

**Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Técnica de Julgamento de Licitações
da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do
Parnaíba – CODEVASF**

Concorrência Pública n.º 06/2011

59500.002218/2011-71

Comim Construtora Ltda, com sede na Rua Doutora Gabriela de Melo, n.º 367, bairro Olhos d'água, Belo Horizonte - MG, inscrita no CNPJ sob o n.º 16.587.834/0001-85, por seu representante legal infra-assinado, vem, nos termos do art. 109, I, b, da lei 8.666/93, interpor o presente **Recurso Administrativo** em face da decisão proferida pela digna CTJ que a desclassificou do certame e declarou **vencedora a empresa Construtora San'tanna Ltda**, requerendo de V. Exa. o seu recebimento e encaminhamento à autoridade superior competente para julgá-lo, nos termos do art. 109, §4º, do estatuto jurídico das licitações e dos contratos administrativos.

Termos em que
Pede deferimento.

De Belo Horizonte, para Brasília, em 19 de outubro de 2011.


Comim Construtora Ltda.

P. representante legal

PROTOCOLO RECEBIDO
Em 20/10/11 15:53HS
de Freitas
CODEVASF

PR/SL - Recebido
Em 20/10/11 Horas 16:36
Rubrica
[Handwritten signature]

CODEVASF – Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba

Processo Licitatório: n.º 06/2011

Razões Recursais pela Comim Construtora Ltda.

Comim Construtora Ltda. vem, respeitosamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a desclassificou do certame em epígrafe, declarando vencedora a licitante CONSTRUTORA SAN'TANNA LTDA., pelos seguintes fatos e jurídicos fundamentos:

I – Tempestividade

A recorrente foi intimada da r. decisão ora recorrida, via fax, em 14/10/11 (sexta-feira), razão pela qual tem-se por tempestiva a presente impetração, de acordo com o **prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto pelo art. 109, inc. I, da Lei 8.666/93.**

II – A espécie

Trata-se de concorrência instaurada pela CODEVASF, através do processo licitatório n.º 6/2011, na modalidade de *“MENOR PREÇO, sob o regime de empreitada por preço unitário”*, cujo objeto é *“Execução das obras e serviços relativos ao sistema de esgotamento sanitário, no município de Lagoa da Prata, no Estado de Minas Gerais.”*



Em 23/09/11 foi realizada a reunião de abertura das propostas financeiras das licitantes habilitadas, dentre elas a ora recorrente, que apresentaram os seguintes preços para execução da obra licitada:

EMPRESAS	VALOR GLOBAL – R\$
CCM – CONSTRUTORA CENTRO MINAS LTDA	35.215.681,30
CIMCOP S/A – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES	37.590.731,22
COMIM CONSTRUTORA LTDA	31.060.486,27
CONSTRUTORA MARINS LTDA	35.315.607,91
CONSTRUTORA SANT'ANNA LTDA	32.562.460,78
DP. BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA	34.610.536,01
EMSA EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S.A	37.895.764,72

Verifica-se, pelo quadro acima descrito, que a proposta **de menor preço foi a da recorrente**, no valor de R\$ 31.060.486,27 (trinta e um milhões, sessenta mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos), cerca de **R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meio de reais) a menos do que a segunda colocada, Construtora Sant'anna Ltda.**

Não obstante isso, ao proferir o julgamento das propostas, a douta Comissão Técnica de Julgamento (CTJ) desclassificou a proposta da recorrente, declarando como vencedora a proposta da segunda colocada, ao fundamento de que a recorrente **teria apresentado preço zero para um item e outros inexequíveis.**

Segundo a comissão de julgamento, ao assim proceder, a proposta da recorrente teria violado o disposto no item 12.3.7 do Edital e pelo art. 44, §3º, da Lei 8.666/93.



Data vênia, sem razão a r. decisão recorrida, conforme demonstrará a seguir:

III – Mérito recursal

Inicialmente, cumpre observar que a proposta financeira apresentada pela recorrente no certame em discussão é a de **menor valor dentre as demais licitantes habilitadas** pela comissão de julgamento, ou seja, **proposta mais vantajosa para Administração Pública**.

Aberto este parêntesis apenas para demonstrar que a **proposta financeira da recorrente é a de menor preço entre as licitantes habilitadas**, passa-se ao mérito propriamente dito:

III.1 – Da r. decisão recorrida

Segundo a r. decisão recorrida:

*“O item 03.108 ‘Montagem da subestação 225 KVA’ da Planilha Orçamentária da Proposta da COMIM CONSTRUTORA LTDA. **tem o custo unitário zero, pois se apresenta em branco, com o total, calculado a partir do preço unitário vezes a quantidade, de R\$ 0,00 (zero real).** Não foi encontrada, na Planilha de Composição de Preços Unitários, a que se refere ao serviço em questão.*

*Ainda de acordo com o mesmo item 12.3.7 do Edital, foram encontrados os itens da planilha orçamentária abaixo listados, **entendidos como inexecuíveis**, sendo apresentado para cada item, respectivamente, o percentual de desconto com relação aos preços de mercado orçados pela Codevasf e o percentual de desconto da média das licitantes.”*

Note-se que duas foram as razões para desclassificar a proposta apresentada pela recorrente, a primeira em relação ao preço zero do item 03.108, a segunda em função de alguns dos itens terem sido tidos como inexeqüíveis pela CTJ, o que violaria o disposto pelo item 12.3.7 do Edital, *in verbis*:

*“12.3.7. Não se admitirá proposta que apresentar preços global ou unitário **simbólicos, irrisórios ou de valor zero**, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que esta Concorrência não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.”*

Não merece guarida a r. decisão, pois vejamos:

III.2 – Do preço zero para o item 02.108 – Erro material – Ausência de prejuízos à Administração e demais licitantes -

Conforme se vê da narrativa acima, a recorrente foi desclassificada da concorrência em debate por ter apresentado **preço unitário igual a zero**, referente ao serviço **especificado pelo item 03.108**, o que é **vedado pelo item 12.7.3** do Edital de Licitação.

Na verdade, o preço unitário que constou na proposta apresentada pela recorrente está eivado de **erro material**, pois que, **no momento da digitação da planilha, por um equívoco, não foi preenchido o preço unitário referente ao serviço listado pelo item 03.108, sendo que**, o preço deste item orçado pelo órgão é de **R\$ 1.003,69 (um mil, três reais e sessenta e nove centavos)**, e o quantitativo exigido também de apenas um.

Obviamente que não foi a intenção da recorrente apresentar **preço zero** para um único serviço, **de valor irrisório e insignificante**, que representa **menos de 0,004% (zero vírgula zero zero quatro por cento) do preço global apresentado**, traduzindo tal conduta em **mera irregularidade formal**.

Isso porque, se a ideia da recorrente fosse a de utilizar preço zero para se beneficiar perante os demais licitantes, colocando em risco a execução da obra licitada, **por óbvio que este preço zero seria adotado em itens significativos da planilha financeira**, não se justificando tal conduta para **um serviço que não representa, financeiramente, nem 0,004% (zero vírgula zero zero quatro por cento) do preço final ofertado**.

Trata-se, na verdade, de erro material gerado no momento da digitação da proposta financeira, quando, por um lapso, deixou a recorrente de colocar o preço unitário para o item 03.108, fazendo parecer que se apresentava com valor igual a zero, não tendo sido esta a sua intenção.

Nesses termos, não pode a recorrente, que apresentou o menor preço global entre as licitantes habilitadas no certame, ser prejudicada por esse **erro material** e de **valor insignificante**, se confrontando com o preço global ofertado., sob pena de eventual manutenção de sua desclassificação incorrer em **formalismo exarcebado**, contrariando o princípio maior das licitações públicas que é o do interesse público, **segundo o qual deve ser selecionada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública**.

Isso porque um **erro material** constante na proposta financeira da recorrente, **leia-se erro de digitação**, não é suficiente para maculá-la e, conseqüentemente, desclassificá-la da concorrência instaurada com vistas a contratar a licitante devidamente habilitada que apresentasse a melhor proposta para a Administração

Pública, no caso, a de menor preço, **como de fato, é a proposta da recorrente.**

Acerca de erro material e falhas formais constantes de propostas financeiras apresentadas por licitantes, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria são unânimes em afirmar que os mesmos **não são suficientes para sua desclassificação**, tendo em vista **que se deve analisá-las segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justamente para que se atenda ao interesse público de contratar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.**

Essa a lição de Hely Lopes Meirelles:

*“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser **substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes**, pois um **simples lapso de redação**, ou uma falha inócua na interpretação do edital, **não deve propiciar a rejeição sumária da oferta**. Aplica-se, aqui, a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o Direito francês resumiu no pás de mullité sans grief. **Melhor será que se aprecie a proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação.**”¹*

Mais especificamente sobre o erro de digitação, Diógenes Gasparini leciona com exatidão:



¹ Licitação e Contrato Administrativo. 14ª Edição. Malheiros Editores. Pg. 158.

“Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta-convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, números de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto”²

O E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em **caso semelhante ao presente**, decidiu nesse mesmo sentido, aplicando-se *in totum* o fundamento contido na decisão em referência, *in verbis*:

“Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida.” (3ª Turma Cível. Processo n.º 50.433/98. Acórdão n.º 121663. Relator Des. Ângelo Passareli. Decisão unânime. Publicado: 09/02/2000. DJU pg. 17. Fonte: www.tjdf.gov.br)

Vale destacar o seguinte excerto do voto proferido pelo ilustre desembargador relator no julgamento acima ementado:

*“É visível, **primo ictu oculi**, que essa defesa do exacerbado formalismo busca fazer vencedora a proposta que não é a mais vantajosa para a Administração,*



² Direito Administrativo. 8ª edição. Saraiva. Pg. 502/503.

ostentando preço superior daquele constante da proposta da litisconsorte.

Nenhuma dúvida existe quanto ao conteúdo da proposta da litisconsorte; nem mesmo a mais simplória pessoa deixaria de constatar o erro material existente no instrumento em discussão.

O erro material, que recebe especial disciplina até mesmo na esfera jurisdicional, pode e deve ser reconhecido pela Administração na espécie versada nos presentes autos, inexistindo qualquer ofensa ao disposto no artigo 48 da Lei 8.666/93 no ato administrativo que reconsiderou a desclassificação da proposta da litisconsorte que apresentou o menor preço.”

O E.Tribunal de Justiça de Minas Gerais também vem decidindo nesse mesmo sentido:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE – AUSÊNCIA DE RUBRICA NA PROPOSTA – ERRO MATERIAL – EXIGÊNCIAS DEMASIADAS – RECORRENTE – DIREITO LÍQUIDO E CERTO DE PARTICIPAR DAS DEMAIS FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO. Correta a decisão que anula o ato de desclassificação do licitante, reconhecendo o seu direito de participar das demais fases do processo licitatório, em razão de exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a exegese da Lei de Licitação. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, e não se conhece do recurso voluntário.” (Processo n.º 1.0000.00.227369-6/000. Rel. Des.

Kildare Carvalho. Pub. 26/04/2007. 3ª Câmara Cível. Fonte:
www.tjmg.gov.br)

Marçal Justen Filho, ao comentar a jurisprudência dos nossos tribunais referente ao assunto em debate, **corrobora tudo o que acima foi dito:**

"Vale referir, ainda outra vez, decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS n.º 5.418/DF.

O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismo e grafada segundo padrão estrangeiro (com vírgulas e não pontos para indicar milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento.

*Após e atendendo recurso, a Comissão desclassificou-a. O STJ concedeu o mandado para restabelecer a classificação original. **Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado.***

Considerando que a diferença dessa proposta para a classificada logo após ultrapassava cem milhões de reais, seria contrário ao interesse público promover a desclassificação.



O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência de defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público."³

No presente caso, dúvidas não restam de que houve o erro material em questão, **facilmente detectado pela insignificância do preço unitário do item em discussão**, acarretando em pequena irregularidade formal, não sendo crível supor que a recorrente fosse ofertar um preço igual a zero referente a um serviço cotado em R\$ 1.003,69 (um mil, três reais e sessenta e nove centavos), **quantia esta que corresponde a menos do que 0,004% do preço global proposto pela recorrente.**

Não há como se considerar um percentual tão ínfimo como relevante, **a ponto de ser motivo de desclassificação de uma proposta amplamente favorável ao órgão público**, principalmente se o licitante cumpriu todas as demais formalidades exigidas.

Também não se pode olvidar que o Edital, em seu **item 12.3.4**, delega poder à Comissão Técnica de Julgamento para desprezar casos semelhantes, desde que não tragam vícios à proposta:



³ Comentários a lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. Pg. 451.

“12.3.4 A Comissão Técnica de Julgamento poderá desprezar qualquer informalidade, discrepância, ou irregularidade de uma proposta, desde que não se verifique na mesma, desvios materiais e desde que, também não se prejudique ou afete a classificação das demais licitantes”.

Percebe-se que a CTJ está autorizada a **desprezar o erro material cometido pela recorrente**, desde que este não importe em desvios materiais e prejuízo aos demais licitantes, como de fato não ocorreu, **tendo em vista que a ausência de preço no item em discussão não afetou como não afetará quaisquer das propostas das demais licitantes**, bem como não importará em desvio do regular andamento do processo licitatório.

Como bem ensina Marçal Justen Filho, esta orientação vem sendo seguida e determinada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Mas a jurisprudência do próprio STF contempla idêntica orientação. Há julgado no sentido de que,

‘Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.’



*(RO em MS 23.714-1/DF, rel. **Min. Sepúlveda Pertence** – destaque-se que a questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas.)*

No voto do Ministro Relator, há interessante passagem, em que se afirma que o ‘vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta’. No caso concreto, a licitante vencedora havia deixado de contemplar, nas planilhas anexas à proposta, os preços unitários atinentes a todos os itens necessários. E o edital previa, explicitamente, que defeito dessa ordem conduziria à desclassificação. No entanto, a Comissão afastou o vício, tal como também o fez o Judiciário (tanto no âmbito do STJ quanto do STF)”⁴

Acrescenta-se a isso tudo que o defeito apresentado na proposta de preços da recorrente **não prejudicou quaisquer dos licitantes**, bem como não representa qualquer tentativa de fazer uso do famigerado “jogo de planilha”, não havendo dúvidas de que eventual desclassificação por essa razão **apenas trará prejuízos para a Administração Pública**, que terá que **contratar o objeto licitado com proposta muito mais onerosa, em flagrante violação ao interesse público**.

Nesses termos, tratando-se de erro material e falha formal, estes podem ser sanados **a qualquer tempo, não sendo eles suficientes para desclassificar a proposta financeira de determinado licitante, tendo em vista os princípios retores das licitações públicas**,

⁴ Comentários a lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. Pg. 451.

mais especificamente o do interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, que são corolários da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, assim estipulado pelo art. 3º, da Lei de Licitações Públicas.

III.3 – Dos supostos preços unitários inexeqüíveis – Inexistência de inexequibilidade – Aplicação dos princípios da legalidade, vinculação ao edital e isonomia

No que diz respeito à suposta inexequibilidade dos itens lançados pela r. decisão recorrida, o certo é que não houve qualquer infração ao Edital ou à Lei de Licitações pela recorrente na oferta dos preços constantes de sua proposta financeira.

Isso porque o art. 48, §1º, da Lei 8.666/03, repetido pelo **item 12.3.6 do Edital**, estipulou **questões objetivas para aferição da inexequibilidade** em obras e serviços de engenharia de determinada proposta, considerando-a como tal, aquela em que contiver “valores **inferiores a 70% do menor dos seguintes valores**:

“a) *média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou;*

b) valor orçado pela administração.”

Ora, *in casu*, o preço apresentado pela recorrente foi o de **R\$ 31.060.486,27** (trinta e um milhões, sessenta mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos), enquanto o preço estipulado pela Administração Pública foi aquele estabelecido **pelo item 20.1 do Edital de R\$ 39.278.634,32** (Trinta e nove milhões, duzentos e setenta e oito mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e dois centavos).

Assim, tem-se que a recorrente deu um **desconto de aproximadamente 20%** (vinte por cento) sobre o preço estipulado pelo item 20.1 do instrumento convocatório, ou seja, **apresentou uma proposta de valor equivalente a 80% (oitenta por cento) do valor orçado pela CODEVASF, percentual muito superior ao limite de 70% tido como parâmetro para inexequibilidade da alínea b), §1º, do art. 48, da Lei 8.666/93 e item 12.3.6, b, do instrumento convocatório.**

Por outro lado, feita a média aritmética das propostas apresentadas pelas demais licitantes classificadas, **tem-se que a proposta da recorrente equivale a 87% (oitenta e sete por cento) desta média, percentual muito superior ao limite de 70%** (setenta por cento) tido como parâmetro para inexequibilidade da alínea a), §1º, do art. 48, da Lei 8.666/93 e item 12.3.6, a, do Edital.

Desta feita, tendo a Lei de Licitações e o Edital estipulado **parâmetros objetivos para aferição da inexequibilidade das propostas, não cabe ao julgador impor outras condições**, de caráter subjetivo, na tentativa de qualificar determinada proposta como inexequível, como constou da r. decisão recorrida.

Como se não bastasse a não configuração dos parâmetros objetivos supra mencionados, para fins de caracterização da proposta da recorrente como inexequível, tem-se que, no caso concreto, o Edital **não impôs valores mínimos para utilização pelo licitantes.**

Nem poderia impor, pois o art. 40, X, da Lei 8.666/93 é claro ao dispor que compete ao Edital estipular *“o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitindo a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 48;”*



Verifica-se, pois, que cabe ao instrumento convocatório estipular as regras dos preços unitários e global, sendo que, no caso presente, **não houve qualquer tipo de vedação para utilização dos preços unitários na forma como propostos pela recorrente**, aplicando-se apenas, para fins de avaliação de exequibilidade da proposta, o disposto pelo §1º, do art. 48, da Lei 8.666/93 e item 12.3.6 do Edital, **não infringidos pela recorrente, como acima demonstrado.**

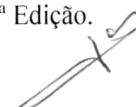
Tanto é verdade que a fundamentação contida na r. decisão recorrida para considerar os preços em discussão como inexequíveis está centrada **no item 12.3.7**, que veda a utilização de **“preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero”**.

Ora, os preços apresentados pela recorrente para os itens em discussão não podem ser tidos como **simbólicos ou irrisórios**, sendo certo que a fórmula utilizada pela douta comissão para se chegar a esta conclusão **não se encontra prevista no Edital ou na Lei de Licitações**, como acima já exposto, repetindo que a mesma se aplica apenas aos preços globais e não aos preços unitários.

Não se pode olvidar que **“A desclassificação por inexecuibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas.”**⁵, bem como que, se o licitante *“dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada.”*⁶

⁵ Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. Dialética. Pg. 455.

⁶ Marçal Justen Filho. Op. Cit. Pg. 455



A jurisprudência pátria também é cristalina no sentido de que não basta a alegação de inexecutabilidade, **devendo esta ser comprovada por elementos concretos e não por meras alegações subjetivas das partes envolvidas**, *ad exemplificandum*:

*“Mandado de segurança. Liminar. Licitação. Procedimento. Suspensão. **Proposta inexecutável. Demonstração. A aplicação do art. 48, II, da lei nº 8.666/93, relativamente à proposta inexecutável, envolve fatos que devem ser apurados mediante elementos concretos, especialmente porque o dispositivo exige que a inexecutabilidade do preço proposto seja manifesta. Para o deferimento de liminar em mandado de segurança, visando à suspensão de procedimento licitatório, é necessária a demonstração de que, no caso concreto, o preço proposto é efetivamente insuficiente para cobrir os custos mínimos dos serviços a serem contratados, não bastando a mera presunção de ofensa a dispositivos da lei ou do edital.**”* (Processo: 1.0000.00.176361-4/000. Rel. Des. Almeida Melo. Pub 30.11.2000. fonte: www.tjmg.jus.br)

Ademais, a licitante declarada vencedora pela CTJ também **apresentou preços unitários semelhantes a estes apresentados pela recorrente**, com mesmo percentual de desconto e **abaixo da fórmula adotada pela comissão**, mas a sua proposta não foi desclassificada porque a CTJ realizou diligências e constatou que esta licitante teria condições de executar as obras com estes preços, **com base em mera afirmação da licitante neste sentido**.

Situação idêntica a da proposta da recorrente, razão pela qual, pelo **princípio da igualdade**, deveria a douta comissão também entrar em contato para diligenciar sobre a possibilidade de a

recorrente executar os preços indicados, da mesma forma que procedeu com a licitante ao final declarada vencedora.

E se assim procedesse a douta comissão, **seguindo o princípio da isonomia**, chegaria ela a conclusão de que, realmente, **a recorrente tem condições de executar os preços ofertados**, tendo em vista que se trata de empresa que **atua e presta serviços a órgãos públicos na área de saneamento básico há cerca de 40 (quarenta) anos**.

Fundada em 1972, a recorrente atuou e vem atuando em vários órgãos públicos no Brasil inteiro executando serviços de saneamento básico, tais como a própria CODEVASF, COPASA/MG, SEDURB – PA, SERHID –RN, SUDECAP-MG, CESAMA – MG, CAESB – DF, DEOP-MG, CORSAN-RS, CEDIC-RS, IGAM-MG, SABESP – SP, COMPESA – PE e CODAU-MG, entre outros.

Atualmente, a recorrente **executa várias obras similares à licitada** (mais de 15 obras públicas de saneamento básico em andamento), dando como exemplo as obras e serviços de implantação da adutora de interligação entre os sistemas do rio das velhas e do paraobepa, trecho taquaril – céu azul, no Município de Belo Horizonte, a chamada “*Linha Azul*”, **o que lhe permite ter em estoque vários dos materiais exigidos pela presente licitação**.

Por isso, em razão desta experiência da recorrente associada às várias obras similares em execução, foi possível oferecer os descontos nos preços unitários constantes na planilha financeira, **não tendo os mesmos sido propostos à esmo**, mas embasados em questões técnicas e comerciais compatíveis com a linha de atuação da recorrente.



Assim como foi justificado pela Construtora Sant'anna Ltda., todos os preços apresentados pela recorrente **também foram devidamente estudados e elaborados de acordo com a disponibilidade de estoque e equipamentos, mobilização destes e da mão de obra**, bem como **através da disponibilidade da equipe técnica da recorrente e recursos financeiros disponíveis para execução da obra licitada.**

A recorrente não se trata, pois, de uma aventureira, mas de empresa que **executa obras e serviços de saneamento básico há cerca de 40 (quarenta anos), com mais de 15 (quinze) obras similares a presente em andamento**, tendo **experiência e expertise suficiente para cumprir e executar os preços de acordo com os valores ofertados em sua planilha financeira.**

Justamente por isso, uma vez aceita a justificativa da licitante Construtora Sant'anna Ltda. para conduta idêntica a da recorrente, no que se refere aos descontos nos preços unitários aplicados por estas licitantes, **por óbvio que não poderia ser outra a conclusão da douta comissão para a recorrente, sob pena de infringir o princípio da igualdade.**

Vale dizer, não proceder da mesma forma com a recorrente, **infringiria o princípio da igualdade entre os licitantes, além de acarretar em seleção de proposta menos vantajosa para Administração Pública**, na medida em que a licitante declarada vencedora do certame apresentou **preço global de R\$ 32.562.460,78** (trinta e dois milhões, quinhentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e sessent reais e setenta e oito centavos), valor **que supera em mais de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) o preço global apresentado pela recorrente.**

O art. 3º, da Lei 8.666/93, ao disciplinar os princípios que regem as licitações públicas, prevê que “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração”, razão pela qual, a recorrente **não pode ter tratamento desigual em relação aos demais licitantes, assim como a Administração Pública deve selecionar a proposta mais vantajosa para ela**, que no caso é a da recorrente, cujo preço global é inferior em R\$ 1.501.974,51 (um milhão, quinhentos e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e cinquenta e um centavos) em relação à licitante declarada vencedora.

Assevera-se que dito princípio tem matriz constitucional, como se vê do art. 37, da Carta Magna, *in verbis*:

“Art. 37...

...

XXI – *ressalvados os casos especificados na legislação, as **obras, serviços, compras e alienações** serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”*

Perfeitamente aplicável ao caso concreto a lição de Hely Lopes Meirelles acerca do tema:

“A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação – previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) -, pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre

participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou os **desnivelem no julgamento** (art. 3º §1º).⁷

No mesmo sentido a doutrina de Marçal Justen Filho, para quem a **“isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes”**⁸, sendo inadmissível *“a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público.”*⁹

Certamente que **não se pode ter como situação uniforme** aquela decorrente de proposta **desclassificada** por apresentar **preços unitários com descontos** abaixo de um critério subjetivo de exequibilidade (recorrente) e **classificação** de outra que utilizou de descontos também abaixo deste critério subjetivo (Construtora Sant’anna Ltda.).

Tem-se, pois, que a **inexequibilidade do preço** deve **ser manifesta**, não sendo o caso dos autos, já que a recorrente não praticou qualquer conduta contrária ao que foi exigido pelo Edital ou vedada pela Constituição Federal ou pela Lei 8.666/93, tanto que idêntica conduta foi aceita para outra licitante (Construtora Sant’anna Ltda.), **não bastando as razões constantes da r. decisão recorrida para caracterizar sua proposta como inexequível.**

O próprio TCU, em caso de preços unitários apresentados a maior do que os constantes do preço do órgão público, que não é o caso dos autos, já decidiu que **“É tendo por base esses casos, os de discrepância razoável em custos unitários, que a Lei 8.666/93 (...) não estabelece a obrigatoriedade de desclassificação em virtude de custos unitários.”** (Acórdão 159/2003).

⁷ Licitação e Contrato Administrativo. 14ª edição. Malheiros Editores. Pg. 35.

⁸ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Dialética. Pg. 44.

⁹ Op. Cit. Pg. 44.

Ora, se o TCU já decidiu que é possível a apresentação de preços unitários superiores ao orçado, **por óbvio que a apresentação de preços unitários abaixo do orçado não encontra respaldo para desclassificação da proposta por inexequibilidade.**

A toda evidência, os descontos praticados pela recorrente na presente licitação não indicam, de forma alguma, inexequibilidade dos seus preços, sendo certo que eventual desclassificação de sua proposta infringiria frontalmente os princípios **retores das licitações públicas, mais especificamente o da igualdade, interesse público, razoabilidade e proporcionalidade, que são corolários da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, assim estipulado pelo art. 3º, da Lei de Licitações Públicas.**

Desta feita, tem-se que as supostas razões de inexequibilidade constantes da r. decisão recorrida **não encontram guarida no ordenamento jurídico pátrio, seja porque não se encaixam nas hipóteses objetivas dispostas pelo art. 48, §1º, da Lei 8.666/93 e pelo item 12.3.6 do Edital, ou seja porque a própria CTJ aceitou descontos similares aos utilizados pela recorrente e também abaixo do critério subjetivo e errôneo adotado pela comissão para a licitante declarada vencedora no certame, em completa e flagrante violação ao princípio da isonomia.**

IV – Conclusão

Forçoso concluir que a r. decisão recorrida merece reforma para **classificar a proposta financeira da recorrente, tendo em vista que o erro material decorrente da apresentação de preço zero para um único item é insignificante, irregularidade formal que pode ser desprezada pela douta CTJ (item 12.3.4 do Edital) , não podendo esta adotar um formalismo exarcebado em detrimento do interesse público,**

eis que a proposta apresentada pela recorrente é a de menor preço e, por isso, **mais vantajosa para Administração Pública.**

Além disso, no que diz respeito aos descontos praticados pela recorrente nos itens constantes da r. decisão recorrida, o certo é que os mesmos **não são inexeqüíveis, não tendo sido contrariados os critérios objetivos descritos pelo Edital e pela Lei de Licitações Públicas**, conduta de descontos **aceita pela CTJ para outra licitante**, não podendo agir de forma diversa para com a recorrente, sob pena de **ferir de morte estaria o princípio da igualdade.**

Nessa linha de raciocínio, não é possível manter a desclassificação da recorrente em decorrência de erro material insignificante, ou por **adoção de critérios subjetivos e desiguais para averiguação de exeqüibilidade dos preços propostos**, sendo certo não foi detectado prejuízo algum aos demais licitantes, que apresentaram preços muito superiores, **indicando ser a classificação da proposta da recorrente a solução que melhor atende ao interesse público da contratação da proposta mais vantajosa para CODEVASF.**

Com efeito, a proposta apresentada pela recorrente é mais de **R\$ 1.500.000,00 (um milhão e meios) inferior à proposta apresentada pela licitante declarada vencedora**, não sendo **razoável** que a Administração Pública assuma um prejuízo de tão grande monta diante de **falha formal tão inexpressiva.**

Lucas Rocha Furtado, **Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União**, com a propriedade que sua função impõe, é incisivo em afirmar que:

*“É certo que se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência. **Esse rigor não pode ser***



aplicado, no entanto, de forma a prejudicar a própria Administração.¹⁰

Justamente o caso presente, pois se esta douta Comissão persistir em seguir a literalidade e rigorismo do Edital, para desclassificar a proposta da recorrente, **estará agindo contra o interesse da própria CODEVASF, medida desproporcional e despida de razoabilidade, que acarretará no desatendimento do interesse público.**

Bem por isso, na esteira desse entendimento, o Tribunal de Contas da União, ao proferir a Decisão TCU 570/92, foi firme em asseverar que *“...o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado Hely Lopes Meirelles, o princípio do procedimento formal 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 julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.”* (Plenário, Ata 54/92, DOU, 29 dez. 1992).

Dessa forma, conforme exhaustivamente exposto e acima demonstrado, com fundamentos doutrinários e jurisprudenciais respaldados em posicionamentos do Tribunal de Contas da União, órgão máximo de fiscalização da Administração Pública, e do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, tem-se que **a falha apontada pela r. decisão recorrida e tratamento subjetivo e desigual por ela conferido à recorrente não são suficientes para desclassificar a proposta desta última, na medida em que não houve prejuízos aos concorrentes ou à Administração Pública, muito ao contrário, tratando de ser a proposta da recorrente a mais vantajosa.**

¹⁰ Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Fórum. Pg. 255

V - Do pedido de reforma

Em razão do exposto, requer seja recebido o presente recurso, eis que próprio e tempestivo, e, nos exatos termos do art. 109, § 4º, da Lei Nº 8666/93, se digne a douta COMISSÃO TÉCNICA DE JULGAMENTO, **de reconsiderar a sua decisão, classificando a empresa recorrente na licitação e declarando-a vencedora**, por se tratar da proposta de menor preço global e mais vantajosa dentre as licitantes classificadas, ou, assim não procedendo, encaminhe o presente recurso à autoridade superior, devidamente informado, para **apreciação e julgamento, com o seu provimento e reforma da decisão recorrida nesses termos.**

Termos em que
Pede deferimento.

De Belo Horizonte, para Brasília, em 20 de outubro de 2011.


Comim Construtora Ltda.

P. representante legal