

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT

REF. EDITAL Nº 02/2020

PROCOLO-ANTT
RECEBIDO EM

20 AGO. 2020

PROSUL – PROJETOS, SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA., já qualificada no certame em epígrafe, vem à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 4º, XVIII da lei 10.520/2002 e art. 26 e ss do Decreto nº 5.540/2005, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** pelas razões de fato e de direito adiante expostas:

PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano observa-se que na data do certame o sistema Comprasnet passou por vários períodos de instabilidade, o que foi registrado na Ata em mais de um momento.

Além da instabilidade no próprio sistema, a Recorrente enfrentou problemas de conexão na internet, especificamente no momento em que necessitava realizar o registro da intenção de recurso.

Os chamados técnicos anexos ao presente demonstram que no dia e horário em questão, os profissionais da equipe de licitações da Recorrente abriram chamados técnicos para relatar problemas de conexão, além de contato telefônico com o pregoeiro, para informar as dificuldades enfrentadas.

Em razão da impossibilidade de acesso, a Recorrente não pode efetuar o registro da intenção de recurso no sistema.

Entretanto, impedir o acesso da Recorrente ao certame em razão de falhas de conexão significaria manifesto cerceamento de defesa.

O Tribunal de Contas da União recomenda, em casos como este, que o órgão licitante use de razoabilidade para com os licitantes, a exemplo do seguinte julgado:

A preocupação verificada na evolução jurisprudencial deste Tribunal parece ser a de que quedas de conexão de internet ou falhas no acesso ao sistema possam inviabilizar o exercício do direito de recurso por parte de alguma licitante infortunada. [...]

Há que se ter em mente, ainda, dado o ambiente virtual em que se processa o certame, a possibilidade da ocorrência de problemas inerentes a esse tipo de ambiente, tais como, eventuais perdas momentâneas do acesso ao portal ComprasNet, problemas de tráfego de dados na internet, travamento de computador, "picos" de eletricidade, etc. A ocorrência eventual de um desses problemas poderá comprometer o exercício desse direito nas situações em que o tempo concedido seja exíguo. Naturalmente que, como a própria norma não dispõe expressamente acerca de determinado prazo, **a administração deverá pautar suas ações dentro do princípio da razoabilidade, considerando, especialmente, o perfil da licitação.** (Processo TC 019.548/2008-1 – TCU Plenário)

Desta feita, dada a instabilidade de conexão claramente vislumbrada na data em comento, que prejudicou o acesso da Recorrente ao sistema, impedindo o registro da intenção de recurso, apela-se à razoabilidade de Vossa Senhoria, para que, inobstante a referida lacuna, proceda o recebimento do presente recurso em todos os efeitos.

Alternativamente, não havendo tal possibilidade, seja o presente recebido como simples pedido de reconsideração acerca da decisão de habilitação da empresa declarada vencedora do certame, com base no princípio da fungibilidade e consoante os fundamentos de mérito que passa a delinear:

MERITUALMENTE

I – DOS FATOS

No dia 29/07/2020, ocorreu a etapa de lances do Pregão Eletrônico nº 02/2020.

Após abertura do sistema para recebimento dos lances, o Sr. Pregoeiro informou acerca da necessidade de "atenção especial às regras estabelecidas nos subitens 23.2.3, 23.2.4, 23.2.5 e 23.2.6 do Termo de Referência, Anexo I do Edital", conforme texto do chat transcrito abaixo:

"Pregoeiro (29/07/2020 10:08:35): Informamos que o sistema já está disponível para apresentação dos lances.

Pregoeiro (29/07/2020 10:11:36): Solicitamos atenção especial às regras estabelecidas nos subitens 23.2.3, 23.2.4, 23.2.5 e 23.2.6 do Termo de Referência, Anexo I do Edital."

Encerrada a etapa de lances, a empresa CONTECNICA CONSULTORIA TECNICA S.A (Consórcio Contécnica-Dynatest-R&V), então detentora do melhor lance, foi chamada a apresentar proposta de preços adequada ao valor ofertado.

No dia 03/08/2020 o Sr. Pregoeiro informou que a planilha de preços apresentada pela referida empresa estava em desacordo com as diretrizes previstas nos subitens 23.2.4 e 23.2.5 do Termo de Referência, dando-lhe a oportunidade de apresentar nova planilha.

No dia 04/08/2020 em nova sessão, o Consórcio Contécnica-Dynatest-R&V foi desclassificado, sob a seguinte justificativa:

Pregoeiro (04/08/2020 14:59:52): Inicialmente, conforme destacado desde o início da sessão pública do Pregão Eletrônico nº 02/2020, esclarecemos que não serão aceitas propostas em desconformidade com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Pregoeiro (04/08/2020 15:00:56): Dentre os princípios básicos a quais estão submetidos os licitantes e também a Administração Pública, destacamos o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que estabelece o seguinte:

Pregoeiro (04/08/2020 15:01:17): Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação. (Fonte: Licitações & Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU, 4ª edição, 2010, disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>)

Pregoeiro (04/08/2020 15:01:44): Portanto, não aceitaremos nenhuma proposta que esteja em desconformidade com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório e seus anexos.

Pregoeiro (04/08/2020 15:04:16): Ressaltamos que não iremos tolerar alegações de que o objetivo da modalidade de Pregão é a obtenção do maior desconto possível. O objetivo é a contratação da melhor proposta para a Administração, desde que atendidos TODOS os REQUISITOS MÍNIMOS previstos no instrumento convocatório."

Pregoeiro (04/08/2020 15:04:35): Portanto, informamos que a proposta do consórcio CONSÓRCIO CONTECNICA-DYNATEST-R&V. foi desclassificada, uma vez que descumpriu as regras estabelecidas nos subitens 23.2.4 e 23.2.5 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

No mesmo dia, a empresa GEOSISTEMAS ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA foi convocada a apresentar sua Proposta de Preços.

No dia 07/08/20 o Sr. Pregoeiro informou que "*após análise da Planilha de Custos e Formação de Preços, a área técnica destacou que as bases salariais*

constantes da Proposta dessa licitante não observaram as diretrizes previstas nos subitens 23.2.4 e 23.2.5 do Termo de Referência, abaixo transcritos", e solicitou a apresentação de nova Planilha por entender que "Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado".

No dia 10/08/2020 o Consórcio de Engenharia Consultiva GEOSISTEMAS-ENGEPLUS-BECK DE SOUZA foi desclassificada, "uma vez que descumpriu as regras estabelecidas nos subitens 23.2.4 e 23.2.5 do Termo de Referência, Anexo I do Edital".

No mesmo dia a licitante LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA. foi convocada a apresentar proposta.

No dia 14/08/2020 o Sr. Pregoeiro informou que após análise, a área técnica concluiu que os salários dos profissionais Contador Pleno e Advogado Sênior encontravam-se em desacordo com as diretrizes previstas nos subitens 23.2.4 e 23.2.5 do Termo de Referência. Os demais salários estariam em conformidade à regra estabelecida no subitem 23.2.4. Assim sendo, foi solicitado à Empresa, que apresentasse nova planilha de preços com as devidas correções.

Ainda no dia 14/08 a empresa LBR solicitou que o Sr. Pregoeiro detalhasse os salários mínimos que seriam aceitos pela Comissão de Licitação. Na ocasião o Sr. Pregoeiro informou os valores unitários que seriam aceitos, nos seguintes termos:

De acordo com a área técnica, **os salários mínimos, considerando as regras do Termo de Referência**, são:

- 1) Coordenador Geral: R\$ 16.726,75
- 2) Engenheiro Civil Pleno: 10.311,07
- 3) Profissional Sênior - Economista: 11.267,49
- 4) Profissional Sênior – Supervisor Administrativo: 8.211,58
- 5) Profissional Pleno - Contador: 6.535,11
- 6) Profissional Sênior – Advogado: 11.732,50
- 7) Profissional Auxiliar – Advogado: 5.431,36
- 8) Profissional Auxiliar – Administrador: 4.353,47
- 9) Profissional Júnior – Assistente Administrativo: 4.621,46
- 10) Técnico Sênior: 2.633,08
- 11) Técnico Pleno: 1.992,27

Por fim, reiteramos que o modelo da contratação envolve dedicação exclusiva de mão de obra.

Ocorre que, **apesar de mencionar que os valores a serem considerados válidos seriam os do Termo de Referência, foram consignados em ata valores totalmente diferentes.** Assim, inobstante as orientações expressas no Termo de Referência, a Recorrida apresentou valores de

salários inferiores aos parâmetros indicados. E, para a surpresa desta Recorrente, no dia 17/08/2020 a Recorrida teve sua proposta aceita.

Com isso, incorreu em violação das normas editalícias, circunstância que merece reparo pela comissão de licitação. É o que passa a argumentar:

II – DAS REGRAS EDITALÍCIAS

De acordo com o Termo de Referência do Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2020, na elaboração de seus preços as licitantes deveriam atender aos critérios estabelecidos nos itens 23.2.4, 23.3.5 e 23.3.6, a saber:

23.2.4. Profissionais da Engenharia e profissional técnico – deverão ser obedecidos os percentuais conforme metodologia disposta na Tabela de Consultoria do DNIT.

23.2..5. Profissionais cujos valores foram obtidos por meio de pesquisa de mercado (Economista, Supervisor Administrativo, Advogado Sênior, Advogado Auxiliar, Administrador e Assistente Administrativo), deverão ter seus salários propostos a partir dos valores estabelecidos como referenciais.

23.2..6. Para efeito da proposta deverá ser observado o que dispõe na Convenção Coletiva que abranja a atividade preponderante da futura contratada, bem como pelo fato de que as atividades serão desenvolvidas em Brasília/DF. (Edital PE nº 02/20 – Anexo I)

Segundo o item 23.2.4, para os profissionais Coordenador, Engenheiro Pleno, Técnico Sênior e Técnico Pleno, cujos salários foram obtidos da Tabela de Consultoria do DNIT (Fev/2020), deve-se obedecer aos percentuais estabelecidos na Instrução de Serviço DG nº 03, de 07 de março de 2012.

Assim, de acordo com a IS DG nº 03, os salários dos profissionais devem ser proporcionais ao salário do Engenheiro Auxiliar (P4), que deve ser igual ou superior ao piso salarial mínimo em cada região.

Considerando que a Convenção Coletiva DF000687/2019 estabelece que o salário mínimo do Engenheiro é de R\$ 8.483,00 (oito mil, quatrocentos e oitenta e três reais), conclui-se que os valores mínimos a serem aceitos pela Comissão de Licitação da ANTT são aqueles apresentados na tabela abaixo:

PROFISSIONAL	SALÁRIO DNIT / ANTT	PROPORÇÃO (Salário / Salário Eng.Aux.)	SALÁRIO MÍNIMO – ITEM 23.2.4 - TR (Salário Eng.Aux. x Proporção)
Coordenador	R\$ 18.313,67	2,0618	R\$ 17.489,99
Engenheiro Pleno	R\$ 11.289,32	1,2710	R\$ 10.781,57
Engenheiro Auxiliar	R\$ 8.882,50	1,0000	R\$ 8.483,00
Técnico Sênior	R\$ 4.989,91	0,5618	R\$ 4.765,48
Técnico Pleno	R\$ 3.773,62	0,4248	R\$ 3.603,90

Para os demais profissionais, cujos salários foram obtidos através de pesquisa de mercado, as licitantes deveriam considerar, no mínimo, os valores referenciais constantes no orçamento da ANTT.

III – DA PROPOSTA ACEITA

Ao analisar planilha de preços apresentada pela empresa Recorrida, em face dos valores previstos no Termo de Referência, é possível destacar as seguintes diferenças:

PROFISSIONAL	SALÁRIO LBR	SALÁRIO MÍNIMO – ITEM 23.2.4 - TR	DIFERENÇA
Coordenador	R\$ 16.726,75	R\$ 17.489,99	R\$ 763,24
Engenheiro Pleno	R\$ 10.311,07	R\$ 10.781,57	R\$ 470,50
Técnico Sênior	R\$ 2.633,08	R\$ 4.765,48	R\$ 2.132,40
Técnico Pleno	R\$ 1.992,27	R\$ 3.603,90	R\$ 1.611,63

Mesmo diante de clara infração às regras previstas no Termo de Referência, a Comissão de Licitação da ANTT aceitou a proposta apresentada.

Note-se, no entanto, que em processo licitatório semelhante, realizado pela ANTT através do Pregão eletrônico nº 010/20, diversas empresas foram desclassificadas por descumprirem as mesmas regras quanto à proporcionalidade de salários estabelecida pela IS do DNIT.

Exemplo disto vem a ser a proposta apresentada pelo Consórcio Maia Melo – SISCON – CAVA, que teve sua proposta desclassificada por, dentre outras razões, apresentar para o técnico pleno o salário de R\$ 1.250,00. O fundamento para desclassificação foi a inobservância dos valores obtidos na pesquisa de mercado apresentada pela ANTT, que era de 1.992,80, ainda que a CCT definisse como mínimo o valor de R\$ 1.194,92.

No presente certame, a ANTT baseou-se em pesos e medidas diversos, deixando de observar os próprios comandos ostentados no Termo de Referência.

Sabidamente, consiste em dever da Administração Pública a total vinculação aos critérios preestabelecidos no edital. Tal preceito configura princípio inerente ao procedimento, com respaldo no artigo 3º da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

Nesse sentido, colhe-se das lições de Hely Lopes Meirelles:

O edital é a "lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro – 32. Ed. - São Paulo: Malheiros, 2006, p.275)

Uma vez fixadas e estabelecidas quais as diretrizes que nortearão o certame, por meio da publicação definitiva do Edital de Licitação, todos os seus termos devem ser rigorosamente observados e obedecidos, visto que o contrário poderá dar ensejo a nulidade de todo o procedimento licitatório. Isto porque o Edital será o genuíno sustentáculo do certame.

No caso em tela, a ANTT deixou de observar os comandos preestabelecidos no Termo de Referência editalício, atribuindo julgamento diverso dos critérios previamente fixados no instrumento convocatório.

Tal situação não pode subsistir, sob pena de ferir o princípio da igualdade entre os licitantes, presente no § 1.º do Art. 44 da Lei 8.666/93:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é também retratado pelo artigo 41 da Lei 8.666/93, o qual preceitua que: "*A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao que se acha estritamente vinculada*".

Acerca do assunto, a sempre citada Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que "*Trata-se de princípio essencial, cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.*" (Direito Administrativo, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.306). [grifou-se]

Logo, é necessário que a ANTT promova juízo de retratação em face do julgamento do certame, fazendo prevalecer as normas estabelecidas no Termo de Referência, sob pena de nulidade.

Diante de todo o exposto, deve ser retificado o julgamento da ANTT, no sentido de determinar a desclassificação da empresa LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., eis que o resultado não refletiu a determinação editalícia, nos termos da explanação supra.

DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, **REQUER:**

- a) Em primeiro plano, seja acolhida a preliminar arguida, com base no princípio da razoabilidade, para que o presente recurso seja recebido em todos os efeitos, a despeito da impossibilidade de registro da pertinente intenção em campo próprio, nos termos já expostos;
- b) Caso não se entenda pelo recebimento do recurso, sejam as presentes razões recebidas a título de pedido de reconsideração, com base no princípio da fungibilidade;
- c) No mérito, requer à ANTT que, no uso de suas atribuições, reveja seu posicionamento, promovendo a **desclassificação da proposta da empresa LBR ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**, declarada vencedora do certame;
- d) Requer, por fim, o regular processamento do presente Recurso, remetendo-se, se for o caso, para análise da autoridade superior e confirmação da medida, para todos os fins de Direito.

Nestes termos
Pede deferimento

Florianópolis/SC, 20 de Agosto de 2020.