

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA – SEMOBI DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

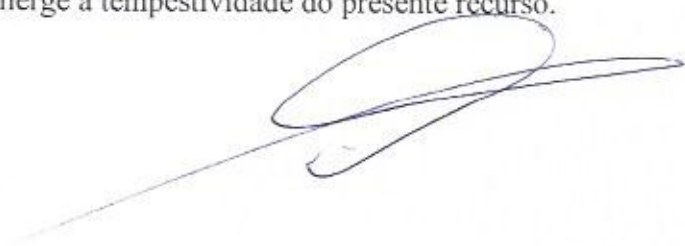
RDC PRESENCIAL Nº 001/2019

METRO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 07.478.417/0001-03, estabelecida na Alameda Salvador, nº 1057, Condomínio Salvador Shopping Business, Torre América, sala 1501 a 1504, Caminho das Árvores, na cidade de Salvador – Bahia, CEP: 41.820-790, CEP: 46.400-000, nos autos do procedimento licitatório acima epigrafado, vem, tempestivamente, por seu representante infrafirmado, irresignada com a decisão que declarou vencedor o concorrente **CONSÓRCIO PN PRINCIPE**, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, fazendo-o com amparo nos argumentos a seguir expendidos:

I - A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A decisão recorrida foi divulgada no Diário Oficial do dia 06 de março de 2020 (sexta-feira), anunciado a abertura do prazo recursal de 5 (cinco) dias úteis, Lei nº. 12.462/2011, na forma do item 15.1 do Edital e art. 45, inciso II, da Lei nº. 12.462/2011.

Assim, o prazo recursal começou a fluir no dia útil seguinte à divulgação do resultado final, ou seja, em 09 de março de 2020 (segunda-feira), para findar-se-á em **13 de março de 2020 (sexta-feira)**, donde emerge a tempestividade do presente recurso.



Interposto o recurso na presente data, é inquestionável a sua **tempestividade**.

II - EFEITO SUSPENSIVO

Prescreve a Lei nº. 12.462/2011, em seu art. 28, que os procedimentos licitatórios sob a modalidade do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, somente serão encerrados após o exaurimento dos recursos administrativos interpostos.

Desse modo, impõe-se a concessão de **efeito suspensivo** ao recurso ora interposto, sobrestando-se o procedimento licitatório até o seu julgamento final, o que fica de logo requerido.

III - BREVE RELATO DOS FATOS

A SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA - SEMOBI publicou o Edital de licitação, sob a modalidade de Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, mediante critério de “menor preço”, cujo objeto é a *“Elaboração de Projetos Básicos e Executivos de Engenharia e execução das obras de readequação viária, pavimentação, drenagem, instalação de novo sistema semaforico em tempo real com fibra ótica, ciclovia, abertura de novas vias, alargamento de vias existentes e reconfiguração da iluminação pública da área denominada Portal do Príncipe na Vila Rubim e Ilha do Príncipe, em Vitória, ES”*, sob o regime de contratação integrada.

A METRO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. manifestou interesse em concorrer no Certame, principalmente porque o objeto licitado coincide com sua expertise, bem como não há qualquer motivo de ordem econômica ou administrativa que a impeça de participar do torneio.

Iniciada a sessão de abertura da licitação, a ilustre Comissão procedeu à abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação de todas as empresas participantes, que foram objeto de análise e posterior decisão, divulgada no Diário Oficial de 11 de fevereiro de 2020, **que culminou na habilitação de todas as concorrentes**.



Como a Lei nº. 12.462/2011 prevê fase recursal única, a decisão de habilitação somente admite a interposição de recurso ao final do processo, após a declaração do vencedor, de modo que a licitação seguiu para a fase de abertura das propostas de preço.

Na sessão realizada no dia 19 de fevereiro de 2020, teve início a fase abertura das propostas de preço, bem como a fase de lances para oferta de maior desconto, na forma do item 14 do Edital.

Naquela oportunidade, o concorrente CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, formado pelas empresas PAULITEC CONSTRUÇÕES LTDA e ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, ofertou lance com redução substancial do preço e, assim, alcançou a melhor colocação.

Por fim, a Douta Comissão de Licitação divulgou resultado final no Diário Oficial do Dia 06 de março de 2020, declarando o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE vencedor do certame.

Ocorre que, após abertura os documentos de habilitação, a ilustre Comissão de Licitação, nitidamente levada a erro, acabou por habilitar o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, quando, em verdade, o referido licitante está proibido de contratar com a Administração, em clara ofensa ao item 13.6.1.3 do Edital, conforme será demonstrado adiante.

IV – DA NECESSÁRIA REVISÃO DA DECISÃO RECORRIDA PARA INABILITAR O CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE EM RAZÃO DE IMPEDIMENTO IMPOSTO À ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A.

A decisão objurgada achou por bem habilitar o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, deixando de observar que a ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A, empresa que compõe o referido consórcio, **ESTÁ IMPEDIDA DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, por decisão tomada em processo administrativo no âmbito da Eletrosul Centrais Elétricas S/A, com base no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93.



A ENGEVIX vinha conseguindo participar de procedimentos licitatórios com base em decisão liminar proferida pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ em 2018, nos autos do processo 0101691-85.2018.8.06.0001.

O entendimento do TJ-CE, no referido processo, foi no sentido de que a suspensão do direito de licitar estaria restrita ao âmbito da estatal Eletrosul, não podendo se estender aos demais entes da Administração Pública.

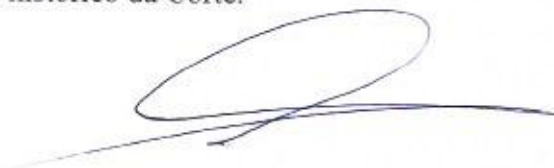
Tal entendimento, entretanto, é manifestamente contrário ao posicionamento histórico do STJ sobre o tema, que garante a extensão dos efeitos da pena de suspensão do direito de licitar a todos os órgãos da Administração Pública. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA. LEGALIDADE. LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

A limitação dos efeitos da ‘suspensão de participação de licitação’ não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. (REsp 151.567/RJ, DJ 14/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (...) 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública (...) (AIRESp 201301345226, GURGEI DE FARIA, STJ – PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2017)

Tanto é assim que, em recente decisão, **o STJ cassou a decisão liminar e declarou expressamente a suspensão do direito de licitar que recai contra a ENGEVIX**, em consonância com o posicionamento histórico da Corte.



O acórdão ainda não foi publicado, pois a sessão ocorreu no dia 04/03/2020, mas o andamento processual constante no site do STJ indica o resultado final do julgamento, dando provimento ao recurso interposto pelo Estado do Ceará contra a ENGEVIX. Vejamos andamento do processo SS nº 2951 / CE (2018/0077027-4):

PROCESSO:SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

REQUERENTE:ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR:STELIO LOPES MENDONÇA JUNIOR - CE007175

REQUERIDO :TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

INTERES. :ENGEVIX ENGENHARIA E PROJETOS S/A

ADVOGADO:ADJAIR DA CUNHA DOS SANTOS - SP353060

ADVOGADO:ANA CLARA MARCONDES DE MATTOS AREAS - SC041719

LOCALIZAÇÃO: Entrada em GABINETE DO MINISTRO FRANCISCO FALCÃO em 10/01/2020

TIPO:Processo eletrônico.

AUTUAÇÃO:05/04/2018

NÚMERO ÚNICO:0077027-75.2018.3.00.0000

RELATOR(A):Min. PRESIDENTE DO STJ

RAMO DO DIREITO:DIREITO ADMINISTRATIVO

ASSUNTO(S):DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Licitações.

06/03/202013:46 Juntada de Certidão: Certifico que, para fins de comunicação da decisão proferida na Sessão de Julgamentos da Corte Especial do dia 4/3/2020, foi expedido o telegrama JCESP- 23/2020 ao EXMO. SR. DESEMBARGADOR WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAÚJO, em 5/3/2020, sendo sua entrega efetivada em 5/3/2020, segundo informação constante no site dos Correios, mediante o código de rastreamento nº ME697078925BR. (581) 04/03/202021:01 Expedição de Telegrama Judicial nº JCESP-23/2020 ao (à)TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARA (60) 04/03/202016:48 Conhecido o recurso de ESTADO DO CEARÁ e provido, por maioria, pela CORTE ESPECIAL Relator para Acórdão: HERMAN BENJAMIN Petição Nº 524880/2018 - AgInt na SS



2951 (237) 04/03/202016:48 **Proclamação Final de Julgamento:** **Proseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão dando provimento ao agravo, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Nancy Andrichi e pelos Srs. Ministros Humberto Martins, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo, e o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz negando provimento ao agravo, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Herman Benjamin. Petição Nº 524880/2018 - AgInt na SS 2951 (3001) 02/03/202014:35 Inclusão em mesa para julgamento - pela CORTE ESPECIAL - sessão do dia 04/03/2020 14:00:00 (3002)**

Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão do STJ, já houve notificação do E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, nos autos do processo de origem, comunicando acerca da cassação da liminar que autorizava a ENGEVIX a participar de licitações, conforme documentação anexa. Vejamos transcrição:

“Comunico a Vossa Excelência que a Corte Especial, na sessão de 04 de março de 2020, por maioria, deu provimento ao agravo para suspender a liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 0101691-85.2018.8.06.0001, com efeitos retroativos à concessão da liminar deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, até o trânsito em julgado do writ, nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin.”

É importante observar que a decisão do STJ consigna, expressamente, os efeitos retroativos da suspensão do direito de licitar, além de registrar que tal proibição vigorará “até o trânsito em julgado do writ (mandado de segurança)”. Significa dizer que, até o encerramento definitivo do processo nº 0101691-85.2018.8.06.0001, a ENGEVIX estará impedida de participar de licitações em todo Brasil.

Portanto, na atual conjuntura, a ENGEVIX, empresa que compõe o CONSÓRCIO PN PRÍNCÍPIO, cujos atestados são essenciais para o atendimento aos requisitos de habilitação técnica e financeira, está impedida de licitar com qualquer ente da Administração Pública, razão pela qual deve ser desclassificado o referido consórcio, na forma do item 13.6.1.3 do Edital, *in verbis*:



13.6.1.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação, a Comissão de Licitação verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

(...)

13.6.1.2. A consulta aos cadastros será realizada em nome da empresa licitante e também em nome de seus sócios majoritários, por força do art. 12 da Lei 8.429/1992, que prevê dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

13.6.1.3. Constatada a existência de sanção que inviabilize a participação ou contratação, a Comissão de Licitação reputará o licitante desclassificado, por falta de condição de participação.

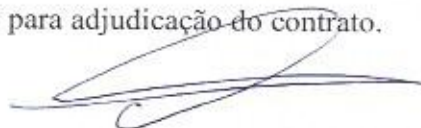
Diante do patente ausência de condição de participação, deve ser desclassificado o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE.

V – DAS CONSEQUÊNCIAS DA DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE VENCEDOR – RETORNO À FASE DE LANCES.

Como visto acima, o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, que havia sido declarado vencedor do certame, deverá ser desclassificado, em razão da pena de impedimento que recai contra uma de suas consorciadas.

Uma vez reconhecida a desclassificação do vencedor, surge dúvida acerca das consequências deste ato, em se tratando de uma licitação pela modalidade RDC, com fase de lances.

Isso porque, concorrências regidas pela Lei 8.666/93, não havendo fase de lances, a inabilitação/desclassificação do primeiro colocado tem como única consequência o chamamento do segundo colocado para adjudicação do contrato.



Todavia, diante da existência da chamada “fase de lances” previstas na Lei 12.462/2011, **não é possível simplesmente convocar o segundo colocado, pois a ordem de classificação foi completamente desnaturada pela participação do licitante inabilitado/desclassificado.**

Afinal, logo na primeira rodada da fase de lances, o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE adotou a estratégia agressiva de reduzir drasticamente o valor de sua proposta em quase 10%, ou seja, quase R\$ 4.000.000,00 de desconto, o que acabou gerando desconfiança de todos os demais participantes que, por isso, declinaram de seguir adiante nos lances.

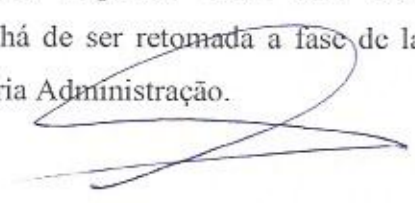
Se o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE não tivesse presente na fase de lances, certamente haveria uma continuidade nas rodadas seguintes, **com oferta de descontos que certamente atingiriam um valor inferior àquele classificado em segundo lugar.**

Outrossim, a Lei 12.462/2011 e o Decreto 7581/2011 que a regulamenta, não possuem qualquer disposição acerca das consequências da inabilitação/desclassificação do licitante vencedor, assim como o Edital do presente certame também não previu tal hipótese.

Nesse contexto de lacuna legal, hão de ser evocados os princípios norteadores do Direito Administrativo, especialmente aqueles que se aplicam aos processos licitatórios, notadamente os princípios da isonomia, da ampla competição e da busca pela proposta mais vantajosa ao interesse público.

Levando em conta a desnaturação da fase de lances em razão da participação viciada do CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, e os princípios que norteiam as licitações, **a única consequência possível, diante da desclassificação do referido consórcio, é o retorno da fase de lances, a fim de resguardar o tratamento isonômico entre os licitantes, possibilitando que todos voltem a participar da fase de lances e buscando alcançar a menor e mais vantajosa proposta para a Administração.**

Diante do exposto, uma vez reconhecida a desclassificação do CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, há de ser retomada a fase de lances da licitação, como forma de resguardar os interesses da própria Administração.



VI – CONCLUSÃO

Diante do exposto, pede e espera, a Recorrente, seja o presente recurso recebido, conhecido e, ao final, provido, a fim de que seja reformada a decisão que declarou vencedor o CONSÓRCIO PN PRÍNCIPE, reconhecendo sua efetiva desclassificação, com retorno da fase de lances.

Acaso seja mantida por essa ilustre Comissão Permanente de Licitações a decisão impugnada, o que, por certo, não ocorrerá, requer, de logo, seja o presente encaminhado para o conhecimento e decisão por parte da Autoridade hierarquicamente superior.

Termos em que,

Pede deferimento.

Salvador, 12 de março de 2020.



METRO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

Heron Guimarães Teixeira

Diretor