.

Não obstante, depois de receber o recurso manejado pela recorrente, a Comissão de Licitações logrou decidir o mesmo e publicizar decisão, logo após, sem (i.) dar ciência das razões recursais ao demais licitantes e (ii.) sem esperar prazo minimamente razoável para reestabelecer o curso do procedimento de contratação.

Nesse passo, veja-se que a data em que a decisão foi publicizada não permitiu aos demais licitantes, e nem mesmo à recorrente, manejar considerações ou ter ciência integral dos documentos que compõe o processo licitatório, tudo com o nítido objetivo de evitar o exercício de direito subjetivo público dos licitantes.

Assim, atropelando quaisquer interregnos de tempo, logrou a Comissão não dar tempo para o conhecimento do processo e manejo de recursos, fazendo com isso apenas impor sua nitida intenção de violar o preceito isonômico existente entre os licitantes. E o intento concretizou-se, agora, por oportunidade da decisão de desclassificação da proposta da recorrente, sendo o lapso temporal existente entre a data de intimação de seu conteúdo e a data de prosseguimento da licitação é tão exíguo que impossibilitou o manejo de recurso antes da abertura da proposta da licitante classificada em segundo lugar no certame.

No ponto, veja-se que a legislação estabelece prazos mínimos ou interregnos de tempo visando possibilitar aos licitantes o exercício do direito subjetivo público de recorrer, a exemplo do que estabelece a Lei 8.666/93, no Art. 109, §3º: **"Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis."** Saliente-se que não diverso o procedimento exigido pela Lei do Processo Administrativo Federal, Lei 9.784/99, no Art. 62.

Ademais, mister seja dito que esta decisão reformada pela Comissão à vista do Recurso interposto era apenas a primeira em que esta Comissão buscava afastar ilegalmente a presente Concorrente do certame, privilegiando a empresa ARDEA. Como se verá, esta circunstância se repete na decisão ora atacada, que desclassificou a Recorrente sob argumentos despropositados e pífios conforme se verá.

2 - Dos fatos

A licitante participou de certame suso epigrafado e, quando do julgamento das propostas e término da fase de lances, teve a sua selecionada, ofertando o menor valor à contratada para a execução do objeto licitado. E nesse quadro veja-se que articulou proposta legítima e, mais do que isso, mostrou que atendia ao preceito geral da economicidade para o presente certame. Ou seja, depois de todos os licitantes, validamente e, nos termos do edital, apresentarem suas propostas, o lance da empresa ora Recorrente foi aquele que atendeu ao critério objetivo de menor preço, oferecendo a proposta mais vantajosa dentre todas.

Entretanto, ao julgar a proposta técnica da Recorrente, a Comissão de Licitações, desatendendo aos princípios que circundam os certames públicos, mormente o da ampla participação para a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, apegou-se a formalismos exagerados e irrelevantes para desclassificar proposta que, conforme referido, oferecia a maior vantagem à Administração Pública.

Desta forma, contrariando o fim último do interesse público, pretende a Comissão deixar classificar para futura contratação a proposta mais vantajosa unicamente em razão de pequenas irregularidades formais encontradas na proposta da ora recorrente, o que contraria não somente os preceitos atinentes aos certames públicos, mas também todo o entendimento jurisprudencial que circunda a questão, conforme se demonstrará.

Demais disso, insta sublinhar o fato de que a própria Comissão logrou efetivar planilhas que, por sua natureza, provocariam as iniquidades apontadas; ou seja, a Comissão, para manter seu intento, alegou "em seu favor" vícios que decorrem, em verdade, da má formatação das planilhas anexas ao certame. Pior o artil é insustentável do ponto de vista da eficácia e eficiência do certame licitatório.

Ademais, na tentativa de corroborar a decisão de desclassificação, a Comissão apresenta argumentos manifestamente contraditórios, ora referindo a inexequibilidade da proposta, relativamente ao preço global, e posteriormente referindo apresentar, a mesma, valores superiores aos estimados pela Contratada, em determinados pontos. Manifestamente ilegal, desta forma, a decisão proferida pela Comissão de Licitações, porquanto não é possível que a proposta seja, a um só tempo, inexequível e superior ao valor estimado pela INFRAERO.

Detalhada a proposta a ponto de demonstrar sua exeqüibilidade, e tratando-se da proposta classificada em primeiro lugar, em razão do menor preço, imperioso o reconhecimento da ilegalidade que permeia a decisão ora atacada. Por estas razões, mister seja reformada a decisão de desclassificação da empresa recorrente, passando-se à análise da documentação de habilitação, nos termos do Edital.

3 Do direito

3.1. Da adequação da proposta - excessivo rigor formal - atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa - possibilidade de desclassificação somente ante a vícios insanáveis

Embora pretenda dar a Comissão importância tal às irregularidades formais que aponta na proposta da Recorrente, a ponto de penalizá-la com a desclassificação, é necessário que se atente para o fato de que tais iniquidades são irrelevantes para a compreensão da proposta e execução da mesma, não tendo, desta forma, condão de invalidá-la.

Neste sentido decidiu a Comissão nos itens (a) e (b) da referida Ata:

"a) Na Planilha de composição analítica de preço unitário (CPU's), (...) a licitante orçou somente o valor da hora para o recurso "coordenador", desconsiderando o custo dos demais profissionais pertencentes à equipe(...). A omissão deste requisito substancial para a execução do serviço torna o ato praticado como insanável; b) A Planilha de Composição Analítica de Preço Unitário (CAPU) apresentada pela licitante não justificou o preço unitário, mas sim o preço total dos serviços, deixando de apresentar o código e, ainda, a unidade de medição a que se refere o serviço correspondente ad PSP;"

Como se vê, apenas em dois itens, já suficientemente específicos, a proposta não discriminou (i) o custo de cada um dos profissionais integrantes da equipe, individualmente, e (ii) o código e a unidade de medição a que se refere o serviço na Planilha de Composição Analítica de Preço Unitário. Independentemente de não terem sido, tais itens, pormenorizados a tal ponto, é de hialina compreensão que a discriminação constante da proposta permite sua perfeita execução, porquanto está totalizado o valor relativo a cada um dos itens.

Considerando que as irregularidades de forma apontadas pela Comissão não impedem a compreensão da proposta apresentada e, muito menos, impedem sua execução, a decisão de desclassificação da proponente baseia-se num formalismo excessivo e, por isso, ilegal. Ademais, ainda que se entendesse pela necessidade de saná-los, não poderia haver a desclassificação da licitante, decisão esta que só é permitida, de acordo com a legislação aplicável ao processo de contratação por RDC, em razão de vícios insanáveis, conforme dispõe o Art. 40, incisos I e III do Decreto 7.581/2011.

Vasta é a doutrina que corrobora tal assertiva, ensinando que o formalismo inerente aos certames públicos não pode ser de tal monta, que prejudique o interesse público de contratação da melhor proposta em virtude de irregularidades ou omissões insignificantes. Nesta esteira os ensinamentos do Prof. Hely Lopes Meirelles:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como

também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou **desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades que sejam irrelevantes e não causem prejuízo à Administração ou aos concorrentes.**"

Neste mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. **DESCCLASSIFICAÇÃO** DA EMPRESA VENCEDORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. ABSTENÇÃO OU CANCELAMENTO DA CONTRATAÇÃO. DESCABIMENTO DAS MEDIDAS. EXCESSO DE **FORMALISMO**. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 43, § 3º, DA LEI DE LICITAÇÕES. O tipo licitação menor preço deve proporcionar a obtenção da proposta com melhor vantagem econômica à Administração, fator que prepondera sobre formalidades excessivas, superadas por outros elementos, bem como ainda passíveis de serem supridas conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Hipótese em que não é conveniente a **desclassificação** liminar da empresa vencedora, suspensão do certame, nem a abstenção ou suspensão da contratação, pois as questões referentes às negativas fiscais e ao termo de encerramento do balanço, à primeira análise, constituem-se meras irregularidades, que se mostram insuficientes para alterar o resultado do processo licitatório. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70032260341, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 12/11/2009)

PREENCHIMENTO DOS CAMPOS DE PRAZO DE ENTREGA E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO EM FORMULÁRIO FORNECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO. **DESCCLASSIFICAÇÃO** DA VENCEDORA. EXCESSO DE **FORMALISMO**. IRRELEVÂNCIA PORQUE CONSTANTES NO EDITAL, SEM QUALQUER POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO E PROPOSTA QUE ATENDEM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades

excessivas. A ocorrência de mera irregularidade, superada à vista de outros elementos verificados no procedimento, não autoriza a **desclassificação** da empresa vencedora. Hipótese em que, apesar de não terem sido preenchidos, no formulário fornecido pela Administração, os campos referentes ao prazo de entrega do serviço e às condições de pagamento, inexistente qualquer prejuízo, mormente porque tais exigências se mostram sanadas pelo próprio Edital e pela minuta de contrato do Município, preenchidos os requisitos cabíveis. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação desprovida. Sentença mantida em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70022348734, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 28/02/2008)

Ante o exposto, mister o reconhecimento de que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, e considerando que a doutrina e jurisprudência majoritárias rechaçam a aplicação de formalismo exagerado e inútil nos certames públicos, atende ao interesse público e ao fim último da licitação a classificação da recorrente. Por esta razão, merece reforma a decisão da Comissão ora atacada, que determinou a desclassificação da recorrente, reconhecendo-se, assim, a preponderância da vantajosidade da proposta selecionada sobre irregularidades formais.

3.2. Da ilegalidade da desclassificação em razão de argumentos manifestamente contraditórios

A questão ceme que permeia a presente irresignação é fulcrada no fato de que a proposta apresentada pela licitante é mais vantajosa do que as demais, enquadrando-se, para além disso, no conceito de proposta exequível. A proposta apresentada pela licitante Recorrente, classificada em primeiro lugar ante o menor preço, foi ajustada às condições do edital e da Lei, e de execução possível dentro dos preços do mercado no qual se insere. Tanto assim o é, que seu valor não diverge absurdamente daqueles apresentados pelas demais empresas.

Veja-se que do conteúdo da Ata de Julgamento nº 1, na qual a Comissão decidiu por desclassificar a Recorrente, não é possível compreender-se se a Comissão considera a proposta inexecutável ou se esta contém valor além daquele orçado pela contratante.

Nos pontos que referem os valores apresentados na planilha, a Comissão primeiramente entendeu estar alguns valores abaixo daquele considerável de possível execução, nestes termos:

*"c) O valor do salário-base do recurso "médico-veterinário" está inferior ao determinado pela Lei nº 4.950 - A de 22/04/1966; d) O valor do salário-base para o recurso auxiliar técnico está inferior ao salário mínimo brasileiro, conforme a Lei n. 12.382 de 25/02/2011; e) **O preço global não atende aos requisitos de exequibilidade de preços**, apresentando valores inferiores ao estabelecido no item 7.6.1 do edital;"*

Nos pontos seguintes, porém, a Comissão entendeu que os valores apresentados pela empresa estariam acima daqueles estimados pela contratante, referindo o que segue:

*"f) Os itens '1' e '5' da PSP **apresentam valores superiores ao estimado pela INFRAERO**; g) Na Planilha de Composição de Taxas de Encargos Sociais, apresentou **percentual superior ao orçamento estimado** para os itens 'SECONCI' e 'Férias'; h) Na Planilha de Composição da Taxa de BDI, apresentou percentual superior ao orçamento estimado para os itens 'administração central' e 'lucro bruto', deixando de apresentar percentual para os itens 'risco', 'seguro de risco de engenharia' e 'despesas financeiras'."*

Desta forma, não é possível a compreensão, a partir da decisão de desclassificação exarada pela Comissão, dos seus reais motivos, uma vez que os argumentos apresentados são manifestamente contraditórios: ou a proposta é considerada inexequível, ou ela supera o valor estimado. A alegação dos dois vícios, da forma como fez a Comissão de Licitações, não somente é ilegalidade manifesta, mas é erro grosseiro, porquanto os argumentos se excluem mutuamente.

Dentro dos argumentos apresentados pela Comissão, caso a Licitante tenha, em determinados itens, referido preço maior do que o estimado e, em outros, preço menor do que o estimado, ao final tem-se uma proposta que atende precisamente às exigências da contratante, porquanto, balanceando-se os custos, a