Ilustríssimo Senhor, **RODRIGO ALVES DE FREITAS NORONHA,** DD. Presidente da Comissão de Licitação.

Ref.: CONCORRÊNCIA N.º **001/ADSU/SBPA/2013**

AUGUSTO GOMES VON SALTIÉL, advogado, pessoa física, inscrita no CPF sob o n.º 010.042.330-27, residente e domiciliado na Rua Valparaíso, n.º 1015, Jardim Botânico, na cidade de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul, representante legal da licitante **R.R.S. PANASSOLO & CIA LTDA**, CNPJ n.º 08.289.375/0001-25, sediada na Av. Emancipação, n.º 1011, fundos, na cidade de Tramandaí - RS, credenciado nos autos da habilitação, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei n.º 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitatório referenciado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a recorrente desclassificada sob a alegação de que a mesma não apresentou a Taxa de Encargos Sociais juntamente com o Involucro II.

Ocorre que, essa decisão, com a devida vênia, não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

No caso, renovada vênia, a decisão da Comissão de Licitação, ao desclassificar a ora recorrente sob o fundamento de que não apresentada a Taxa de Encargos Sociais prevista no item 6.3, letra 'd', do Edital, além de não ter observado o próprio instrumento convocatório, padecendo, portanto, de nulidade, violou os princípios da razoabilidade e da eficiência que norteiam a Administração Pública.

Com feito, o já citado item 6.3, letra 'd', do Edital assim dispôs:

"6.3. O INVÓLUCRO II deverá conter todos os elementos a seguir relacionados:

(...)

d) composições analíticas de taxas de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) e Taxas de Encargos Sociais, incidentes para os serviços discriminados na Planilha de Serviços e preços, conforme Modelos Anexos VIII.II, IX.II ***OU*** *IX.III".*

Inicialmente, da simples leitura do instrumento convocatório, percebe-se que **era facultado aos licitantes a apresentação dos Modelos Anexos VIII.II, IX.II OU IX.III, o que,** na espécie, **foi devidamente observado pela ora recorrente, o qual optou por acostar o Anexo VIII.II (BDI).**

A conjunção **OU** [1], como é cediço, une palavras ou orações que exprimem ideias alternadas ou excludentes, razão pela qual a Administração Pública, ao utilizá-la, permitiu que os licitantes optassem pelo oferecimento de qualquer dos modelos anexos previstos no item 6.3, letra 'd', do Edital, não havendo, pois, sob pena de manifesta desvinculação ao instrumento convocatório, motivo para desclassificar a recorrente sob o argumento de não apresentação da Taxa de Encargos Sociais.

[1] http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ou.

Ademais, cabe referir que, em virtude do mencionado item do Edital não ter deixado qualquer margem para questionamento, tamanha a sua clareza, não se apresentou pedido de esclarecimento perante a esta Digna Comissão de Licitação.

Por outro lado, se, de fato, o Ente Público quisesse exigir dos licitantes a apresentação concomitante dos Modelos Anexos descritos no item 6.3, letra 'd', do Edital, deveria tê-lo feito mediante o acréscimo da conjunção aditiva "E", ao invés do uso da vírgula ou da conjunção "OU".

Assim, tendo em vista que a recorrente não pode ser prejudicada por eventual erro semântico da Administração e a decisão recorrida mostrar-se desvinculada do instrumento convocatório, impõe-se, de rigor, a declaração da sua nulidade.

Todavia, rejeitada a prefacial, no mérito, a decisão deve ser reconsiderada.

Isso porque, como visto, **era facultado aos licitantes a apresentação dos Modelos Anexos VIII.II, IX.II OU IX.III, o que,** *in casu*, **foi devidamente observado pela ora recorrente, o qual optou por acostar o Anexo VIII.II (BDI).**

Em outras palavras, devidamente respeitado o instrumento convocatório, não subsiste motivo para desclassificar a recorrente, razão porque a decisão vergastada deve ser reconsiderada.

Não fosse suficiente, impende ressaltar que **as Taxas de Encargos Sociais foram apresentadas nas Composições Analíticas de Preços Unitários (CAPU's)**, nos quais há discriminação dos valores das referidas taxas no percentual de 157,52%, o qual foi adotado por essa Administração Pública e seguido por esta empresa licitante.

Destarte, a desclassificação da ora recorrente, em verdade, configura excesso de formalismo, pois conforme o item 6.5 do edital, as taxas de encargos sociais estão incluídas nos valores propostos, o que, como já dito, não implicaria alteração da melhor proposta apresentada por esta empresa licitante e, por conseguinte, mais vantajosa para Administração.

Nestas condições, resta claro que há exagero da Comissão de Licitação ao desclassificar a proponente, porquanto a procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei, porém, o ato de julgar os documentos licitatórios, se reveste, também, de **bom senso e razoabilidade**, significando ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

Neste sentido, por pertinente, transcreve-se o magistério de Hely Lopes Meirelles, ***in*** Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição, p. 267:

"O princípio do procedimento formal, entretanto, ***não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias****. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo Á Administração ou aos licitantes." (g.n.)*

No mesmo sentido, colaciona-se a lição Marçal Justen Filho, para quem:

"É imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do 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".

Outrossim o art. 2º, da Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, prevê que:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados"; (g.n.)

Por tais argumentos, não há lógica em desclassificar a recorrente, já que o próprio instrumento convocatório lhe facultou a apresentação apenas do Anexo VIII.II, até mesmo porque os valores das Taxas de Encargos Sociais estão embutidos nos valores propostos pela licitante e discriminados em cada CAPU's.

III – DO PEDIDO

Pelo exposto, requer-se o provimento do presente recurso para que:

a) prefacialmente, **seja declarada a nulidade da decisão, pois desvinculada do instrumento convocatório**;
b) no mérito, seja **reconsiderado o *decisum***, porquanto **observado** pela recorrente **o disposto no edital, que previa a opção pela apresentação dos Modelos Anexos VIII.II, IX.II OU IX.III**;
c) ou, ainda, porque **configurado o excesso de formalismo em razão de as taxas de encargos sociais terem sido apresentadas nas CAPU's** nos limites estabelecidos no edital, não resultando, assim, em qualquer alteração do menor preço proposto pela recorrente e mais vantajoso ao Ente Público.

Por tais argumentos, requer-se que essa Digna Comissão de Licitação declare a nulidade ou reconsidere a decisão hostilizada, classificando a recorrente para prosseguir no certame, já que obteve o menor preço e mais vantajoso à Administração e, na remota hipótese de entendimento contrário, determine a remessa do recurso, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4°, do art. 109, da Lei n.° 8.666/93.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Porto Alegre/RS, 21 de Março de 2013.

AUGUSTO GOMES VON SALTIÉL
OAB/RS n.º 87924
CPF n.º 010.042.330-27