

A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE MOBILIDADE E INFRAESTRUTURA – SEMOBI

RDC PRESENCIAL Nº 01/2020

CEJEN ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 79.540.670/0001-50, com sede na Rua Ângelo Marqueto, nº 3032, CIC, Curitiba - PR, CEP 81265-210, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a desclassificou, pelos fatos e fundamentos que seguem

1. PRELIMINARMENTE

CEJEN é uma empreiteira brasileira com 34 anos de existência, sem nunca ter tido qualquer mácula e envolvimento em atos de corrupção ou de malfeitos com dinheiro público, tendo um extenso rol de execução de grandes obras de norte a sul do Brasil. No estado do Espírito Santo executou recentemente a complexa obra de Reforço e Ampliação da Ponte Florentino Avidos, em Colatina/ES, (1.108 t de aço estrutural), que pela sua natureza é mais complexa e difícil de executar do que o próprio objeto desta concorrência.

A Administração Pública do Estado do Espírito Santo é nacionalmente reconhecida como extremamente competente e responsável, que sempre coloca o interesse público em primeiro lugar, e também com elogiado equilíbrio fiscal e completa transparência em suas decisões.



No caso em tela a decisão da Comissão de Licitação de não qualificar a CEJEN só pode ser explicada e entendida como equivocado rigorismo formalista a contrapelo do melhor interesse público, das leis, da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e do Tribunal de Contas da União e dos próprios Tribunais Judiciários.

Como se comprovará ao longo deste recurso administrativo, a CEJEN, ao contrário do que afirma a Comissão de Licitação, atendeu e cumpriu o Edital.

O inconformismo da CEJEN fundamenta-se na consciência plena de possuir e demonstrar elevada capacidade técnica e do seu interesse em prestar à população do estado do Espírito Santo um serviço de alta qualidade, seguro, moderno, em tempo menor do que o previsto no Edital por um preço substancialmente menor do que a média do mercado.

É sabido e ressabido que a Administração pública tem o dever, e não a opção, de sempre procurar a proposta mais vantajosa, assim se percebe com a leitura do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, e do art. 3º, da Lei do RDC, abaixo transcritos respectivamente, nos quais verifica-se, além do princípio já citado, a proteção aos princípios da eficiência, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável:

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

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, **da economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.



A própria Comissão reconhece que as soluções de engenharia da CEJEN resultarão em preços menores, como consta no último parágrafo da página 6 do documento ANALISE DAS PROPOSTAS TÉCNICAS RDC INTEGRADO NO. 001/2020:

“ A não observância de tal imposição pela licitante, além de contrariar disposição expressa do Edital, coloca os licitantes em desigualdade, na medida em que, se aceitássemos a proposta da ora licitante, é evidente que o custo por ela arcado seria bem menor daquele previsto nas demais propostas para o referido item. Ou seja, as demais licitantes, por cumprirem exigência do Edital, estariam em grande desvantagem economicamente falando”

Ou seja, a Comissão viu e analisou a proposta da CEJEN, constatou que o preço a ser ofertado era substancialmente menor do que os outros licitantes, mercê da alta qualidade técnica e engenhosidade da proposta e simplesmente optou, equivocadamente em desclassificar a proposta, em prejuízo do interesse público.

2. SÍNTESE FÁTICA

A Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI promove licitação na modalidade de Regime Diferenciado de Contratação visando a contratação integrada de empresa ou consórcio especializado para a elaboração de projetos básicos e executivos de engenharia e fornecimento, fabricação, montagem e implantação da ampliação da quantidade de faixas e da ciclovia da vida na terceira ponte, entre os municípios de Vitória e Vila Velha.

No dia 29/05/2020, a CEJEN, juntamente com o Consórcio PN Ciclovia da Vida, Consórcio Ferreira Guedes – Metalvix, Consórcio Nova Vida, Teixeira Duarte Engenharia e Construções S.A. e OAS Engenharia e Construção S.A. compareceram à sessão para a abertura do envelope de habilitação.



Em sessão reservada ocorrida em 09/06/2020, Comissão julgou HABILITADAS as empresas CEJEN ENGENHARIA LTDA., TEIXEIRA DUARTE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A. e OAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S.A., bem como os Consórcios: CONSÓRCIO PN CICLOVIA DA VIDA, CONSÓRCIO FERREIRA GUEDESMETALVIX e CONSÓRCIO NOVA VIDA.

Ato contínuo, ainda no prazo recursal, a Comissão, sem se saber a razão, se reuniu internamente no dia 16/06/2020 e decidiu revisar sua decisão, deliberando por declarar INABILITADA a empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA., pelo não atendimento do item 11.6.2.1., mantendo as demais HABILITADAS, a decisão foi publicada no DIÁRIO OFICIAL DOS PODERES DO ESTADO do dia 17/06/2020.

A CEJEN interpôs recurso administrativo, mas que foi negado provimento, mantendo-se a decisão anteriormente proferida. Ciente de sua inabilitação indevida, a CEJEN se socorreu ao Poder Judiciário por meio do Mandado de Segurança nº 0014434-97.2020.8.08.0000, na ocasião o Desembargador EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR deferiu o pedido liminar para assegurar a continuidade da participação da CEJEN.

Em 08/07/2020 ocorreu a sessão de abertura do envelope nº 02 relativo à proposta técnica, sendo suspensa para análise interna. Em sessão reservada ocorrida no dia 31/07/2020, a Comissão deliberou pela desclassificação da CEJEN, pautando para o dia 14/08/2020, às 14h30m, a abertura dos envelopes nº 03, contendo as propostas comerciais. A decisão foi publicada no DIÁRIO OFICIAL DOS PODERES DO ESTADO do dia 03/08/2020.

A CEJEN não concorda com a sua desclassificação, e com fulcro nas garantias constitucionais no âmbito do processo administrativo, promove o presente recurso para oportunizar à Comissão de corrigir os vícios da sua decisão em sede de reconsideração e proceder com a sua **CLASSIFICAÇÃO** e **JULGAMENTO DA SUA PROPOSTA TÉCNICA** ou então encaminhar ao Diretor Presidente da Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI para a devida análise.





3. DA EQUIVOCADA DECISÃO

Data maxima venia, a decisão que DESCLASSIFICOU a empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA não merece ser mantida conforme se demonstrará.

3.1. INADEQUAÇÃO DE PROPOSTA APRESENTADA PELA CEJEN ENGENHARIA COM O TERMO DE REFERENCIA.

- I) Alegação de que a CEJEN não atendeu o item 1.1 “a” e item 2 do Termo de Referência, desrespeitando o Anteprojeto de Engenharia. E junta o Esclarecimento n. 20 prestado pela Comissão em 13/05/2020.

A COMISSÃO ao que parece não considerou suas respostas no Esclarecimento n. 31 em 25 de maio de 2020, posterior ao Esclarecimento no. 20 cujas respostas AUTORIZARAM a CEJEN e os outros participantes a alterar o Anteprojeto de Engenharia (Solução Base), que eram passíveis de alterações. Veja-se o Esclarecimento de Edital n. 31 abaixo:

ESCLARECIMENTO DE EDITAL Nº 31

Pergunta

01:

Considerando que a licitante poderá propor solução alternativa ao Anteprojeto disponibilizado, é correto nosso entendimento que é possível a apresentação de solução alternativa para a demolição e reconstrução da barreira New Jersey central, sendo obrigatório somente implantação das 3 faixas de trânsito por sentido, mantendo no mínimo as larguras das faixas de rolamento e segurança indicadas no anteprojeto?





Resposta
01:

A metodologia a ser adotada é de exclusiva responsabilidade e liberalidade do proponente. É facultado ao licitante adotar proposta com metodologias construtivas ou tecnológicas diferentes daquelas propostas no Anteprojeto de Engenharia (Solução Base), respeitando o conceito, as premissas e as diretrizes indicadas. Deve as Licitantes apresentar soluções técnicas, metodológicas, de materiais, de insumos e outras, que venham proporcionar vantagens para o setor público atingindo-se assim os objetivos almejados pelo RDCI.

Pergunta
02:

Estamos entendendo que o projeto para implantação da ciclovia poderá ser adaptado para adequação à situação existente nas proximidades do início e fim da 3ª Ponte, especificamente entre as seções N18 a N23 do lado de Vitória e entra seções S30 à S36 em Vila Velha, levando em consideração a urbanização e edificações lindeiras de cada local?

Resposta
02:

Os parâmetros do Anteprojeto **não** passíveis de alteração são: O ponto de partida e chegada e largura das ciclovias, as alturas dos gradis, inclusive nos mirantes, o número de ciclovia por sentido, bem como a largura das faixas de rolamento e segurança. Também são parâmetros do anteprojeto, que não poderão ser alterados, a extensão aérea da ciclovia prevista, acompanhando a estrutura da ponte, bem como os locais indicados no Termo de Referência (pontos de acesso e saída) para descida em rampa, tanto em Vitória, quanto em Vila Velha, observando-se o que o Código de Trânsito Brasileiro define como “ciclovia”, ou seja, pista própria destinada à circulação de ciclos, separada fisicamente do tráfego comum, de fluxo contínuo e de propulsão humana, sem interferências.





A COMISSÃO deixou claro e explicitamente que todos os outros aspectos do Anteprojeto eram **SIM** passíveis de alteração, logo, por óbvio, a CEJEN estava autorizada pela própria COMISSÃO a propor mudanças e alterações nas outras partes do Anteprojeto, o que foi feito, de forma muito vantajosa para a Administração Pública.

E ainda mais, o Termo de Referência contém no seu item **1.1 Justificativa**, as seguintes informações:

Folhas 4/34

“A metodologia a ser adotada é de exclusiva responsabilidade e liberalidade do proponente. O Regime Diferenciado Integrado de Contratação instituído pela Lei nº 12.462/11 dispõe sobre a transferência à Contratada da definição das soluções técnicas e a forma de executá-las. Dessa forma, a Contratada tem total liberdade na proposição de diferentes metodologias, conforme disposições acima, desde que devidamente aprovada pela SEMOBI anteriormente ao início da execução e, desde que demonstrada a economicidade e vantajosidade, da proposta ofertada, através de um Relatório Técnico e Econômico, parte integrante do Plano de Obras e Plano de Ataque.

Assim, as metodologias, técnicas e, principalmente, os materiais que vierem a ser adotados deverão ser comprovadamente os mais adequados para a região levando-se em consideração o custo benefício, durabilidade, desempenho e economicidade.

O modelo de Anteprojeto apresentado neste Termo de Referência e todas as demais informações nele inseridas, se mostram como meramente referenciais, de modo a servir de base para a elaboração das propostas pelos Licitantes, além de servir como base de referência orçamentária. Da mesma forma, o Edital foi elaborado de forma a possibilitar a maior diversidade possível de propostas, sejam elas com novas tecnologias e/ou diferentes metodologias construtivas, obedecendo, *ipsis litteris* a legislação vigente.”





II) Barreira Central e Barreiras Laterais.

A Comissão alega que era obrigatória a demolição das Barreiras Central e das Laterais.

Mas no Termo de Referencia às folhas 3/34 temos:

“ - As barreiras centrais poderão ser removidas com uso da tecnologia mais avançada atualmente que é o corte de concreto com fio diamantado.

- A recuperação do pavimento no local da remoção da barreira central poderá ser com concreto a base de polímero.”

A solução da CEJEN, além de estar amparada no Esclarecimento n. 31 ao Edital é engenhosa e reduz o preço e o prazo da obra. A questão levantada somente agora pela Comissão de que as barreiras já estavam desgastadas pela ação do tempo é sem qualquer sentido, pois as barreiras são feitas de concreto e qualquer desgaste pode ser reparado facilmente, sem demolição da barreira. O que não faz sentido é desperdiçar dinheiro público demolindo estruturas que poderiam ser perfeitamente aproveitadas.

A solução CEJEN reutiliza as barreiras e evita ter que recompor o pavimento onde esta a barreira central, só precisando recompor o pavimento das barreiras laterais.

III) INTERFERENCIA NA PAISAGEM E NA VISTA PARA O CONVENTO DA PENHA E PARA O MORRO DO MORENO E DESRESPEITO AO LIMITE VERTICAL DA BARREIRA LATERAL NEW JERSEY

A solução apresentada pela CEJEN, utiliza gradil BELGO SECURIFOR da fabricante BELGO BEKAERT que garante a MÁXIMA SEGURANÇA COM ALTA VISIBILIDADE. Alternativa amparada também no conceito do RDC e do Esclarecimento n. 31, é muito superior à solução do Anteprojeto, oferecendo segurança, durabilidade, modernidade e conveniência aos usuários. As razões são muitas, mas podemos elencar as seguintes:





- (i) Usuário poderá utilizar a ciclovia com o tempo chuvoso;
- (ii) Usuário poderá utilizar a ciclovia com ventos fortes no exterior;
- (iii) Usuário não corre o risco de piso molhado por chuva;
- (iv) Usuário poderá retornar acessando a ciclovia de volta, pela existência de um retorno no meio da ponte;
- (v) Usuário estará protegido caso alguém tente suicidar-se saltando da ponte para a ciclovia;
- (vi) Usuário estará protegido caso alguém lance objetos da ponte para a ciclovia;
- (vii) Maior durabilidade e facilidade de conservação do piso da ciclovia;
- (viii) Suicídios na ponte definitivamente serão impedidos, ao contrário da arquitetura anterior que permitia o suicídio e/ou queda sobre os Usuários.

Quanto à visão do Morro do Moreno e Convento da Penha estas visões estão garantidas pela parte central da pista de forma plena e também pela parte lateral através do gradil.

A arquitetura da solução CEJEN é claramente superior a arquitetura do Anteprojeto, e isto se constata por simples comparação das soluções.

Aponte-se que os itens não passíveis de alteração não foram alterados, ou seja, respeitou-se integralmente o contido no Esclarecimento n. 31.

4. DO RDC E CONTRATAÇÃO INTEGRADA

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC foi instituído no capítulo I da Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011, e regulamentado pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, se enquadrando como disciplina excepcional e transitória facultativamente aplicável às licitações e aos contratos no âmbito da administração pública.





Neste passo, a Lei nº 12.462/2011 instituiu uma nova modalidade de licitação, combinando alguns elementos das modalidades até então existentes na disciplina administrativa com a introdução de relevantes inovações, para conformar o que denomina Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Nessa perspectiva, no seu âmbito de incidência, o RDC constitui modalidade procedimental autônoma, abrangendo a seleção e contratação necessárias à obtenção do bem ou serviço demandado pela Administração

Vale observar que a Lei do RDC busca pela eficiência, tanto como objetivo quanto como princípio, parece indicar, no âmbito das licitações e contratos por si disciplinados, a persecução de um interesse público qualificado pela utilização ótima do tempo, dos procedimentos e dos recursos disponíveis.

Dentre as novidades trazidas pela Lei do RDC imperioso destacar **a contratação integrada (art. 9º), a remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada (art. 10) e a expressa previsão de que apenas vícios insanáveis acarretam desclassificações de licitantes (art. 24, I).**

Sobre o tema, assim ensina a doutrina:

A contratação integrada consiste num contrato de empreitada de obra e serviços de engenharia, em que a **Administração contratante apresenta um anteprojeto de engenharia e o particular contratado assume a obrigação de conceber as soluções, elaborar os projetos básico e executivo e executar o objeto com o fornecimento de materiais, utilização de equipamentos, aquisição e desenvolvimento de programas de informática e tudo o mais que se fizer necessário à entrega do objeto em funcionamento**, mediante remuneração abrangente e vinculada à operação do empreendimento em condições predeterminadas.¹

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao RDC. São Paulo: Dialética, 2013. p. 178-179.



Com efeito, o art. 2º da Lei nº 12.462/2011 fixa as definições a serem observadas no regime diferenciado de contratações. Sobre o tema, destaca-se a inovação havida em relação à Lei nº. 8.666/1993 no que se refere à previsão de que o projeto básico deverá conter os elementos mínimos em referência "**sem frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório**" (parágrafo único). Diferenciando-se da Lei de Licitações – na qual a expressão consta em apenas alguns dos elementos mínimos do projeto básico, a nova legislação estende tal diretiva expressamente a todos os elementos do projeto básico, elencados ou não dentre os mínimos. **É forçoso constatar que o projeto básico, com todos os seus elementos constitutivos, não poderá frustrar o caráter competitivo das licitações.**

Cumprе ressaltar que o inciso V do parágrafo único estabelece que o projeto básico deverá subsidiar a elaboração do plano de licitação e do plano de gestão da obra, tal qual prevê a Lei nº 8.666/1993. Excetua-se a aplicação da regra, quanto à respectiva licitação, quando for adotada a modalidade de contratação integrada, como no caso em tela. Isto porque, na hipótese, o projeto básico será responsabilidade do próprio contratado.

De acordo com o art. 9º, § 1º, da Lei 12.462/2011, a contratação integrada "compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto".

A contratação integrada segue uma lógica de cooperação, uma vez que o parceiro privado participa da elaboração do projeto, possibilitando dessa forma a obtenção de ganhos de eficiência e vantagens econômicas na execução do contrato, dada a sua potencial expertise, promovendo uma licitação com um grau maior de flexibilidade.

Portanto, tem-se que na elaboração do edital e do anteprojeto de engenharia, caberá à Administração Pública focar mais nos indicadores de resultado e nos fins a





serem atingidos pelo particular contratado. Esses indicadores de resultado, obviamente, são irrenunciáveis e obrigatórios. Será necessário a Administração especificar o que quer obter e os resultados a serem atingidos pelo futuro contratado. Para tanto, o particular terá maior autonomia para definição dos meios de execução do contrato, como feito pela CEJEN.

4.1. EXCESSO DE FORMALISMO

Na realidade a Comissão se apegava a um formalismo exacerbado, que nem o judiciário se apegava e esquece o próprio conteúdo do edital na parte de esclarecimentos do Edital (ver esclarecimento 9 – quanto as barreiras).

Os objetivos estabelecidos pela Lei do RDC são inovações em relação à Lei nº 8.666/1993, que se mostrou bastante presa ao formalismo. Nesse sentido, Eduardo P. S. Fiuza afirma:

o RDC é o primeiro a enumerar claramente os vetores de desenvolvimento a nortearem o processo e a falar em eficiência e competitividade. Esta recente diferença de mentalidade, por si só, já é revolucionária. A busca por uma maior eficiência, inovação, competição e melhor relação custo-benefício para o setor público brasileiro foi completamente negligenciada pela legislação anterior, presa tão somente ao formalismo e ao cumprimento de ritos que, no mais das vezes, não guardam qualquer correlação com a eficiência do processo produtivo de um órgão público, muito menos com o bem-estar do cidadão, e são unanimemente criticados por gestores de compras. Ainda assim, embora os critérios da Lei nº 8.666/1993 listados não sejam o objetivo da licitação do RDC, também estes devem ser observados, juntamente com o desenvolvimento sustentável (Art. 3º da Lei no 12.462/2011)²

O art. 4º da Lei nº 12.462/2011 enumera as diretrizes a serem observadas:

I - padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às

² FIUZA, Eduardo P. S. O Regime Diferenciado de Contratações públicas e a Agenda Perdida das Compras Públicas. Radar: Tecnologia, Produção e Comércio Exterior. IPEA, nº 19, p. 9. Brasília, 2012.



condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas;

II - padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;

III - busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

IV - condições de aquisição, de seguros, de garantias e de pagamento compatíveis com as condições do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável conforme desempenho, na forma do art. 10;

V - utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação; e

VI - parcelamento do objeto, visando à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala

Tecendo comentários acerca da matéria, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Rafael Vêras de Freitas, apontam que essas diretrizes têm como escopo alguns princípios:

São diretrizes que se encontram amparadas nos princípios da segurança jurídica (tanto no que tange à padronização dos objetos da contratação, quanto dos instrumentos contratuais), da eficiência (no que se refere às variáveis de desempenho e de utilização das planilhas de custos dos licitantes) e da economicidade (na busca de maior retorno econômico para a Administração)³

Dessa forma, a Lei do RDC almeja a eficiência como meio de excluir o formalismo exacerbado, saneando ou convalidando certas nulidades. Por sua vez, os art. 24, I, e 28, II, ambos da Lei nº 12.462/2011, há, respectivamente, a previsão de que somente haverá a desclassificação das propostas e a anulação do processo, em caso de ocorrência de

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. FREITAS, Rafael Vêras de. O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) e a Administração de Resultados. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE). Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 27, p.7. Salvador, agosto/setembro/outubro, 2011.

vícios insanáveis. Fica claro, destarte, que a Administração, quando verificar a ocorrência de vício sanável, poderá adotar medidas no sentido de torná-lo válido.

Neste sentido considera-se excesso de formalismo por parte da Comissão de licitação a rejeição do projeto básico apresentado pela CEJEN, sem a realização de diligência com vistas a dirimir eventuais dúvidas, vez que o projeto vislumbra eficiência e vantagens econômicas, como reconhecido pela própria Comissão ao afiançar que “que o custo por ela arcado seria bem menor daquele previsto nas demais propostas para o referido item.”

Veja, ao que parece, a Comissão desclassificou a CEJEN como se o procedimento seguido fosse o da Lei nº 8.666/1993, e não da Lei nº 12.462/2011.

Impende apontar que as regras sobre os defeitos inaceitáveis das propostas, que implicam a sua desclassificação, estão previstas no art. 24 da Lei 12.462/2011. O dispositivo legal tem a seguinte redação:

Art. 24. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contenham vícios insanáveis;

II - não obedeçam às especificações técnicas pormenorizadas no instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei;

IV - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração pública; ou

V - apresentem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A administração pública poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso IV do caput deste artigo.

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários considerados relevantes, conforme dispuser o regulamento.





Em que pese a decisão não motivar a desclassificação na Lei 12.462/2011, ao que tudo indica a desclassificação se deu com fulcro no inciso II, que deve ser lido conjuntamente com o disposto nos incisos I e V do artigo supracitado.

Ora, sendo optado por contratação integrada, não é sensato a Comissão se apegar a um formalismo exagerado no que se refere as metodologias apresentadas na proposta técnica que diferem de seu anteprojeto, não admitindo qualquer melhoria. Veja o que anota o Ministro Benjamin Zymler, no voto revisor do Acórdão nº 1.388/2016 – Plenário:

Ou seja, o anteprojeto não deve se tratar de uma peça imprecisa ou incompleta, que não defina adequadamente o objeto, mas sim de minucioso trabalho de engenharia que, aprofundando a melhor alternativa oriunda dos estudos de viabilidade técnica e econômica, que o antecedem, permita à Administração demonstrar como deve ser atendido o interesse público, **sem impedir que inovações incorporadas pela iniciativa privada possam melhorar ainda mais a vantajosidade no atendimento ao programa de necessidades.**

O TCEES também rejeita o excesso de formalismo em licitações:

DECISÃO 01/2020 – 2ª CÂMARA

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela (...) em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, em razão de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços 15/2019, (...).

(...) 2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Da análise dos autos foi observado que a representante apresentou menor preço, tendo sido classificada para a segunda etapa. No entanto, quando da abertura do envelope de habilitação, entendeu-se por sua inabilitação, haja vista ter apresentado documentação sem assinatura, e também o Certificado de Registro Cadastral em cópia sem autenticação.

(...) **ressalta-se que a licitação tem por objetivo a contratação da proposta mais vantajosa. Para tanto, deve seguir um procedimento formal definido na Lei de Licitações e demais normativos aplicáveis. Mas não pode ser confundida a formalidade necessária para atribuir segurança ao**



procedimento com o formalismo excessivo que se prende a rigorismos desnecessários que colidem com a finalidade visada na norma e em detrimento da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, da economicidade e do interesse público.

Logo, observados os indícios de irregularidade existentes, resta evidente o primeiro requisito necessário à concessão da tutela cautelar, qual seja, o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni iuris).

(Processo: 16137/2019. Data da sessão: 29/01/2020. Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha)

Portanto, a Lei do RDC propõe a redução do formalismo e busca eficiência às contratações almejando o aumento da competitividade com metodologias inovadoras a serem incorporadas, contudo, a desclassificação da CEJEN vai em sentido contrário, pois, mesmo reconhecendo a vantagem econômica de sua proposta técnica, a Comissão optou por não analisar porque supostamente não teria respeitado ao projeto arquitetônico apresentado no anteprojeto, o que não é verdade, conforme será demonstrado que a intenção da CEJEN foi de apenas melhorar o que já foi feito pela SEMOBI dentro dos limites da lei.

4.2. CONTRATAÇÃO INTEGRADA. CRITÉRIOS OBJETIVOS. JULGAMENTO DE PROPOSTAS

É premente que se esclareça que nas licitações pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011), é obrigatória a inclusão nos editais de critérios objetivos de avaliação e julgamento de propostas que contemplem metodologias executivas diferenciadas admissíveis, em observância ao § 3º do supracitado artigo.

Neste viés, o RDC deve promover a possibilidade de avaliação das propostas que forem mais vantajosas, levando-se em conta o custo-benefício. Isto porque, permite a utilização de diferentes metodologias para atingir-se o resultado esperado, aferindo na oportunidade a vantagem econômica e eficiência das propostas com base na existência



de formas mais vantajosas que possam ser empregadas para execução do objeto, o que deve ser apresentado por cada licitante, se for o caso.

Dito isso, compete a SEMOBI apresentar um modelo para elaboração das propostas por parte dos licitantes, sendo criado apenas para embasar o orçamento estimado e direcionar os interessados acerca dos objetivos propostos com a licitação, o que é denominado de anteprojeto.

De tal modo, todo o orçamento e anteprojeto apresentado pela SEMOBI se mostra apenas como referência, prevendo uma das formas de ser executado o objeto, sem imposição da observância deste modelo e sem limitação da escolha da metodologia a ser empregada, sendo de responsabilidade de cada licitante apresentar sua proposta, com base na solução ou metodologia por ele escolhida, assumindo, inclusive, os riscos pela sua proposição.

Convém ressaltar que a contratação integrada visa justamente dar maior liberdade ao licitante no planejamento e na execução da obra, possibilitando a adoção de soluções inovadoras, ao incorporar métodos mais eficientes e emprestar à obra pública o *know-how* do setor privado, como feito pela CEJEN em sua proposta técnica.

Ora, é a CEJEN quem assume toda a responsabilidade pelos Projetos Básicos e Executivos de Engenharia, admitindo todos os riscos associados ao fornecimento, fabricação e montagem e implantação da ampliação da quantidade de faixas e da ciclovia da vida na terceira ponte, logo, deverá arcar com as despesas de qualquer falha nos projetos, uma vez que a concessão de aditivos aos contratos é limitada.

Noutra palavras, o RDC pretende dar mais segurança em relação aos custos na medida em que o preço inicial da contratação será o efetivamente desembolsado pela SEMOBI ao final do contrato, portanto, não tem cabimento a desclassificação de proposta técnica que oferece metodologia diferenciada com vantagem econômica e eficiência.





Contudo, o que se nota é um julgamento subjetivo pela Comissão. O que é repudiado pelo TCEES:

ACÓRDÃO TC-1382/2018 – PLENÁRIO

Cuidam os presentes autos de DENÚNCIA COM PEDIDO DE SUSPENSÃO LIMINAR, oferecida por cidadão, em face da Prefeitura Municipal de Aracruz, em razão de possíveis irregularidades e ilegalidades nos Processos licitatórios das Concorrências 002/2013, 003/2013 e 004/2013.

4.2. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A PONTUAÇÃO TÉCNICA (ITEM 3.1.3 da MT 0614/2016-6, tratada no ITEM 3.1 da ITC 925/2017)

Verifica-se que, no que se refere à Concorrência 03/2013, foi utilizada como critério de seleção o tipo técnica e preço, buscando-se selecionar a proposta mais vantajosa, conforme critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório, entretanto, alega a área técnica que o critério abordado foi subjetivo, assim afirmando: (...)

No que se refere ao caso sob exame, verifica-se que bem colocou o representante do Ministério Público Especial de Contas quando indicou que o Tribunal de Contas da União, tratando sobre o mesmo tema, firmou o entendimento de que os editais de licitação não devem incluir itens de pontuação técnica com caráter subjetivo, pois tais inclusões atentam contra o princípio do julgamento objetivo das propostas, bem como aos artigos 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei n. 8.666/93, conforme se extrai do seguinte excerto: (...)

Desta forma, a subjetividade contida na atribuição da pontuação da proposta técnica repercute diretamente na ausência de critérios objetivos de julgamento, vez que o exame do item 10.1 - classificação das proponentes, nota final, constante do termo de referência, indica desproporcionalidade entre a distribuição de pesos das notas das propostas técnicas em relação à nota da proposta de preços, posto que estabeleceu peso 07 para a nota da proposta técnica e peso 03 para a nota da proposta de preços.

Tal fato pode contribuir para a atribuição de pontuação técnica suficiente a um determinado licitante, de maneira que seja vencedor do certame, embora possua proposta de preço muito superior da proposta melhor classificada nestes termos, podendo-se permitir o direcionamento de proposta que não representa maior vantajosidade para a administração. O Tribunal de Contas da União – TCU tem firme jurisprudência no sentido de que qualquer edital de licitação deve abster de utilizar-se de critérios subjetivos para avaliação de pontuação técnica, bem como a valoração das notas técnicas e da proposta de preço deve obedecer





proporcionalidade, de modo a evitar favorecimento de proposta que não seja vantajosa à administração, conforme se extrai do seguinte excerto de texto, in verbis: (...)

Necessário frisar que é possível haver discrepância no critério de julgamento quanto ao quesito técnica e preço, todavia, tais discrepâncias devem efetivamente ser motivadas, justificadas em “parecer” técnico, apto a demonstrar sua real necessidade, sem margem de subjetividade, do contrário, remanesce a irregularidade por haver margem de subjetividade, posto que não se demonstrou o porquê de fazê-lo.

No caso dos autos, não há notícia de que há parecer técnico, justificativa apta a amparar a desproporcionalidade havida entre os dois quesitos, técnica e preço, de maneira que, de fato, há margem de subjetividade na hora do julgamento.

Entretantes, deve ser ressaltado que há época dos autos e fatos, o Tribunal de Contas deste Estado não havia enfrentado o tema de maneira analítica, sendo evidente que a posição de outro Tribunal de Contas funciona como indicativo, mas não como precedente, razão pela qual deve ser afastada a irregularidade em apreço.

(Processo: 6030/2013. Data da sessão: 09/10/2018. Relator: Márcia Jaccoud Freitas)

Destarte, como o Edital utilizou como fundamento o artigo 1º, inciso VIII, cumulado com o artigo 8º, inciso V e artigo 9º, inciso I e II, da Lei nº 12.462/11, tem-se que o objeto a ser contratado permite a aplicação de diferentes metodologias para a sua realização, e considerando que a proposta técnica da CEJEN é diferenciada e propiciará maior vantagem econômica e eficiência, além de assumir todos os riscos para a execução, merece ser analisada por esta Comissão.

4.3. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

É ressabido que a Administração pública tem o dever, e não a opção, de sempre procurar a proposta mais vantajosa, assim se percebe com a leitura do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993, e do art. 3º, da Lei do RDC, abaixo transcritos respectivamente, nos quais verifica-se, além do princípio já citado, a proteção aos princípios da eficiência, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável:





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

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, **da economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Claramente a intenção do legislador é a participação de maior número de licitantes, e propiciando, por conseguinte, a obtenção de propostas mais vantajosas. Da mesma forma é pacificado no TCU o objetivo da licitação:

A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é **obter a proposta mais vantajosa à Administração**, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário)

Inclusive é o que se extrai do voto revisor do Acórdão nº 1.388/2016 – Plenário, do Tribunal de Contas da União:

Trata-se de licitações em que há maior liberdade para as contratadas inovarem e buscarem a metodologia construtiva mais adequada à execução do objeto. **Essa maior liberdade, poderá redundar que os licitantes vislumbrem alternativas com menores custos do que aquela eventualmente teria sido fixada no projeto básico.** Esses menores custos, em um ambiente competitivo, deverão repercutir em **propostas mais vantajosas para a Administração, privilegiando o princípio da economicidade.** Ou seja, os impactos econômicos propiciados pelas maiores incertezas acerca do orçamento da obra quando da licitação podem ser contrabalanceadas pela possibilidade de o contratado buscar melhores soluções quando da execução contratual.





Veja que o TCU não defende amarras no anteprojeto, mas sim, que sejam apresentadas alternativas de modo que produza ampliação da competitividade e, por conseguinte, propostas mais vantajosas para a administração.

Por sua vez voto condutor do Acórdão 1850/2015-Plenário explica com exatidão o que se busca neste tipo de licitação:

“Seria uma verdadeira licitação do tipo "melhor engenharia", em que a empresa licitante com soluções técnicas mais adequadas e metodologias inovadoras estaria apta a ofertar as propostas com condições mais vantajosas para a Administração. As empresas competiriam tanto em termos de custos e margens de lucro utilizados em suas propostas quanto em termos de eficiência e tecnologia aplicada à execução do objeto.

Veja que nada impede a utilização de metodologias diferentes, desde que que o Administrador busque a melhor vantagem econômica e eficiência, conforme se exemplifica no mesmo voto condutor do Acórdão 1.850/2015-Plenário:

“concordo com o exame da SeinfraHidro de que tal condição se aplicaria ao Ramal do Agreste, tendo em vista a existência de estruturas complexas como túneis, barragens e aquedutos. **Por exemplo, a execução de um túnel escavado em rocha poderia ser realizada por meio de uma tuneladora ou mediante o emprego de explosões controladas. Embora o resultado final para o contratante seja efetivamente o mesmo túnel, ambas as metodologias executivas apresentam consequências bem distintas em termos de custo e prazo de execução, o que invariavelmente se refletirá nos preços ofertados à Administração pelas licitantes.**”

Nota-se que esse tipo de licitação confere maior liberdade aos licitantes para aplicarem metodologias diferenciadas na fase de execução contratual, propiciando a obtenção de propostas mais vantajosas para o ente contratante, portanto, a reconsideração da decisão com a classificação da CEJEN é medida que se espera.





5. CONCLUSÃO

De todo o acima exposto, confirma-se que, amparada no fato de que a licitação obedeceria ao RDC Integrado e que o Esclarecimento n. 31 determina quais itens do Anteprojeto Básico são passíveis de alteração, a CEJEN aplicou em sua proposta a sua melhor engenharia e tecnologia, resultando em uma proposta com as seguintes vantagens:

- (i) **Menor peso da estrutura (redução em 40%);**
- (ii) **Menor necessidade de reforço da ponte existente;**
- (iii) **Menor tempo de execução dos trabalhos;**
- (iv) **Menor tempo de interferência do trânsito na ponte;**
- (v) **MENOR PREÇO/CUSTO para a Administração Pública**
- (vi) **Maior segurança para os Usuários da ciclovia;**
- (vii) **Maior tempo de uso da ciclovia para os Usuários nos períodos chuvosos e ventosos, além de poderem usar a ciclovia no período noturno;**
- (viii) **Maior flexibilidade de uso da ciclovia para os Usuários, pois tem ponto de retorno no meio da ponte;**
- (ix) **Maior segurança para os Usuários da ciclovia por estarem protegidos de corpos ou objetos caindo ou lançados da ponte;**
- (x) **Maior durabilidade da ciclovia pois seu piso principal estará protegido das intempéries;**
- (xi) **Maior obstáculo a eventuais suicidas, pois o gradil a ser instalado é antiescalada e de MÁXIMA SEGURANÇA COM ALTA VISIBILIDADE.**
(anexo 1)

Observe-se que no próprio Edital e Termo de Referencia consta que no item 2.3.2 (pag. 17):



“Toda e qualquer solução de engenharia apresentada e aplicada pela Contratada deverá ser previamente aprovada pela SEMOBI e atender ou superar as prerrogativas estabelecidas e adotadas pelo anteprojeto, nos quesitos de qualidade, eficiência, durabilidade, segurança, e níveis de serviço, atendendo solidariamente as normas e instruções aplicáveis.”

Por outro lado a solução do Anteprojeto acarreta o dobro do peso de aço necessário para executar a obra, sobrecarrega a estrutura existente da ponte, propõe demolições desnecessárias e custosas, redundará em maior interferência no tráfego da ponte, implicará em prazo maior de execução e ao final a Administração Pública pagará um preço de pelo menos 50% (cinquenta por cento) maior, desnecessariamente.

E pior, a ciclovia terá tempo de utilização reduzido, submetida as intempéries (vento, chuva), tempo de vida menor e não assegurará a segurança de que os eventuais suicídios serão impedidos definitivamente.

No tocante a comissão alegar que a solução apresentada pela CEJEN impede a visão dos monumentos Convento da Penha e Morro do Moreno, isto não é verdadeiro, pois o gradil utilizado além de oferecer máxima segurança, proporciona alta visibilidade nas laterais. Além disso os monumentos podem ser vistos também na direção frontal dos motoristas.

Por último, a aceitação da proposta da CEJEN não prejudica aos outros licitantes, que tiveram a oportunidade de ler o edital, o esclarecimento n.31, mas optaram por não apresentarem propostas inovadoras.

Por oportuno juntamos o link do vídeo da solução CEJEN.

<https://www.youtube.com/watch?v=A2pK2A0zc9Y>





6. PEDIDOS

Por todo o exposto, requer que essa DOUTA COMISSÃO JULGADORA delibere pela **CLASSIFICAÇÃO** da empresa CEJEN ENGENHARIA LTDA e **JULGAMENTO DA SUA PROPOSTA TÉCNICA** pelas razões expostas. Na sequência requer a remessa do resultado para a homologação pelo Diretor Presidente da Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura - SEMOBI.

Nestes termos,
Pede deferimento
De Curitiba para Vitória, 10 de agosto de 2020.

CEJEN ENGENHARIA LTDA
CECILIANO JOSE ENNES NETO
Responsável Técnico e Representante Legal
CREA 170371632-9 – PR-4791/D





ANEXO 1



Soluções em cercamentos

Foto: gradil Belgo Securifor

Belgo[®] Cercas



Metrô de Salvador
60 km de cercamento com o gradil Belgo Securifor.





Máxima segurança com alta visibilidade



- **Antiescalada**

A malha fechada não permite apoio dos dedos das mãos e dificulta a utilização de ferramentas de corte

- **Favorece a vigilância**

O gradil proporciona excelente visibilidade

- **Sistema completo**

Painéis, postes e acessórios de fixação

Malha (cm)	Diâmetro (mm)	Alturas (m)	Largura (m)
10 x 1,27	4,30	2,00 - 2,50 - 3,00	2,29

CAPTURADO POR	
NATASHA DE OLIVEIRA SOLLERO PRESIDENTE (CPL - COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E DE PREGÃO) SEMObI - SEMObI	
DATA DA CAPTURA	12/08/2020 19:33:26 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
VALOR LEGAL	CÓPIA AUTENTICADA ADMINISTRATIVAMENTE
NATUREZA	DOCUMENTO DIGITALIZADO
CONFERÊNCIA	CONFERIDO COM DOCUMENTO ORIGINAL EM SUPORTE PAPEL.

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link <https://e-docs.es.gov.br/documento/registro/2020-V030VW>



Consulta via leitor de QR Code.