

Ilustríssimo Senhor Presidente, da Comissão Especial de Licitação da FINEP

PROTÓCOLO
-7/11/1400 001429
FINEP-FINANCIADORA DE
ESTUDOS E PROJETOS

Concorrência FINEP nº 002/2017 ("Licitação" ou "Certame")

Portaria nº POR/DGES/099/2017

LBL Engenharia e Construções Ltda ("LBL"), pessoa jurídica de direito privado, com sede na Estrada Caetano Monteiro, nº 2.301, Q4, LT. 4, Badu, Niterói, Rio de Janeiro, CEP 24320-570, inscrita no CNPJ sob nº. 00.965.788/0001-70, neste ato representada por seu sócio administrador, Marcus Land Bittencourt Lomardo, portador da carteira de identidade nº. 39.238.202-7 SSP/SP e do CPF nº. 422.411.387-20, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 109, I, "b", da Lei nº. 8.666/93 e do item 10.4 do Edital de Concorrência nº. 002/2017 ("Edital"), interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, na forma das Razões anexas, em face da decisão da Comissão Especial de Licitação ("Comissão " ou "CEL") que a *desclassificou* indevidamente na Licitação.

Ainda em atenção ao item 10.4 do Edital, requer o encaminhamento das Razões de Recurso ao **Diretor de Gestão Corporativa da FINEP**, que vem a ser a autoridade competente para julgá-las.



RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1. ESCLARECIMENTO PRELIMINAR

A LBL, por meio deste Recurso Administrativo, demonstrará a esta CEL que, (i) mesmo tendo apresentado o **menor preço** dentre todos os ofertados pelos demais licitantes, (ii) mesmo sendo este mesmo preço **reconhecidamente exequível** e (iii) mesmo tendo as suas **condições de habilitação canceladas** pela própria Comissão, encontra-se, lamentavelmente, prestes a ser **desclassificada por um motivo de somenos importância** e que não enseja qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Um erro absolutamente insignificante não pode, de forma alguma, ensejar a desclassificação do licitante que, para além de qualquer dúvida, ofertou, sim, a **proposta mais vantajosa** para a Administração Pública.

Aproximadamente, **R\$ 1,5 milhão de reais!** Este é o valor da diferença entre os preços ofertados pela LBL e a segunda colocada. Em outras palavras, este seria o valor excedente que a Administração Pública arcaria, no caso de uma indevida desclassificação da LBL.

A **desclassificação da LBL, portanto, não interessaria à Administração Pública, mas tão somente a licitantes outros** que ofertaram preços significativamente superiores ao proposto pela LBL. Em verdade, a desclassificação da Recorrente ensejaria um significativo **prejuízo ao Erário**, que se pretende evitar com a interposição deste Recurso.

Seguramente, esta situação – aqui admitida apenas por hipótese – não encontraria o beneplácito do Poder Judiciário nem do Tribunal de Contas.

2. DOS FATOS QUE ANTECEDERAM A INTERPOSIÇÃO DESTE RECURSO ADMINISTRATIVO

A Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP publicou o Edital de Concorrência Pública nº 002/2017 para seleção de propostas para execução, em regime de empreitada por *preços unitários*, das obras de adequação física de pavimentos do edifício Praia do Flamengo 200.

Convém observar que, além da LBL, outras 9 (nove) empresas apresentaram as suas propostas de preço, todas elas em **patamares consideravelmente superiores àquela ofertada pela LBL**.

Não obstante, a LBL foi surpreendida, no dia 31 de janeiro de 2018, com a **decisão desta CEL que a desclassificou sob a alegação de ter apresentado “preços unitários acima da Tabela SINAPI referente ao mês de junho de 2017”**.

De fato, em relação a três itens da planilha – 6.01.02, 6.02.01 e 9.02.13 -, a Recorrente apresentou preços unitários acima da Tabela SINAPI. O valor excedente, entretanto, totaliza apenas R\$ 127.057,34 (cento e vinte e sete mil cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos).

Importa consignar que o valor ofertado pela LBL foi precisamente de R\$ 13.578.255,82 (treze milhões quinhentos e setenta e oito mil duzentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos). Com o abatimento do valor que extrapolou o limite da Tabela SINAPI, a proposta da LBL passaria a ser de R\$ 13.451.198,48.

A diferença não é expressiva; não representa nem 0.6 % do valor do contrato administrativo que – acredita-se – será firmado com a LBL.

Ainda assim, mesmo sem o referido abatimento, o preço ofertado pela LBL continua sendo bastante inferior àquele outros propostos pelos demais licitantes. Nenhuma outra licitante apresentou proposta de preço em valor inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais)!!!

Especificamente em relação ao segundo colocado, a diferença entre o preço proposto pela LBL e aquele outro ofertado pela segunda colocada – Mega Engenharia EIRELI - é muito representativo, chegando a **R\$ 1.459.031,68** (um milhão quatrocentos e cinquenta e nove mil trinta e um reais e sessenta e oito centavos). Em caso de abatimento do valor que excede a Tabela SINAPI, esta diferença passa a ser de **R\$ 1.586.089,02** (um milhão quinhentos e oitenta e seis mil oitenta e nove reais e dois centavos).

O que se observa, portanto, é que, uma vez mais, a LBL encontra-se prestes a ser alijada do certamente, por um motivo absolutamente insignificante, desprovido de qualquer racionalidade e – o que é pior – de fundamento jurídico.

Foi assim em relação à sua habilitação (que acabou sendo mantida pela CEL) e, lamentavelmente, está sendo assim novamente na etapa de classificação.

Sucede, entretanto, que nenhum licitante pode ser excluído do certame a qualquer custo. Não num Estado que se pretende, por força da Constituição, democrático de direito.

Portanto, precisamente com o propósito de assegurar a sua classificação na Licitação, a LBL interpõe tempestivamente este Recurso Administrativo, cujas razões permitem-lhe acreditar terá seus direitos assegurados sem a necessidade de provocar o Poder Judiciário.

3. DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o AVISO 05 encaminhado pela CEL, o prazo para interposição de recursos contra o julgamento das propostas encerra-se em 07 de fevereiro de 2018.

Em rigor, toda documentação necessária à interposição do recurso já deveria ter sido disponibilizada pela CEL de imediato. Entretanto, em flagrante desrespeito ao item 10.4.4 do Edital, a



vistoria da documentação das Propostas de Preços somente foi disponibilizada para a LBL no **dia 05 de fevereiro de 2018**, no horário das 10:00 às 12:00h (conforme informado por e-mail enviado pela CEL, em 01 de fevereiro).

Ou seja, à LBL, portanto, não foram asseguradas nem 48 horas para examinar a documentação necessária à elaboração do seu Recurso.

A despeito deste claro cerceamento do direito de defesa, a LBL, imbuída de boa-fé, efetua o protocolo deste Recurso **dentro do prazo fixado pela CEL**.

4. DO MÉRITO RECURSAL

O que se pretende com este Recurso é demonstrar a **invalidade do ato administrativo consistente na decisão que desclassificou a LBL**, o que culminará, inexoravelmente, com a preservação do direito da LBL de ser classificada em primeiro lugar no certame em tela.

4.1 A PROPOSTA DE PREÇOS DA LBL CONSTITUI A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Apenas com este breve relato dos fatos ocorridos ao longo do processo licitatório, já se tem a clareza de que a proposta de preços ofertada pela LBL constitui, de fato e de direito, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Em verdade, a “seleção da proposta mais vantajosa para a administração” constitui de tal modo finalidade essencial do processo de licitação, que a Lei 8.666/93, em seu art. 3º, cuidou de mencioná-la expressamente, como se pode verificar da sua transcrição:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos.

(grifos nossos)

Infere-se, portanto, do enunciado em tela, que a Administração Pública tem o **dever de selecionar a proposta mais vantajosa**. E o que se pretende, neste Recurso Administrativo, é evidenciar, de uma vez por todas, que a **proposta da LBL constitui a proposta mais vantajosa para a Administração Pública**.

Com efeito, a proposta da Recorrente é, como se sabe, a de **menor preço**. Mesmo apresentando preços unitários acima da Tabela SINAPI - o que, por si só, não acarreta qualquer prejuízo para a Administração nem tampouco compromete o caráter competitivo do certame -, o preço ofertado pela LBL é consideravelmente menor do que o constante da proposta do segundo colocado.

Convém observar, ainda, que o preço ofertado pela Recorrente, além de ser o *menor*, passou pelo **filtro da exequibilidade**. A própria CEL assim se manifestou como se observa da *ata de abertura de invólucros com as propostas de preços*.

Não se desconhece o mal vezo – praticado por licitantes desprovidos de qualquer credibilidade – consistente em ofertar à Administração Pública preços que, de tão baixos, revelam-se, ao longo da execução contratual, inexecuíveis, acarretando prejuízos incomensuráveis não apenas para a Administração Pública como também para toda a coletividade.

Entrementes, não é este o caso da proposta de preços da Recorrente, que, para além de ser plenamente exequível, é, ainda, séria, firme e concreta.

Ademais, não se pode desconsiderar, ainda, o fato de a LBL ter atendido a todas as exigências relativas à etapa de habilitação, o que a credencia, irrefutavelmente, para firmar com a Administração Pública o contrato administrativo em tela.

À vista do exposto, não remanescem dúvidas, portanto, de que a Proposta de Preço da Recorrente constitui, sim, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, razão pela qual à CEL cabe apenas uma decisão, a de **prover este Recurso Administrativo**, assegurando, desta forma, o **direito líquido e certo da LBL de ser classificada em primeiro lugar**.

4.2 DA ANTIJURIDICIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA LBL

Fixada, portanto, a premissa de que a proposta da LBL apresenta-se, efetivamente, como a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, importa demonstrar, na sequência, que a sua **desclassificação constitui medida antijurídica** a ser, portanto, reformada quando do julgamento deste Recurso.

4.2.1 Da permissão constante do Edital para a conduta da LBL e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Recapitulando, a CEL desclassificou indevidamente a LBL sob a alegação de que a Recorrente teria *apresentado preços unitários acima da Tabela SINAPI*, conforme restou consignado na Ata de Julgamento das Propostas de Preços.



Sucedee, entretanto, que, examinando o Edital, verifica-se que, especificamente em relação ao limite máximo de preços a serem apresentados pelos licitantes, a **única conduta vedada** consiste na *oferta de preço final acima do orçamento da FINEP, fixado no valor de R\$ 20.888.279,65* (vinte milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, duzentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos). Para esta conduta especificamente, o Edital prevê, ainda, que a **sanção correspondente** seja a *desclassificação* do licitante que nela incorrer.

Observa-se, portanto, que, ainda a propósito dessa questão, o Edital cuidou de veicular uma norma jurídica completa, estabelecendo tanto a **conduta vedada** – consistente na *apresentação de valor total superior ao orçamento da Finep* – quanto a correspondente **sanção** – a *desclassificação* do licitante -, como se observa nitidamente dos itens 7.2 e 11.1, que, pela relevância, merecem literal transcrição:

7.2. Será desclassificada a Proposta de Preços que: 7.2.1. Apresentar valor total superior ao orçamento da Finep, conforme Decreto nº 7983 de 08/04/2013.

[...]

11.1. O valor do Orçamento Base para a execução do objeto desta licitação é de R\$ 20.888.279,65 (vinte milhões, oitocentos e oitenta e oito mil, duzentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), tomando por base a Tabela do SINAPI do mês de Junho/2017. (grifos nossos)

Já em relação à conduta consistente na **apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI, NÃO EXISTE QUALQUER PROIBIÇÃO no Edital**. E mais: não havendo proibição desta conduta, não haveria como este mesmo Edital estabelecer qualquer sanção a ela correspondente.

Evidentemente, se a conduta consistente na **apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI NÃO É VEDADA pelo Edital** – e, de fato, não o é – é porque tal conduta foi por ele PERMITIDA.

Eis uma regra básica da Teoria Geral do Direito: a conduta que **NÃO ESTIVER PROIBIDA** está rigorosamente PERMITIDA.

Considerando, ainda, que, em Direito, não há como se punir uma conduta permitida, é evidente que a **DESCLASSIFICAÇÃO do licitante que nela vier a incorrer constitui ATO LOGICA E JURIDICAMENTE INVÁLIDO**.

Não se pode olvidar, ainda, que a **vinculação da Administração ao instrumento convocatório** consiste num dos mais bailares princípios regentes da licitação, encontrando expressa previsão legal no art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos. (grifos nossos)

Mais adiante, o art. 41 da mesma lei estabelece claramente que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Neste mesmo sentido, o Professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO observa o seguinte:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar previamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666.¹

Em rigor, portanto, a vinculação da Administração Pública ao instrumento convocatório obsta a desclassificação da Recorrente pelo fato da fixação de preços unitários em valores superiores aos constantes da tabela SINAPI, haja vista constituir conduta permitida pelo Edital.

4.2.2 Dos limites ao poder normativo da CEL

A despeito do quanto consignado no tópico anterior, a CEL, respondendo a diversos pedidos de esclarecimento formulados pelos licitantes, consignou o seguinte entendimento (“Esclarecimento 06”):

Todos os Preços Unitários a serem apresentados por parte das Proponentes não poderão ultrapassar àqueles constantes no Anexo IX – Orçamento Base, referente a Tabela SINAPI do mês de Junho/2017 e deverão ser demonstrados através das Composições de Preços Unitários conforme Anexo VIII, onde todos os insumos não poderão ser superiores aos constantes na própria Tabela SINAPI do mês de Junho/2017.

(grifos nossos)

A partir da resposta em tela, observa-se, com muita clareza, que, a pretexto de prestar *esclarecimentos* sobre as normas jurídicas veiculadas pelo Edital (o que lhe é permitido), o que fez a CEL foi **criar uma norma jurídica que proíbe** a conduta consistente na apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI e – o que é pior – **sancionar** o seu descumprimento com a *desclassificação* do licitante.

Ou seja, na equivocada avaliação da CEL, o fato de o Edital não proibir a conduta em questão conferir-lhe-ia uma **suposta margem de liberdade** para valorá-la negativamente, proibindo, assim, a sua prática pelos licitantes.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 525.



Sucede, entretanto, que, ao não proibir a conduta em tela, o Edital não conferiu qualquer margem de liberdade para a CEL valorá-la (positiva ou negativamente), a critério seu, precisamente porque o ordenamento jurídico brasileiro não lhe confere tal prerrogativa.

A Lei 8.666/93 – que vem a ser a lei que estabelece normas gerais em matéria de licitações e contratos administrativos – estabelece, muito claramente, que **o único veículo introdutor de normas jurídicas apto a valorar a conduta ora examinada (proibindo-a ou permitindo-a) é o Edital**, como se observa dos enunciados a seguir transcritos:

Art. 40. O edital conterà 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 da 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:

[...]

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário 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, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (grifos nossos)

À vista do dispositivo em tela, evidencia-se, com muita clareza, que, o Edital constitui o **único** veículo juridicamente legitimado a introduzir normas que dispõem sobre *apresentação e julgamento das propostas* e, ainda, sobre *critério de aceitabilidade de preços unitários*, não remanescendo, por conseguinte, qualquer margem de liberdade – por menor que seja – para que a CEL valore (proibindo ou



permitindo) a conduta consistente na *apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI*, nem tampouco *desclassifique* o licitante que nela incorrer.

À luz dessas considerações, não remanescem dúvidas no sentido que a norma jurídica criada pela CEL para proibir a conduta consistente na apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI não encontra amparo legal, donde a imperiosa necessidade de reforma da decisão que desclassificou a Recorrente.

4.2.3 Do postulado da proporcionalidade

Ainda que fosse juridicamente válida a criação pela CEL da norma que proíbe a conduta consistente na apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI – o que se admite apenas hipoteticamente, para fins de argumentação –, a referida norma não resistira a um exame à luz do postulado da proporcionalidade, que constitui precioso instrumento de controle dos atos praticados pela Administração Pública.

Como bem esclarece o professor DANIEL SARMIENTO RAMIREZ- ESCUDERO, para bem se compreender o princípio da proporcionalidade, deve-se analisá-lo em *três etapas*: a primeira é a da **adequação** da medida questionada; a segunda diz respeito à **necessidade** dessa medida, e; em terceiro e último lugar, deve-se investigar a **proporcionalidade em sentido estrito** do ato lesivo.²

Convém observar que o exame de cada uma dessas fase é cumulativo. Ou seja, só haverá o exame da necessidade, se a medida for considerada adequada e, por sua vez, o exame da proporcionalidade em sentido estrito só ocorrerá se a medida for reputada necessária (o que pressupõe sua adequação).

Pelo teste da *adequação*, busca-se verificar se o ato praticado pela administração é apropriado à persecução dos fins por ela almejados, ou seja, se a medida impugnada é *apta* a atender ao desiderato estabelecido pela administração pública. Caso não haja *adequação* entre o ato praticado pela administração e os propósitos por ela estabelecidos, tem-se que tal ato não atende ao princípio da proporcionalidade.

Pelo segundo teste, o da *necessidade*, o ato impugnado será considerado desproporcional se houver **alguma outra medida que atenda, da mesma forma, os propósitos buscados pela administração, porém seja menos gravosa para o cidadão**. Por conseguinte, ainda na esteira do pensamento de RAMIREZ- ESCUDERO, o ato administrativo impugnado, para superar o juízo de necessidade, deve consistir na medida

² RAMIREZ- ESCUDERO, Daniel Sarmiento. El Control de Proporcionalidad de la Actividad Administrativa. València 2004, p. 312.



menos lesiva para os interesses particulares (no caso, o dos licitantes) dentre todas as medidas adequadas elegíveis pela Administração.³

Especificamente no caso ora vergastado, ainda que a o **ato de desclassificar a LBL** pareça adequado para sancionar o licitante – o que (mais uma vez) se admite apenas por força de argumentação –, o fato é que ele **não resiste, nem minimamente, ao teste da necessidade**. Não há ângulo pelo qual se examine a questão que permita concluir tratar-se de uma medida a ser necessariamente adotada pela CEL, haja vista a existência de outras medidas adequadas para sancionar o licitante, porém **menos gravosas** aos seus interesses.

Sem prejuízo de outras potencialmente consideráveis, a CEL poderia, por exemplo, estabelecer, em diligência⁴, que fosse **abatido do preço final ofertado pelo licitante o somatório dos valores dos preços unitários fixados acima da Tabela SINAPI**.

Com efeito, tal abatimento constituiria **medida adequada** para se punir a conduta proibida e, seguramente, seria muito **menos lesiva** aos interesses do licitante, que preservaria, assim, o seu direito de continuar no certame.

Nesta senda, é inexorável a conclusão de que a desclassificação da Recorrente constitui medida absolutamente **desnecessária** e, como tal, flagrantemente **incompatível com o princípio da proporcionalidade**.

Importa destacar que o princípio da proporcionalidade, como bem observa o professor CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, decorre do próprio princípio da **legalidade**, apresentando, por conseguinte, **natureza constitucional**:

64. Procede, ainda, do princípio da legalidade o princípio da proporcionalidade do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo. Assim, a providência administrativa mais extensa ou mais intensa do que o requerido para atingir o interesse público insculpido na regra aplicanda é inválido, por consistir em um transbordamento da finalidade legal. **Daí que o judiciário deverá anular os atos administrativos incursos neste vício ou, quando possível, fulminar apenas aquilo que seja caracterizável como excesso.**⁵

A importância do princípio foi, ainda, muito bem destaca por RICARDO MARCONDES MARTINS, para quem tanto a proporcionalidade como a razoabilidade constituem, em verdade, **postulados normativos**, ou

³ RAMIREZ- ESCUDERO, Daniel Sarmiento. El Control de Proporcionalidad de la Actividad Administrativa. Valência, 2004, p. 334.

⁴ Esta medida -encontra amparo não apenas na Lei 8.666/93, como também no próprio Edital. Em verdade, o item 7.6 do Edital nada mais fez do que reproduzir, quase que na literalidade, o enunciado do art. 43, §3º da lei.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 75.



seja, “pressupostos epistemológicos do sistema jurídico que *independem de posituação e não podem ser desconsiderados pelos juristas*”.⁶

Considerando, portanto, a importância do princípio (ou postulado) da proporcionalidade no ordenamento jurídico, evidencia-se que a desclassificação da Recorrente, em última análise, viola a própria Constituição Federal, devendo, então, ter a sua nulidade declarada quando do julgamento deste Recurso (ou, pelo Poder Judiciário, se preciso for).

4.2.4 Dos princípios constitucionais da competitividade e da eficiência

Em tempo, convém observar, ainda, que a desclassificação da Recorrente viola os princípios da **competitividade da licitação e da eficiência**.

O caráter competitivo do certame é assegurado em diversas passagens da Lei 8.666/93, como se pode observar do art. 3º, §1º, inciso I, que veda aos agentes públicos as seguintes condutas:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (destacamos)

Decerto, a própria Constituição Federal protege esse caráter competitivo quando, em seu art. 37, XXI, estabelece que o processo de licitação pública deve assegurar “igualdade de condições a todos os concorrentes” e, logo adiante, quando define que este mesmo processo “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Não por outra razão, o professor BANDEIRA DE MELLO esclarece que a licitação “estriba-se na ideia de *competição*, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”.⁷

Não se pode desconsiderar, ainda, que o ato de desclassificar a Recorrente pelo motivo apontado pela CEL macula abertamente o princípio da eficiência, que, em verdade consiste numa faceta do princípio da “boa administração”.

Sem maiores esforços, observa-se, com muita clareza que, deixar de contratar a Recorrente, pelo motivo apontado pela CEL, para firmar um contrato com a segunda colocada no certame por um valor expressivamente superior compromete definitivamente qualquer noção possível de eficiência ou de boa administração.

⁶ MARTINS, Ricardo Marcondes. Efeitos dos Vícios do Ato Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, pp. 166-167.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 514.

PROTÓCOLO

Por fim, ainda a propósito dos princípios, importa registrar – para que se lhes confira o devido valor quando do julgamento deste Recurso – a sua importância para o ordenamento jurídico, consoante magistério do professor BANDEIRA DE MELLO:

Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica e lhe dá sentido harmônico. Eis porque violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra." (destacamos)⁸

5. DAS CONCLUSÕES E DO PEDIDO

Em suma, eis, então, as principais conclusões destas Razões de Recurso:

1. A LBL ofertou a **proposta mais vantajosa** para a Administração, que, além de ofertar o **menor preço** é séria, firme e concreta;
2. *Desprezar a proposta da LBL ensejará **prejuízo ao erário, privilegiando, indevidamente, o segundo colocado, em detrimento, inclusive, do interesse público** que deve nortear, sempre, as condutas da Administração, o que não seria tolerado pelo Poder Judiciário nem tampouco pelo Tribunal de Contas ou qualquer outro órgão de controle externo ou interno;*
3. A conduta consistente na **apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI** não é vedada pelo Edital, estando, por conseguinte, **PERMITIDA pelo instrumento convocatório**;
4. Considerando, ainda, que, em Direito, não há como se punir uma conduta permitida, é evidente que a desclassificação do licitante que nela vier a incorrer constitui ato lógico e juridicamente inválido;
5. A desclassificação do licitante viola, ainda, o princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**;
6. A Lei 8.666/93 estabelece que o **único veículo introdutor de normas jurídicas** apto a valorar a conduta consistente na apresentação de preços unitários acima da Tabela SINAPI (proibindo-a ou permitindo-a) é o **Edital**;

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 53.



7. Portanto, a norma jurídica criada pela CEL para proibir a referida conduta é **manifestamente ilegal**, razão pela qual deve ser **anulada** (se for o caso, pelo Poder Judiciário);
8. A desclassificação da Recorrente pela CEL constitui medida absolutamente desnecessária e, como tal, flagrantemente **incompatível com o postulado da proporcionalidade**, devendo, também por esta razão, ser **anulada** (se for o caso, pelo Poder Judiciário) e;
9. A desclassificação da Recorrente viola os princípios constitucionais da **competitividade** da licitação e da **eficiência**, o que também enseja a sua declaração de nulidade (se for o caso, pelo Poder Judiciário).

Em face de todas essas considerações, a Recorrente pugna pelo acolhimento das suas Razões para que seja **ANULADA** a decisão da CEL que a desclassificou do Certame, assegurando-se, desta forma o seu **direito líquido e certo de ser CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR**, em razão de ter apresentado o **menor preço**, a **proposta mais vantajosa** e ser **plenamente habilitada** à execução do escopo contratual.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 2018.



LBL Engenharia e Construções Ltda.
Marcus Land Bittencourt Lomardo
Diretor