



À

**JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PIAUÍ**

Edvaldo Rodrigues da Silva

Presidente da Especial de Licitação

Avenida Miguel Rosa nº 7315 – Sul, Bairro: Redenção

Teresina – Piauí.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 205/2014
REFERENTE À TOMADA DE PRESO Nº 01/2014**

PPR00103000 RODRIGUES DA SILVA 12/08/2014 08:00:47

ADRIANO MELO ARQUITETURA E URBANISMO LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 69.601.037/0001-71 – CMC 063.189-2, com sede estabelecida na Rua 24 de Janeiro, nº 416/Norte, vem a presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, infra assinado, tempestivamente, com fulcro no art. 109, §3º da Lei nº 8666 / 93 e Decreto Federal nº 6.204/2007, a fim de apresentar:

IMPUGNAÇÃO A RECURSO ADMINISTRATIVO

manejado pela empresa licitante **RICARDO DIAS INTERIORES & ARQUITETURA LTDA – EPP**, requerendo que esta impugnação seja encaminhada à Autoridade Superior juntamente com as razões recursais, acaso estas sejam conhecidas como recursais, com arrimo nos argumentos fáticos e jurídicos a seguir colacionados.

1 – DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO:

Prima facie, impende alinhar que as razões apresentadas pelo Recorrente não devem prosperar, haja vista que estão incontroversamente divorciadas da realidade fática e jurídica verificada nos autos do Processo Licitatório em referência, representando uma conduta desarrazoada de tentar desconsiderar os princípios e os ditames legais que informam o procedimento licitatório.

Desta feita, com fundamento na Lei nº 8.666/93 resta incontestado o cabimento da versada impugnação, seja para atacar as Razões de Recurso Administrativo que ora se insurge, seja em estrita observância aos postulados do devido processo legal e administrativo.

Assim, faz-se necessário trazer à colação os dispositivos do estatuto jurídico acima referenciado, o qual disciplina o cabimento de Impugnação de Recurso Administrativo e o respectivo prazo para a sua interposição, senão vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que **poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.** (Grifo nosso)

À luz da fundamentação supra, não persistem dúvidas quanto ao cabimento desta impugnação. E, ainda, o prazo assinalado nos dispositivos acima reproduzidos e entendido como o outro requisito de admissibilidade, foi igualmente observado, por conta da interposição nesta data de protocolo, razão pela qual o presente manejo de impugnação é plenamente admissível.

2 – DA SINOPSE FÁTICA:

Trata-se, a presente licitação, de uma Tomada de Preço, a qual possui como objeto a *“contratação de empresa especializada em engenharia e arquitetura para execução de serviços de elaboração dos estudos preliminares, anteprojetos, projetos básicos e executivos de arquitetura e engenharia (incluindo projeto legal), abrangendo também todos os estudos de sondagem do terreno e topográficos necessários a elaboração do projeto estrutural, para a construção da sede da Subseção Judiciária de Parnaíba/PI...”*

Na referida licitação o critério de julgamento utilizado pelo contratante, para selecionar a proposta mais vantajosa, é “Técnica e Preço”. Nesse tipo de licitação a proposta mais vantajosa é escolhida com base na maior média ponderada, considerando-se as notas obtidas nas propostas de técnica e preço, conforme aduz o Item 10.4 do Edital da Tomada de Preço nº 01/2014.

Seguindo-se o rito previsto em lei e depois de seu transcurso, realizou-se sessão de abertura dos envelopes de propostas de preços apresentados pelas empresas classificadas, quais sejam: **Ricardo Dias Interiores & Arquitetura LTDA –EPP; Vera Cruz Engenharia LTDA – ME; Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo LTDA; AB Projetos e Consultoria – Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente LTDA – EPP e Gabinete Projetos de Engenharia e Arquitetura LTDA.**

Ato contínuo houve sessão de julgamento das citadas propostas de preços, com nota final. Ao fim da sessão sagrou-se vencedora do certame a Empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo, a qual obteve as seguintes notas: Proposta R\$ 154.854,59 (Cento e cinquenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), Índice Técnico (IT) 0,92, Índice de Preço (IP) 1,00 e Nota Classificatória Ncf = (ITx5) + (IPx5) 9,60.

Entretanto, inconformado com o resultado final do procedimento licitatório, a empresa Ricardo Dias Interiores & Arquitetura LTDA – EPP interpôs o Recurso Administrativo, ora guerreado, questionando o resultado já descrito,

argumentando, em suma, que é uma Empresa de Pequeno Porte e, desse modo, deve receber os benefícios dispostos na Lei Complementar nº 123/2006, visto, segundo a própria, que houve um empate ficto entre sua nota e a nota da empresa vencedora, que subscreve essa impugnação.

Ao final a recorrente pleiteia a anulação da decisão que declarou a empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo LTDA, requerendo ainda que seja aceita nova proposta de preços por si apresentada.

Todavia, **AS RAZÕES ELENCADAS PELA RECORRENTE NÃO DEVEM PROSPERAR**, haja vista o fato de que tais argumentos não condizem com o previsto no ordenamento jurídico pátrio e nem com a doutrina dominante, como se evidenciará nos tópicos que seguem.

3 – DA DECISÃO RECORRIDA:

A recorrente se insurgiu contra a decisão proferida ao final da Sessão de Julgamento da Proposta de Preços, Com a Nota Classificatória Final, a qual foi realizada no dia 28 de julho de 2014, sendo que a decisão aqui mencionada possui o seguinte teor:

*“... após o cálculo do Índice Técnico e do Índice de Preço, chegou-se à seguinte classificação final: Primeiro Lugar a empresa **ADRIANO MELO ARQUITETURA LTDA (CNPJ: 69.601.037/0001-71)**, com nota classificatória final de 9,60 pontos; Segundo Lugar a empresa **RICARDO DIAS INTERIORES & ARQUITETURA LTDA –EPP (CNPJ: 04.965.775/0001-52)**, com a nota classificatória final de 9,55; Terceiro Lugar **GABINETE PROJETOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA (CNPJ: 19.065.633/0001-06)**, com a nota classificatória final de 8,25; e, Quarto Lugar a empresa **AB PROJETOS E CONSULTORIA – ENGENHARIA, ARQUITETURA E MEIO AMBIENTE LTDA – EPP (CNPJ: 13.466.507/0001-87)** com a nota classificatória final de 7,05 pontos...”*

Desse modo, em respeito aos critérios legais e editalícios de julgamento do certame a Empresa **ADRIANO MELO ARQUITETURA E**

URBANISMO LTDA foi declarada vencedora com as seguintes notas: Proposta R\$ 154.854,59 (Cento e cinqüenta e quatro mil, oitocentos e cinqüenta e quatro reais e cinqüenta e nove centavos), Índice Técnico (IT) 0,92, Índice de Preço (IP) 1,00 e Nota Classificatória Ncf = (ITx5) + (IPx5) 9,60.

4 – DOS FUNDAMENTOS PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS:

4.1 – DO TIPO DE LICITAÇÃO TÉCNICA E PREÇO – DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO:

A Constituição Federal de 1988 contem em seu bojo inúmeras inovações, especialmente em relação à Administração Pública, inovações que possuem objetivo comum de prezar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais devem permear as atividades dos administradores públicos em todos os poderes, seja ele Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Além do mais, a Carta Magna pátria aponta que esses mesmos princípios devem ser respeitados quando o ente público for contratar obras, serviços, compras e alienações, estas devem necessariamente ser realizadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Nesse sentido o art. 37, XXI, CF/88 assevera que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

Tendo em vista essa expressa determinação legal, conclui-se que, em regra, a Administração Pública para contratar obras, serviços, compras e alienações deverá realizar Processo Licitatório.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (Manual do Direito Administrativo, p. 213/214) licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados com dois objetivos – a celebração de contrato, ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”.

A Licitação possui as seguintes modalidades: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão, art. 22 da Lei nº 8.666/93. Ademais, possui os tipos mencionados a seguir: Menor Preço, Melhor Técnica, Técnica e Preço, Maior Lance ou Oferta, art. 45, § 1º da Lei de Licitações.

No caso em comento ficar-se-á detido especificamente ao tipo de licitação “Técnica e Preço”, oportunidade em que se comprovará que nessa não há como se aplicar as regras contidas na Lei Complementar nº 123/2006.

O critério de julgamento “Técnica e Preço” só pode ser utilizado quando o objeto do certame contemplar a contratação de bens e serviços de informática, assim como serviços de natureza predominantemente intelectual (artigos. 45, par 4º, e 46, caput).

Esse tipo de licitação é usado pela administração Pública devido à complexidade de certas contratações. Aqui, nos termos do art. 46, § 2ª, I e II, o

resultado do certame será obtido com a Maior Nota Classificatória Final (Ncf), de acordo com a valorização das propostas técnicas e de preço, seguindo os critérios objetivos contidos no instrumento convocatório.

Fazendo considerações sobre o tema Melo assim leciona (2010. P.610):

“Nas licitações de técnica e preço, as quais reguladas no par. 2º do art. 46, o critério de seleção da melhor proposta é o que resulta da média ponderada das notas atribuídas aos fatores técnica e preço, valorados na conformidade dos pesos e critérios estabelecidos no ato convocatório. Dele deverão constar, tal como na licitação de melhor técnica, critérios claros e objetivos para identificação de todos os fatores pertinentes que serão considerados para a avaliação da proposta técnica.”

De pronto, pode-se observar que no supracitado tipo de licitação o menor preço não será o critério de julgamento para determinar o vencedor, mas será avaliado em conjunto com critérios técnicos. Por conseguinte, a Administração Pública não busca o menor preço ou somente a maior técnica, mas sim a conjunção dos dois critérios, o qual é obtido com a Maior Nota Classificatória Final (Ncf)

Logo, como anteriormente aduzido, será considerado vencedor o licitante que obtiver a maior média ponderada na avaliação das propostas técnicas e de preços.

No caso em tela a empresa ora petionaria foi declarada vencedora justamente por ter alcançado a maior Nota Classificatória Final (Ncf) de acordo com os critérios e pesos expressos em lei e no edital, tudo isso em consonância com o item X do Edital da Tomada de Preços em comento.

Assim sendo, resta demonstrado que nesse tipo de licitação o critério de julgamento não é somente o menor preço, assim a aplicação das regras contidas na Lei Complementar nº 123/06 tornam-se impossíveis, tendo

em vista que tal previsão legal e o DECRETO FEDERAL Nº 6.204/2007, citam expressamente o tipo de licitação menor preço. Portanto, deve o recurso interposto pela recorrente ser desprovido.

4.2 – DA NÃO APLICABILIDADE DAS REGRAS DOS ARTIGOS 44 E 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 NAS LICITAÇÕES TIPO “TÉCNICA E PREÇO”:

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional de Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, essa lei introduziu modificações e inovações em várias áreas.

Dentre essas inovações destaca-se, aqui, as que foram inclusas no Procedimento Licitatório, sendo que tais visam beneficiar as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte, quando estas estiverem em situação de empate com outras empresas ditas “normais”.

Sobre este tema, os artigos 44 e 45 da LC nº 123/2006, asseveram o seguinte:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na

hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

De acordo com as disposições legais acima, nas licitações será assegurado como critério de desempate a preferência de contratação para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Ademais, será considerado empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada. Na modalidade pregão essa percentagem será reduzida para 5%.

Havendo tal empate poderá a Microempresa ou a Empresa de Pequena Porte, mais bem classificada, apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado.

Ocorre, Ilmo. Julgador que essas benesses não podem ser concedidas quando se tratar de licitação tipo “Técnica e Preço”, como se demonstrará a seguir.

Conforme mencionado no tópico anterior na licitação tipo “Técnica e Preço” a proposta mais vantajosa é escolhida com base na Maior Nota Classificatória Final (Ncf), considerando-se as notas obtidas nas propostas de

técnica e preço. Assim, a proposta de preço não será um critério singular de decisão.

Acontece que a recorrente assevera que *“afigura-se um equívoco que, a licitação em comento resta passível de nulidade, visto que a recorrente – **Ricardo Dias Interiores & Arquitetura Ltda – EPP, apresentou preço final de R\$ 169.328,76 (cento e sessenta e nove mil, trezentos e vinte e oito reais e setenta e seis centavos) e nota classificatória final de 9,55, ou seja, dentro da margem de 10% (dez por cento) do preço final apresentado pela empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo Ltda, apresentando a proposta de preço total de R\$ 154.854,59 (cento e cinquenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos) e nota final 9,60”.***

Aduz ainda o recorrente que no caso em destaque ocorre o empate ficto entre sua proposta e a da empresa vencedora, ora petionaria.

Todavia, não ocorre esse suposto empate ficto, isso porque, conforme entendimento da doutrina majoritária e de expressa previsão legal, as regras aqui já descritas somente são utilizadas nas licitações tipo “menor preço”.

Essa assertiva é feita em virtude do fato de que somente na licitação tipo menor preço poderá haver o empate ficto, quando se promoverá o desempate concedendo à ME ou EPP que esteja em posição de empate ficto com a proposta provisoriamente classificada em primeiro lugar a possibilidade de apresentar nova proposta, com preço inferior àquele que foi considerado vencedor do certame, quando o objeto será adjudicado em seu favor.

Tal fato ocorre porque somente numa licitação do tipo “menor preço” as propostas são classificadas em ordem crescente de valor, sendo classificadas em

primeiro lugar a menor proposta e as propostas superiores sucessivamente, na ordem crescente dos respectivos valores (preços).

Já nas licitações tipo “Técnica e Preço” a ordem de classificação é justamente a inversa: será classificada em primeiro lugar a proposta com Maior Nota Classificatória Final (Ncf), sendo as propostas inferiores classificadas na ordem decrescente dos respectivos valores (notas finais)

Assim sendo, o referido mecanismo de desempate somente é compatível com licitações do tipo menor preço, sendo incompatível com licitações do tipo “Técnica e Preço”.

Numa licitação tipo “Técnica e Preço”, a apresentação de nova proposta, pela ME ou EPP, com preço inferior ao da Proposta classificada em primeiro lugar jamais poderia conduzir à automática adjudicação do objeto licitado a seu favor, visto que o critério de julgamento, neste caso, não é somente o preço, mas sim a Maior Nota Classificatória Final, resultante da ponderação da nota técnica e da nota de preços.

Corroborando com o que foi até esposado Marçal Justen Filho (p. 69) observa que:

“Embora o silêncio legislativo, afigura-se evidente que o benefício é aplicável exclusivamente não licitações de menor preço. As licitações de técnica (técnica e preço e melhor técnica), em que a identificação da proposta mais vantajosa depende da conjugação de critérios econômicos e técnicos, apresentam sistemática incompatível com as regras simplistas dos artigos 44 e 45 da LC n. 123/2006. Esses dispositivos buscam proteger as pequenas empresas por meio de mecanismo de redução do valor da proposta comercial. A aplicação do benefício em uma licitação de técnica e preço demandaria o fornecimento de critérios adequados, que não constam do diploma”

O mesmo autor ainda continua:

“Na licitação de técnica e preço, não é possível determinar que o vencedor será aquele que formular proposta comercial de menor valor. Nesse tipo de licitação a identificação da proposta mais vantajosa é obtida pela média de pontuação das propostas técnicas e comercial. Portanto, a mera faculdade de promover desconto sobre o valor da proposta comercial não gera efeito de vitória”.

Ademais impende ressaltar que a Administração Pública deve respeito ao Princípio da Legalidade, o qual, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo *“implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”*

Assim sendo, os Administradores Públicos somente podem praticar aqueles atos previstos em lei. Em virtude do referido princípio e utilizando-o no caso em tela, importa ressaltar o disposto no **ART. 5º DO DECRETO FEDERAL Nº 6.204/2007, IN VERBIS:**

ART. 5º NAS LICITAÇÕES DO TIPO MENOR PREÇO, SERÁ ASSEGURADA, COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE, PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. (GRIFO NOSSO)

Portanto, se o legislador tivesse a intenção de estender esse mecanismo de preferência e desempate às licitações do tipo “Técnica e Preço”, a norma em destaque teria estipulado que a nova proposta seria pontuada, recalculando-se a nota final a partir dessa nova proposta, adjudicando-se o objeto à ME ou EPP apenas e tão somente se sua nova nota final fosse superior à nota final da primeira colocada.

À guisa de conclusão, considerando que nas licitações do tipo “Técnica e Preço” o fator preço não é único determinante para a escolha do vencedor, sustenta-se que em competitórios que contemplem estes tipos de licitação, não se aplica o regime jurídico consubstanciado nos artigos 44 e 45 da LC n. 123 e no

Decreto Federal nº 6.204/2007, FICANDO, TAL DISCIPLINA, RESTRITA ÀS LICITAÇÕES DO TIPO MENOR PREÇO.

DESTA FEITA, DEVIDO A MAIS ESSES MOTIVOS AQUI APRESENTADOS, DEVE O RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA RECORRENTE TER SEU PROVIMENTO NEGADO.

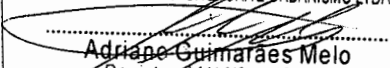
5 – DOS PEDIDOS:

ANTE O SOBEJAMENTE ESPOSADO E PELA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE CADA RAZÃO RECURSAL ARGÜIDA, PUGNA-SE pela manutenção *in totum* da decisão que declarou a licitante **ADRIANO MELO ARQUITETURA E URBANISMO LTDA** como vencedora da Tomada de Preço 01/2014, negando, assim, provimento ao Recurso Administrativo ora guereado.

Eis os termos em que se pede deferimento.

Teresina, 12 de agosto de 2014.

ADRIANO MELO ARQUITETURA E URBANISMO LTDA


Adriano Guimarães Melo

Registro CAU Nº A20859-0

Sócio Administrador

ADRIANO GUIMARÃES MELO

Arquiteto – Urbanista – CAU: A20859-0

Sócio Administrador