

ILUSTRÍSSIMA SENHORA, IZAURA DA CONCEIÇÃO MALVERDI BARBOZA, PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CPLOSE DA SECRETARIA DA EDUCAÇÃO (SEDU) DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 018/2023
PROCESSO Nº 2023-G874R
ID CIDADES/TCE-ES: 2023.500E0600020.01.0085

CONSÓRCIO ESCOLA PARA TODOS, constituído pelas empresas MHA ENGENHARIA LTDA e RECICLAR ENGENHARIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, já qualificada nos autos do processo em referência, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, com fulcro no Item 20 e seguintes do Edital c/c artigo 109 da Lei federal n.º 8.666/93, interpor **RECURSO**, em face da decisão que atribuiu nota final 100,00 à empresa Maia Melo Engenharia Ltda. no certame em destaque, pelas razões de fato e pelos motivos de direito a seguir expostos.

I. TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

O presente é recurso é tempestivo, tendo em vista que a decisão, ora recorrida, foi formalizada por meio da publicação no Diário Oficial do Espírito Santo (DIO/ES) de 12 (doze) de junho de 2024. Assim sendo, considerando que foram concedidos 5 (cinco) dias úteis para que os licitantes apresentassem suas respectivas irrisignações, **o prazo fatal para interposição de recurso é 19 (dezenove) de junho de 2024 (quarta-feira).**

Eis as razões que justificam a tempestividade do presente recurso.

II. DOS EFEITOS DO PRESENTE RECURSO

O § 2º do artigo 109 da Lei Federal de Licitações assim estabelece:

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

*§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito **suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”*

Nestas condições, considerando que a decisão, ora recorrida, versa sobre o julgamento das propostas, o presente recurso, por força da legislação vigente, **deve ser recebido no efeito suspensivo**.

III. DOS FATOS

O Estado do Espírito Santo, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação, publicou o Edital de Concorrência n.º 018/2023, do tipo técnica e preço, com critério de julgamento por técnica e preço, e execução pelo regime de empreitada por preço unitário, cujo objeto é a prestação de serviços de apoio técnico à Gerência de Rede Física Escolar (GERFE), compreendendo atividades técnicas nas áreas de engenharia e arquitetura, incluindo o desenvolvimento de projetos, a fiscalização de obras e serviços de engenharia, o gerenciamento de convênios e outros instrumentos congêneres em que a SEDU seja participante, conforme descrito na Planilha Orçamentária e Projeto Básico (Termo de Referência) anexos ao Edital de Concorrência.

O preço global estimado para a execução do objeto da licitação é R\$ 49.221.669,72 (quarenta e nove milhões, duzentos e vinte e um mil, seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos).

Nove (9) empresas participaram do certame e, como resultado da avaliação das propostas técnicas realizada pela Comissão Técnica de Assessoramento, designada pela Portaria nº 1185-S, de 26/12/2023, publicada em 27/12/2023, todas receberam nota 100,00.

Decorrido o tempo, abertas as propostas de preços, como resultado do julgamento da proposta comercial e nota final, a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. recebeu nota final 100,00 (NPT – 100,00; NPC 100,00). Naquela oportunidade, restou consignado que, “*caso não haja recursos, ficam os licitantes convocados para a sessão de Habilitação no dia 28/06/2024, às 14h, na sede da SEDU.*”

Não obstante o costumeiro acerto da Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia – CPLOSE da Secretaria da Educação (SEDU), tem-se que quando do julgamento das propostas de preços não foram observados todos os critérios dispostos no Edital, sendo que, após o detalhamento abaixo, restará demonstrado que a decisão que atribuiu a Nota Final à empresa Maia Melo Engenharia Ltda. deverá ser reformada.

IV. DO DIREITO

IV.1. Da não observância ao disposto no Item 10.1, alínea “a” do Instrumento Convocatório

O Item 10.1 do Edital disciplina que a proposta será apresentada em 01 (uma) via, em envelope lacrado, com a designação "PROPOSTA DE PREÇOS", sendo a última folha devidamente assinada e as demais rubricadas, constituídas por determinados documentos, destacado este pela pertinência do assunto desta peça recursal:

- a)** Carta de apresentação da proposta, preenchida de conformidade com o modelo constante no ANEXO X, declarando expressa aceitação das condições deste Edital, acompanhada de Planilha Orçamentária de preços unitários, conforme ANEXO II, em papel timbrado do Licitante, obedecidos os limites de preços fixados no presente instrumento e observando as especificações técnicas, Planilha orçamentária e demais condições previstas neste Edital e seus Anexos;
 - a.1.** É obrigatório que a planilha orçamentária também seja fornecida em mídia eletrônica (CD, DVD ou PEN DRIVE) contendo os arquivos em ORÇAMAG, para registro no sistema de licitações da SEDU;

A empresa Maia Melo Engenharia Ltda, por sua vez, apresentou uma proposta preenchida, nos termos do Anexo X (Item 10.1, alínea “a” reproduzido acima) no valor de R\$ 33.713.538,29 (trinta e três milhões, setecentos e treze mil, quinhentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos). Todavia, no orçamento constante da planilha orçamentária fornecida em mídia eletrônica (CD, DVD ou PEN DRIVE) contendo os arquivos em ORÇAMAG, para registro no sistema de licitações da SEDU (Item 10.1, alínea “a.1” reproduzido acima), constou o valor superior a R\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões). Ou seja, uma discrepância de grande proporção entre os preços ofertados.

Não há o que se falar, aqui, em excesso de formalismo, erro material e/ou rigor excessivo, haja vista que a empresa pode, quando da execução contratual, alegar que o valor ofertado não cobre as despesas. Sem embargos, é possível afirmar que a empresa tinha 2 (duas) propostas e se perdeu quando do preenchimento de uma delas.

Manter a decisão proferida no sentido de entender como erro material a diferença, no mínimo, entre propostas ofertadas por um mesmo licitante de R\$ 5.000.000,00 (cinco) milhões não é razoável e, tampouco, passível de superação.

Neste contexto, deve, por medida de direito, ser desclassificada a proposta da empresa, eis que as propostas apresentadas pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda, de acordo com o disposto no Item 14.11, alínea “a do Instrumento Convocatório¹, não atenderam às exigências do edital por discordância.

IV.2. Da não observância ao disposto no Item 14.11, alínea “b” do Instrumento Convocatório c/c Item 12.1.21 do ANEXO I – PROJETO BÁSICO (TERMO DE REFERÊNCIA) do Edital

¹ 14.11 Serão desclassificadas as propostas que: a) Não atenderem às exigências do presente Edital; quer por omissão, quer por discordância, ou que apresentarem rasuras, emendas, borrões ou entrelinhas em suas partes essenciais, de modo a ensejar dúvidas. b) Apresentarem preços globais ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero ou, ainda, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado da região, conforme Art. 44, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93;

De forma prática e objetiva, consta da página 8 (oito) da proposta da Maia Melo Engenharia Ltda (página 9 do PDF) a planilha orçamentária.

É possível verificar que foi previsto o preço unitário de R\$ 19.470,00 (dezenove mil, quatrocentos e setenta reais) para o Arquiteto/Engenheiro Júnior (itens 010202 e 010302). No cabeçalho da planilha tem o valor praticado de BDI (21,87%) e Leis Sociais (77,00%).

Em termos matemáticos, da subtração desses percentuais do preço unitário constante da planilha da empresa Maia Melo Engenharia Ltda (R\$ 19.470,00 / 1,2187 / 1,77) resta um salário a pagar de R\$ 9.026,01 para esses profissionais júnior.

Acerca desse assunto, O Item 26.23 do Edital dispõe que a remuneração inicial e os benefícios sociais dos profissionais de engenharia e arquitetura da equipe técnica (item 01 da planilha) não poderá ser inferior ao estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) da categoria, SENGEEES/SINAENCO, devendo obedecer às futuras CCT's da categoria, devendo, ainda, observar o estabelecido pela Lei Federal nº 4.950-A de 1966.

Na mesma linha de raciocínio e em complemento, o Item 12.1.21 do Termo de Referência do Edital estabelece que a CONTRATADA fica obrigada a respeitar a convenção Coletiva de Trabalho (CCT) das Categorias para remunerar a Equipe Técnica, de modo que a remuneração paga não seja inferior ao estabelecido na CCT, devendo, ainda, observar o estabelecido pela Lei Federal nº 4.950-A de 1966, respeitando-se ainda os termos do Art. 56, inciso I, alínea "d" da Portaria 049-R/2010 e as diferenças salariais estabelecidas no Termo de Referência (Projeto Básico), desta contratação, para os diferentes níveis de engenheiros e técnicos, sob pena de repactuação/reequilíbrio do Contrato e aplicação das penalidades contratuais.

Pois bem.

Pela CCT, o piso salarial da categoria (Arquiteto/Engenheiro Júnior) é de R\$10.696,57 (dez mil, seiscentos e noventa e seis reais e cinquenta e sete centavos) (documento anexo).

Há que se mencionar que o edital é expresso (Item 26.29) no sentido de que a jornada de trabalho de todos os profissionais da equipe técnica, item 01 da planilha orçamentária de preços unitários será de 40 (quarenta) horas semanais.

Ainda, tem-se que o item 26.23 do Edital consigna que deverá ser observado o estabelecido na Lei Federal n.º 4.950-A de 1966. Por essa redação, o salário do profissional que atua por 8h diárias (40h semanais) deveria ser R\$11.880,00. Explica-se a conta matemática realizada para o raciocínio.

Cálculo: R\$ 1.320,00 (salário-mínimo da data de referência de preços, vide página 4 da proposta da Maia Melo) * 6 + 50% de adicional pelas 2 horas adicionais diárias.

É possível afirmar, neste contexto, que a empresa Maia Melo Engenharia Ltda apresenta preço unitário para a categoria inferior ao piso da categoria, disposto na CCT e na legislação vigente.

A mesma linha de raciocínio deve ser aplicada para o preço unitário ofertado para os profissionais técnicos (itens 010205 e 010305 da proposta da Maia Melo Engenharia Ltda).

Pela mesma lógica, chega-se a um salário de R\$ 2.953,97 (dois mil, novecentos e cinquenta e três reais e noventa e sete centavos), sendo que o piso, conforme CCT, é de R\$ 3.037,71 (três mil, trinta e sete reais e setenta e um centavos) - técnico de nível médio, conforme regra do Edital, item 7.2.11 do Anexo I.

Importante destacar que item 26.28 do Edital exige os profissionais da equipe técnica, item 01 da Planilha Orçamentária de preços unitários de referência, deverão ser contratados pelo regime CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) ou serem sócios da empresa CONTRATADA.

Resta, portanto, claro que a empresa Maia Melo Engenharia Ltda ofertou valores em afronta às disposições editalícias e, por mais este motivo, deve ser desclassificada, nos termos do Item 14.11, alínea "a" do Instrumento Convocatório.

V. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O artigo 3º da Lei Geral de Licitações assim preconiza:

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. Negritos nossos

A Lei, ainda, em seu artigo 41 disciplina que **a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada**. Logo, por esta ótica, deve a Administração se ater somente e tão somente ao disposto no Edital.

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, no que tange ao Princípio da Legalidade, afirma que é o princípio capital para configuração do regime jurídico-administrativo. Assim sendo, para ele, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à Lei.

Em suma, é a consagração da ideia de que a Administração só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é a atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.²

Nesta oportunidade, vale lembrar as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO:

O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que

² *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 99/100

o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação. Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração³

Os ensinamentos de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR⁴ são valiosos para o presente caso:

Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[e] o do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra a propósito do princípio ao estatuir que “**O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle**”. Negritos nossos

E, ainda, complementa⁵:

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, uma vez que o “edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos, estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas. Negritos nossos

³ Curso de Direito Administrativo. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 83

⁴ JÚNIOR, Jessé Torres Pereira. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 7ª edição. Editora Renovar. São Paulo, 2007, p 62-63.

⁵ *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública...* op. cit. p. 539

Ou seja, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes, conforme demonstra o Voto proferido pelo Ministro GILSON DIPP no Mandado de Segurança nº. 8.411/DF:

A propósito, apropriada é a citação do brocardo jurídico que diz "o edital é a lei do concurso". Nesse sentido, **estabelece-se um vínculo entre a Administração e os candidatos, já que o escopo principal do certame é propiciar a toda coletividade igualdade de condições no ingresso no serviço público.** Pactuam-se, assim, normas preexistentes entre os dois sujeitos da relação editalícia. De um lado, a Administração. De outro, os candidatos. Com isso, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

O recorrente ao se submeter ao concurso concordou com as regras previstas no Edital, não podendo agora se insurgir contra a referida previsão. (STJ: Terceira Seção. MS nº. 8.411/DF. DJ de 21.06.2004) Destaques nossos

De igual forma, o Tribunal Regional Federal - 1ª Região se manifestou diversas vezes a respeito da obrigatoriedade da Administração se vincular ao Instrumento convocatório, vejamos:

Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. Apesar do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento.

E o mesmo TRF1, em outra decisão (AC 200232000009391), consignou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...) (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações

e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia. Negritos nossos

Assim, diante de tudo o que já foi exposto, resta claro e manifesto que a Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia – CPLOSE da Secretaria da Educação (SEDU) não se atentou às disposições do Edital.

Com efeito, pelas razões expostas e minuciosamente explicadas, resta plenamente demonstrado que a Nota Final deve ser revista, com o intuito de desclassificar a proposta da empresa Maia Melo Engenharia Ltda, diante do seu descumprimento às disposições contidas no Edital.

VI. DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer a Vossa Senhoria que receba o presente recurso por ser ele tempestivo e, posteriormente, em seu mérito que lhe seja **DADO PROVIMENTO**, a fim de reformar a decisão que atribuiu Nota Final a empresa Maia Melo Engenharia Ltda, à vista do não cumprimento às exigências editalícias.

Nestes termos,
pede deferimento.

De Barueri para Vitória, 18 de junho de 2024.

EDUARDO LUIZ DE BRITO Assinado de forma digital por
NEVES:57764700800 EDUARDO LUIZ DE BRITO
NEVES:57764700800

EDUARDO LUIZ DE BRITO NEVES
Representante legal do consórcio

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

RICARDO DA SILVA SANTINI

CIDADÃO

assinado em 18/06/2024 15:28:59 -03:00



INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO

Documento capturado em 18/06/2024 15:28:59 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)

por RICARDO DA SILVA SANTINI (CIDADÃO)

Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2024-WMGQQJ>