

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraestrutura – SEMOBI – Governo do Estado do Espírito Santo

Ref.: EDITAL DE LICITAÇÃO – RDC PRESENCIAL Nº 002/2020

A. MADEIRA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.154.862/0001-98, estabelecida na Av. João Palácio, nº 501, Bairro Eurico Salles, Serra/ES, cep: 29160-161, vem, respeitosamente, por seu representante legal abaixo assinado, nos termos do item 1.4 do instrumento convocatório em referência, apresentar, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos a seguir expostos.

I. INTRODUÇÃO

1. A Secretaria de Estado de Mobilidade e Infraesturura - SEMOBI, publicou o Edital de Licitação RDC PRESENCIAL nº 002/2020 (“Edital”) com o seguinte objeto:

2. DO OBJETO E DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

2.1 – O objeto da presente licitação é a contratação integrada de empresa para Execução dos Serviços de Elaboração de Projetos Básicos e Executivos de Engenharia e execução da obras de readequação viária, pavimentação, drenagem, instalação de novo sistema semafórico inteligente em tempo real com fibra ótica, ciclovias, abertura de novas vias, alargamento de vias existentes, e possíveis remoções de interferências necessárias pertinentes na área denominada Trevo de Carapina nos municípios de Vitória e Serra/ES.

2. A ora impugnante, interessada em participar do processo licitatório, analisou o instrumento convocatório e seus anexos e constatou, (i) além de restrições decorrentes da própria exiguidade do prazo para apresentação da proposta, especialmente quando se observa as complexidades e lacunas apostas na licitação, as restrições advindas da pandemia global do COVID 19 e a falta de esclarecimentos adequados aos questionamentos por ela formulados, (ii) também um cenário de grave omissão, inconsistência e incompatibilidade de informações relevantes e obrigatórias, a possibilitar a correta e consistente avaliação do custo da obra, **irregularidades essas que afrontam o fundamento principal das licitações públicas, que é uma concorrência que abranja o máximo de concorrentes possível e que seja processada em ambiente de transparência e de competição igualitária, para promover a seleção da**

proposta mais vantajosa para a Administração Pública , em consonância ao disposto no inciso IV do §1º do art. 1º da Lei 12.462/2011.

3. Isso porque, as licitantes que identificarem as referidas irregularidades poderão desistir de apresentar proposta ou ainda, fazê-la em patamar que a torne, em razão do risco, menos competitiva frente aquelas que ignorarem tais falhas e que, com certeza, após o início da obra buscarão a conhecida via do reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato para equacionar o custeio de tais irregularidades ou pior, simplesmente abandonarão a empreitada, fazendo com que mais uma relevante obra pública figure a estatística de obras inacadas/abandonadas, com prejuízos ao interesse e erário público.

4. As irregularidades apontadas pela ora impugnante **impactam diretamente na elaboração da proposta, já que impedem a correta elaboração do orçamento da obra, em decorrência das lacunas existentes, e dificultam a avaliação dos riscos/contingências associados à sua execução.**

5. Vale mencionar o pedido de esclarecimento elaborado pela impugnante para a Comissão de Licitação com o propósito de reparar essas irregularidades. Entretanto, os esclarecimentos parcialmente prestados, além de terem ratificado as irregularidade, se revelaram altamente lacônicos/confusos, em incontestável violação à garantia constitucional da fundamentação dos atos administrativos, principalmente quando surtem o feito de vinculação dos participantes às regras estabelecidas na licitação e ao seu objeto.

6. Tais vícios constituem flagrante ilegalidade, que mantidos, darão ensejo à anulação da licitação, consubstanciando danos ao Erário e ao interesse público, cabendo responsabilização pessoal do agente público causador.

7. Há de se rememorar a revogação do Edital de Concorrência nº 004/2018 do IOPES, ocorrida em 14 de janeiro de 2019, **(doc. 01)** em razão da ausência de esclarecimentos objetivos, e da existência de informações de contradições e inconsistências levantadas naquele certame. Assim, as irregularidades apontadas na presente impugnação devem ser analisadas com redobrada atenção por essa Comissão de Licitação, diante do precedente supramencionado.

8. Nesse diapasão, considerando seu interesse em participar da licitação, com observância, pela Comissão de Licitação, das determinações, procedimentos e orientações previstos na Lei 12.462/2011 e nas próprias orientações dos Tribunais de Contas e do Superior Tribunal de Justiça, não restou outra alternativa a licitante, senão interpor a presente impugnação ao Edital.

II. TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

9. O Art. 45, inciso I, alínea "b" da Lei 12.462/2011, assim como o Edital no seu item 1.4, prevêem o prazo de 5 (cinco) dias úteis impugnação ao Edital e seus anexos. O primeiro deles, de até 5 (cinco) dias úteis de antecedência à data de abertura das propostas prevista para o dia 14/10/2020.

10. Em virtude do interesse da impugnante em concorrer da licitação, tanto que formulou uma série de pedidos de esclarecimentos a essa Comissão de Licitação, e sendo a presente impugnação interposta em 06/10/2020 dúvida não resta sobre o seu cabimento e tempestividade.

III. DAS ILEGALIDADES, OMISSÕES E INCONSISTÊNCIAS DO EDITAL

1.1 Prazo Exíguo para Apresentação de Proposta. Necessidade de Prorrogação. Princípio do Caráter Competitivo e da Isonomia. Falta de Resposta e de Fundamentação de Pedidos de Esclarecimento formulados pela A. Madeira

11. O prazo concedido no Edital embora legal, não atende a finalidade da norma, que é possibilitar aos interessados a formulação de suas propostas e preparação da documentação em um prazo e ambiente que permita a ampliação do rol de interessados em participar do certame e com isso garantir a efetiva isonomia entre eles. Principalmente quando se trata de uma licitação, cujo objeto se apresenta com grande complexidade executiva em que a elaboração dos projetos será de responsabilidade da empresa contratada e, que inexiste no instrumento convocatório, as informações adequadas das especificações de serviços a serem considerados, tais como memoriais, projetos e panilhas que nortearam o orçamento-base.

12. É pacífico na jurisprudência que a administração deve definir prazo mais amplo a depender da quantidade e complexidade das informações que os licitantes devem fornecer, conforme se verifica nos Acórdãos 697/2014 e 1339/2011, ambos do Plenário do TCU.

13. Deve-se ainda, acrescentar a questão da complexidade técnica da obra e a quantidade de itens que devem ser orçados, a qual impede a preparação das propostas no **prazo exíguo previsto no Edital, que por si só já é fundamento para que a Comissão de Licitação acolha a presente impugnação e prorogue o prazo do Edital por mais 30 dias para a apresentação das propostas, em consonância a finalidade principal da licitação que é a maior participação de empresas para obtenção da melhor proposta.**

14. Imperioso esclarecer que a impugnante analisou todo o Edital e seus anexos para a elaboração de sua proposta, quando se deparou com omissões insuperáveis, que lhe fizeram apresentar vários questionamentos. Aliás, outros licitantes também apresentaram questionamentos a essa Comissão envolvendo omissões e deficiências relevantes do Edital, os quais, não bastasse a falta de fundamentação dos esclarecimentos prestados pela Comissão, só vieram a ser parcialmente respondidos.

15. Os questionamentos formulados pela impugnante, que não tiveram embasamento legal em sua resposta:

- Com relação à comprovação da Capacidade Técnico-Operacional, do item 9.11.1.4, letra B – *Serviços de Execução de Obra de Arte Especial para Interseção em Desnível, com tráfego de veículos na via transversal*:

Item	Descrição dos Serviços	Quant. mín.
5	Execução de Obra de Arte Especial, viaduto ou túnel, com características compatíveis com as necessidades de transpor vias de alto volume de tráfego. (No caso de viaduto: comprimento mínimo = 30 m, vão mínimo = 15 metros e largura do tabuleiro mínima = 10,0 m) no caso de túnel: seção de passagem inferior mínima = 55 m ² e comprimento mínimo = 30 metros)	1 unid.

A Impugnante perguntou se poderia utilizar para a comprovação deste item atestado de Obra de Arte Especial - Pontes, com metodologia executiva mais complexa em virtude da maior dificuldade de lançamento e em muitos casos mantendo o tráfego na mesma.

Em resposta, a CPL esclareceu que independentemente da complexidade da construção de uma ponte, no caso da licitação necessário se faz a comprovação de experiência específica em viaduto e túneis executados sobre rodovia de intenso fluxo, de modo que seja comprovada a experiência logística.

Ora, ocorre que o item 9.11.1.2 do Edital estabelece que a comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, se dará por atestado de execução de obra de **características semelhantes**.

Como se verifica, tanto o instrumento convocatório quanto o §3º, do art. 30 da Lei 8.666/93, estabelecem que para a comprovação técnica operacional deve-se considerar as semelhanças dos serviços e da complexidade técnica.

Pelas características do serviço descrito no número 5 da letra B, relativa ao item 9.11.1.4 do certame, os serviços de execução de viaduto serão semelhantes a de uma ponte seca, cuja complexidade técnica é inferior a construção de uma ponte sobre um rio ou oceanos, nas quais parte dos pilares se encontram submersos.

O grande diferencial segundo argumentação da Comissão de Licitação é a questão da logística da obra, que será realizada em rodovia com intenso fluxo de tráfego. Ocorre que para

tal especialidade – logística - já há no Edital mais de uma exigência de comprovação de capacidade de execução de serviços sem interrupção do fluxo de veículos, como a letra A e o número 10 da letra B, ambas do item 9.11.1.4 do Edital que tratam, respectivamente, da recuperação de obras viárias em via urbanas sem interrupção de tráfego e da experiência comprovada em PDDT – Plano de Desvio de Tráfego em vias de trânsito intenso.

A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU¹ se posiciona de forma veemente contra o excesso de formalismo, orientando os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Portanto, a exigir a comprovação, em todos os serviços relacionados a capacitação técnica operacional da licitante, de que os mesmos foram realizados sem interrupção de tráfego é um excesso, que prejudica e inibe a finalidade precípua da Licitação e fere o princípio da igualdade entre os licitantes.

- Foi questionado pela impugnante, a possibilidade de alteração do traçado e geometria do ante projeto e solicitado o envio do cronograma de desapropriação pois impacta diretamente no prazo de execução e, conseqüentemente, no custo da obra.

Em resposta, nos esclarecimentos 05, a Comissão de Licitação informou que a geometria do Anteprojeto poderia sofrer pequenas variações, desde que não descaracterizado o traçado.

Porém, de acordo com a metodologia a ser proposta, a geometria do Anteprojeto poderá sofrer pequenas variações (por exemplo, se a escolha for execução do viaduto, e não do túnel como previsto no Anteprojeto), desde que não descaracterizado o traçado definido no Anteprojeto.

Conforme definido no item 1.2 do Termo de Referência, devem ser observados: a extensão prevista, o local exato de implantação da interseção definido no Anteprojeto (que não poderá ser deslocada para qualquer outra altura da BR-101) e as características do sistema viário inseridas no Anteprojeto no que tange à quantidade, disposição e largura das faixas de rolamento, ciclovia e calçada, além de obedecer aos trechos e acessos ali previstos.

Quaisquer alterações identificadas nas propostas que indiquem mudança das características acima mencionadas, ensejarão a desclassificação do proponente, em razão do desrespeito às diretrizes, conceitos e premissas do Anteprojeto de Engenharia, Edital de Licitação e demais previsões constantes do Termo de Referência.

¹ Plenário TCU - proc. 008.284/2005-9, acórdão 2003/2011

1ª Câmara TCU - proc. 032.051/2016-6, acórdão 342/2017

Não obstante, ao responder sobre o cronograma de desapropriação, a Comissão de Licitação acrescentou em completa dissonância a informação acima, que o mesmo não existe, pois o Anteprojeto elaborado pela SEMOBI é meramente referencial, e as desapropriações nele previstas foram definidas conforme solução apresentada no Anteprojeto.

Tratando-se de uma contratação a ser realizada por meio do RDC, em que é possibilitada a apresentação de diferentes metodologias executivas e soluções técnicas, o Anteprojeto elaborado pela SEMOBI é meramente referencial, de modo que as desapropriações ali previstas foram definidas de acordo com a solução apresentada pelo referido Anteprojeto.

Cabe ressaltar, que a responsabilidade pelas desapropriações para a viabilidade de uma obra pública recai sobre a Administração Pública. E esta, ciente de tal necessidade diante do traçado do Anteprojeto da obra, o qual não pode ser alterado pela licitante, tem o dever de ser diligente e apresentar um cronograma prévio de desapropriação, com a avaliação das áreas que serão desapropriadas, seus proprietários, valor da indenização, previsão orçamentária, com o fim de evitar atrasos desnecessários e onerosos no prazo e custo da obra, e responsabilização funcional de seus agente públicos.

➤ Solicitada maiores informações sobre o número 07 da Planilha Orçamentária contida no Anexo III do Edital, que trata do item de “melhoria no abastecimento de água/abastecimento de esgoto”, diante da falta de elementos necessários para definição do escopo dos serviços.

A Comissão de Licitação se reservou apenas em descrever qualitativamente os tipos de tubulação que podem ser utilizados na obra. Em que pese ser uma RDC, a Administração Pública elaborou um Anteprojeto, no qual possui referências reais dos locais das interferências e do quantitativo básico de material que será necessário para o remanejamento e o reassentamento das interferências e tais informações são de vital importância para a elaboração da proposta comercial.

Afinal, este é um item relevante para a obra, pois representa 12,94% do seu custo, e a falta de informação do Edital, pode ocasionar a mensuração de um valor desajustado ou irreal da proposta, prejudicando assim a finalidade da concorrência, que é a participação de maior número de licitante para obtenção da proposta mais vantajosa.

➤ Com relação ao critério de julgamento da Proposta Comercial apresentado no item 11.7 – DA ABERTURA E JULGAMENTO DA PROPOSTA COMERCIAL, verificamos que o edital é do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, portanto todo o desconto em relação ao valor do edital deve ser considerado no valor apresentado na Proposta Comercial. De modo que não pode haver critério

de julgamento diferenciado para o tipo de solução apresentado pela proponente, com adição teórica de descontos por solução técnica, o que caracterizaria critério de julgamento de MELHOR TÉCNICA e MENOR PREÇO, diferentemente do definido neste edital. Solicitamos revisão do edital.

Por certo que, o pedido de esclarecimento só é eficaz se a Administração Pública, responder em prazo apto a sanar a dúvida e de forma fundamentada e suficientemente clara para que os licitantes tenham condições de elaborar a proposta. E como se observa, não é isso o que tem ocorrido na presente licitação.

De acordo com o parecer do MP junto ao TCU, que foi utilizado como base para a resposta da Comissão de Licitação, a inserção de critérios de avaliação, que privilegiem no julgamento, algumas características desejadas do objeto, devem ser motivadas, ou seja, devem ser justificadas, pois qualquer ato que venha a ferir o princípio da igualdade entre os licitantes deve ser justificado, o que não ocorre no caso em comento.

Inexiste no processo licitatório, uma justificativa que traduza a vantagem do desconto, a um benefício social ou ambiental para a população afetada pela obra, motivo pelo qual a aplicação de tal critério de julgamento é ilegal e desarrazoada.

Nos termos da Lei nº 12.462/2011 (art. 1º, §1º, IV) o ambiente de competição igualitária, exige o fornecimento de todas as informações necessárias para que as licitantes formulem corretamente a suas propostas. Nesse sentido é a ordenação da Súmula nº 177 do Tribunal de Contas da União, assim redigida:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que **envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação**, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.”

(grifo nosso)

16. Este, portanto, mais um fundamento independente e autônomo para **a Comissão acolher a presente impugnação para determinar a prorrogação do Edital por mais 30 dias sanando as dúvidas apresentadas pela licitante, para apresentação adequada das propostas.**

17. Frise-se que a prorrogação do Edital em nada impactará a Administração Pública. Ao contrário, seus benefícios são inquestionáveis, primeiro por se observar o princípio da legalidade quanto ao prazo de apresentação das propostas, que foi ignorado no presente Edital, segundo porque se concretizará o princípio do caráter competitivo da licitação, possibilitando a participação de um número maior de licitantes e a escolha de uma proposta mais vantajosa para a Administração Pública, e terceiro porque os vícios existentes que maculam de forma insanável o certame, serão corrigidos, com a inclusão de informações claras, precisas e objetivas

sobre o objeto da licitação.

2.2 Divergência entre tipos de licitação dentro do Edital. Conflito no âmbito de critério de julgamento.

18. No item 11.7 – DA ABERTURA E JULGAMENTO DA PROPOSTA COMERCIAL, em seu subitem 11.7.1 estabelece que o critério de julgamento da Licitação será pelo MENOR PREÇO GLOBAL. Entretanto, logo no subitem seguinte, o 11.7.2, encontra-se disposto que apenas para fins de julgamento, será concedido desconto percentual na proposta de preço dos licitantes que adotando metodologias diferenciadas, derem preferência à adoção de pavimento reciclado, iluminação pública de LED, sinalização horizontal em termoplástico e sinalização semafórica com lâmpadas de LED e pavimento em concreto nas faixas da direita da BR 101 reservadas para transporte coletivo.

19. Ao adentrar no critério de metodologia aliado a preferência de produto a ser implementado na obra, deixa de se restringir ao Menor Preço para analisar também a Técnica e neste caso de Técnica e Preço o prazo para a apresentação da proposta seria de 45 dias úteis, conforme o art. 15, II, alínea “b” da Lei 12.462/2011, e neste caso o Edital ao invés de prorrogado deveria ser republicado, restabelecendo o prazo correto.

20. Desta feita, cabe a Comissão de Licitação, se limitar a análise do Menor Preço tão somente, sem concessão desconto algum como critério de julgamento, ou mantendo o mencionado critério, alterar a Licitação para Melhor Preço e Melhor Técnica, em consonância ao princípio da legalidade a qual a Administração Pública se encontra vinculada.

3.3 Ausência de informações adequadas e precisas no Edital

21. Qualquer licitação de obras e serviços, independentemente da modalidade (convite, tomada de preços, concorrência), do tipo (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica) e do regime do contrato (empreitada por preço global ou por preço unitário) só pode ser realizada se a Administração houver, previamente, **elaborado orçamento do objeto licitado, orçamento este a ser expresso em planilhas que expressem TODOS os custos unitários diretos e indiretos da obra ou serviço licitados. O Edital deve conter informações claras, precisas e objetivas sobre a execução dos serviços, e sobre os elementos necessários para a elaboração de uma proposta consistente a realidade da obra. A ausências destes critérios objetivos, constitui vício insanável que inquina de nulidade absoluta o procedimento licitatório** e, conseqüentemente, o contrato administrativo dele oriundo.

22. Justifica-se o rigor da Lei neste ponto. O inciso IV do §1º do art. 1º da Lei 12.462/2011

está em harmonia com os dois pilares fundamentais do instituto das licitações: a garantia da isonomia (CF/88, art. 5º, caput, e 37, caput) entre os interessados em contratar com a Administração Pública e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI).

23. Com efeito, a memória de cálculos do orçamento referencial constitui, desde logo, um parâmetro econômico para a elaboração das propostas, referencial que se conjuga com os aspectos técnicos para a perfeita identificação do objeto licitado, e elaboração justa e adequada da proposta.

24. Amparam-se, assim, as seguintes lições de Marçal Justen Filho:

“Quando o Estado omite as providências técnicas e deixa de fornecer informações absolutamente detalhadas e minuciosas, está ampliando o risco de licitação invalidada ou de concessão frustrada. Atua-se contra o interesse público em tais hipóteses.

Isso é tanto mais grave por quatro motivos outros.

O primeiro é o de que a ausência de informações produz dificuldades na elaboração das propostas e pode reduzir o universo de licitantes. Quanto mais restritas forem as informações disponibilizadas pela Administração acerca das condições de execução do objeto (...), tanto menor poderá ser o universo dos licitantes. É que os particulares poderão hesitar em arcar com custos elevados para elaborar suas propostas, sem ter a certeza de que sairão vencedores do certame. Depois, os prazos fornecidos para apresentação das propostas poderão ser insuficientes para um particular obter todas as informações necessárias. portanto, a administração estará produzindo meio indireto de restrição à participação no certam 3. (...)

Uma solução seria remeter cada licitante a realizar tais despesas, integrando-as no custo de suas propostas. Esta solução seria juridicamente inválida por quatro motivos. (...).

Em quarto lugar, haverá restrição indevida do universo de licitantes. Muitos potenciais interessados poderão considerar que o custo de participar na licitação é muito elevado e o risco não é compensatório. Se todas as informações já estivessem disponíveis, eles participariam da licitação. A multiplicação do número de licitantes é fator de ampliação das vantagens para a Administração. Logo, omitir essas informações prévias retrata forma indireta de restringir o universo de licitantes. A isso se opõem os princípios da isonomia e da moralidade”⁴.

25. Não se está afirmando que o Edital deve "ensinar" os licitantes a orçar. O que se está afirmando, e é óbvio, é que o edital deve fornecer todas as informações necessárias e úteis para que os licitantes possam fazer seus orçamentos e, portanto, suas propostas.

³ MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 214/215.

⁴MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001, p. 282.

26. E, no presente caso, o Edital apresenta omissões e inconsistências graves, que impedem a “avaliação do custo da obra”, encontrando-se, por isso mesmo, eivado de vícios que necessitam ser sanados por essa Comissão de Licitação.

IV. PEDIDO

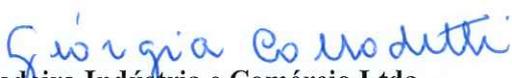
27. Por todo o exposto, a impugnante REQUER seja a presente Impugnação conhecida e provida, para (i) determinar a prorrogação do prazo para entrega das propostas em pelo menos mais 30 dias e, ato contínuo, ser respondidas adequadamente as perguntas formuladas pela A Madeira ou, subsidiariamente, (ii) anular o Edital em referência, devendo o instrumento convocatório ser republicado após a devida correção dos graves vícios ora apontados, em conformidade com o disposto na Lei 12.462/2011

28. Integra a presente impugnação, fazendo parte indissociável dela, o seguinte anexo:

✓ **DOC. 01** – Publicação Oficial de Revogação do Edital nº 004/2018;

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Vitória/ES, 06 de outubro de 2020.


A. Madeira Indústria e Comércio Ltda.

A. MADEIRA IND. E COM. LTDA.

Geórgia Barreira Collodetti
Eng^a Civil - CREA 3.666/D - ES
Representante Legal