



**CONE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL**  
CNPJ 35.834.967/0001-53 INSC.MUN. 1221493-6

**À PRESIDÊNCIA DA FUNDAÇÃO DE APOIO À ESCOLA TÉCNICA – FAETEC**

Processo SEI-260005/000037/2021

Ref.: CP nº 002/2021

<b>FAETEC</b>	
<b>PROTOCOLO CENTRAL</b>	
Entrada:	30 / 08 / 2021
Hora:	16:35
Rubrica:	

Nilton Oliveira Veras  
Gerente de Área  
ID 3211918-6  
FAETEC

**CONE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.**, já qualificada no processo em epígrafe, vem, com fulcro em arts. 54 e ss. da Lei estadual nº 5.427/2009, interpor **RECURSO** em face da decisão da Ata de 27/08 da lavra da Comissão de licitação da Concorrência Pública nº 002/2021.

**DA TEMPESTIVIDADE E DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO**

Preliminarmente, vale notar que o presente recurso é tempestivo, considerando que a decisão recorrida é do dia 27 de agosto e o disposto no art. 60 da lei do processo administrativo do Estado do Rio de Janeiro. No mais, **a competência para o julgamento do recurso é da Presidência da FAETEC**, conforme o caput do art. 57 da referida Lei nº 5.427, de 01 de abril de 2009.

**DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO**

Requer-se, em primeiro lugar, antes do próprio julgamento, a atribuição de **efeito suspensivo** ao presente recurso, consoante a previsão do parágrafo único do art. 58 da lei 5.427/2009 do ERJ.

O efeito suspensivo implica na impossibilidade de continuidade do procedimento licitatório enquanto não julgado o mérito do presente, tendo em vista o prejuízo de difícil reparação que pode acarretar a própria FAETEC, e que, em função de eventual celebração de contrato administrativo com qualquer uma das licitantes ora mais bem classificadas repercutirá na esfera de interesses da recorrente, a qual só restará a via do mandado de segurança, no qual se postulará, em sede de *tutela*





*provisória* do mérito, a suspensão do contrato administrativo e dos pagamentos dele decorrentes, e, em sede de *tutela definitiva* do mérito, a declaração de nulidade do contrato administrativo.

Importante salientar que eventual determinação judicial de suspensão do procedimento licitatório, em acolhimento de pedido liminar, pode implicar na paralisação do processo de contratação por tempo indeterminado, pelo menos enquanto perdurar os efeitos da decisão jurisdicional.

E, em caso de celebração de contrato administrativo, a decisão judicial que importe em suspensão deste e, conseqüentemente, a suspensão dos pagamentos, também importará em prejuízos de difícil reparação à própria entidade licitadora, sendo certo que, no mérito, quando da declaração de nulidade da contratação, caso as empresas contratadas tenham prestado serviço, será necessária a celebração de termo de ajuste de contas, com todos os consectários do Enunciado nº 8 da PGE-RJ, inclusive a apuração das responsabilidades daqueles que deram causa à nulidade da contratação, inobstante a necessidade de realização de novo procedimento licitatório.

Em suma, são várias as razões para a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, de modo a suspender a decisão recorrida, até que seja julgado o seu mérito pela Presidência.

### **DO MÉRITO DO RECURSO**

#### **I) A NULIDADE DA INTIMAÇÃO NÃO REALIZADA PELO D.O.E.R.J.**

**A decisão de 27/08/2021 não só não apreciou a íntegra do requerimento da ora recorrente, o qual tem 2 (dois) pedidos, como ignorou deliberadamente o item 16.4 do Edital, com a seguinte justificativa:**

A comissão informa que todos os atos praticados são informados com antecedência através do Portal de Compras do Estado do Rio de Janeiro – SIGA e disponibilizados no Site Oficial da FAETEC, informamos, ainda, que a data para retomada da presente sessão foi informada por e-mail e telefone a todos os participantes que dispuseram de contato.







Como se demonstrará adiante, há três razões para a *reforma* da decisão.

Com efeito, **o edital da CP nº 02/2021 da FAETEC prevê apenas uma única forma para a notificação dos licitantes**, qual seja, a publicação no Diário Oficial do Estado. Veja-se:

16.4 A intimação dos atos referidos nas alíneas “a”, “b”, “c” e “e” do inciso I do Art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93 será feita mediante publicação no Diário Oficial do Estado – Parte I, salvo os casos de habilitação ou inabilitação dos Licitantes e julgamento das propostas, se presentes os prepostos de todos os Licitantes no ato em que for proferida a decisão, hipótese em que poderá ser feita por comunicação direta aos interessados, que, nesta hipótese, assinarão a ata.

Assim é que, se e **somente** “se presentes os prepostos de **todos** os licitantes no ato em que for proferida a decisão” é que se dispensa a intimação via DOERJ.

**A regra do item 16.4 não é excepcionada por nenhum outro dispositivo do edital** (disponível no indexador 12718846 do SEI-260005/000037/2021), tampouco pelos seus anexos (index 15458279), muito menos pelos seu aditamento (index 16625859).

Aliás, **a regra do item 16.4 não encontra exceção em nenhum ato normativo infralegal**: a regulamentação do SIGA (Decreto nº 42.301/2010) não dispõe de forma para notificações, e, ainda que dispusesse, se o edital prevê forma específica para intimações, esta é regra que deve ser, compulsoriamente, observada pela própria FAETEC.

Isto é, por mais que efetivamente seja possível aos licitantes serem comunicados pelo SIGA, e que o art. 1º, § 4º, do Decreto 42.091/2009, disponha que “V – acompanhamento e gerenciamento dos processos licitatórios de todas as modalidades de licitação”, não há, no sistema de direito positivo fluminense, nenhuma regra que disponha sobre a *forma* de notificações em procedimentos licitatórios.





E, ainda que houvesse *regra geral* para notificações em licitações, se o edital prevê uma *regra especial*, esta é – única – forma válida.

Impende salientar que se trata de modalidade concorrência pública, e, a despeito da pandemia, todas as sessões foram realizadas de forma presencial, isto é, todos os atos em que deve haver o exercício do contraditório e da ampla defesa (*devido processo administrativo*) foram realizados presencialmente.

E, **além de violar a própria regra editalícia** (item 16.4), que não oferece *exceções*, **a decisão recorrida viola o bom senso**.

Ademais, **o mais grave é que nem mesmo houve a prática do ato de notificação no SEI**. **A notificação – supostamente realizada** por e-mail, por telefone, e pelo SIGA – embora hipoteticamente *existente*, **não tem validade, tampouco eficácia**, pois **todo e qualquer ato da Administração Pública fluminense deve ser realizado, obrigatoriamente, pelo SEI**, como impõe o Decreto estadual nº 46.730/2019, segundo o qual o SEI é “sistema oficial de autuação, produção, tramitação e consulta de documentos e processos administrativos” (art. 1º), sendo certo que “Art. 18. Os documentos não juntados aos processos são considerados minutas, sem qualquer valor legal, podendo ser excluídos ou alterados pela unidade que os gerou.”. Há também determinação de “digitalização de documentos recebidos ou produzidos no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública estadual” (art. 43).

Por fim, não se pode dizer que não pode haver *prejuízo* na ausência de notificação regular aos licitantes, isto é, nem ao menos se pode aplicar a teoria do *pas de nullité sans grief* (art. 283, parágrafo único, do CPC, aplicável ao processo administrativo por força do art. 15 deste).

Nem se precisa lembrar que a ausência de intimação válida é hipótese de *nulidade absoluta* em todo e qualquer caso, como estabelece o Código de Processo Civil: “Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais”, regra aplicável ao processo administrativo por força de seu art. 15. Tem-se, aqui, presunção absoluta de prejuízo.







Acontece que o objeto da licitação não pode nem ao menos ser adjudicado enquanto não houver a análise da aceitabilidade das propostas das licitantes ora mais bem classificadas.

II) A ABSOLUTA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DA AMO E DA NOLASCO

Já se argumentou no requerimento de 10/08 que o edital foi omissivo quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços. E isto propiciou que a Comissão de Licitação, na decisão recorrida, de 24/08, remetesse o processo diretamente para a Presidência da entidade para fins de adjudicação do objeto aos licitantes com as melhores propostas.

Ocorre que, antes da adjudicação, deve haver exatamente a *fase de julgamento* das propostas.

Elementar: é na fase de julgamento que se verifica a (in)exequibilidade das propostas.

O julgamento das propostas é, em si, como o próprio nome indica, um *julgamento*. E, dentre as várias acepções do vocábulo, julgar<sup>1</sup> significa “formar juízo acerca de”, e julgamento<sup>2</sup> significa “apreciação, exame”.

No entanto, a Comissão de Licitação se limitou a organizar as propostas segundo seus valores globais, quando da abertura dos envelopes, sem realizar, contudo, qualquer juízo em torno daqueles valores. E isto é ilegal.

Com efeito, o art. 43 da Lei federal nº 8.666/1993 estabelece o seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:  
[...]

<sup>1</sup> Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/julgar>. Acesso em 25/08/2021.

<sup>2</sup> Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/julgamento>. Acesso em 25/08/2021.





III - **abertura dos envelopes** contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

**IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado** ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, **promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes** ou incompatíveis;

**V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação** constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

No entanto, a comissão de licitação apenas procedeu aos cálculos da *manifesta* inexecutabilidade (cf. index 19617523 do processo licitatório).

**Só que, evidentemente, o fato de uma proposta não ter a presunção legal de ser manifestamente inexecutável, não quer dizer que a proposta não seja inexecutável.** Algo que não seja manifestamente feio não quer dizer que não seja pura e simplesmente feio; algo que não seja manifestamente estranho não significa que não seja apenas estranho.

Confira-se a lição de Joel de Menezes Niebuhr:

### 3 Análise de aceitabilidade das propostas

#### 3.1 Considerações gerais

**Antes de propriamente julgar as propostas, a Administração deve analisar a aceitabilidade delas,** ou melhor, deve verificar se as propostas apresentadas pelos licitantes atendem às condições e às exigências erguidas no instrumento convocatório. **Nesse talante, a Administração deve avaliar três aspectos:**

- a) se os objetos ofertados pelos licitantes são compatíveis com o objeto descrito no instrumento convocatório;
- b) se as propostas dos licitantes atendem às formalidades previstas no instrumento convocatório; e
- c) **se os preços ofertados são compatíveis com os praticados no mercado, analisando** se são superiores ao valor de mercado, isto é, se são excessivos, ou **se são inferiores ao valor de mercado e se, com isso, são inexecutáveis.**







[*Licitação pública e contrato administrativo*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 510]

E prossegue o professor Niebuhr:

3.3 Análise da aceitabilidade das propostas em relação ao preço  
**A análise da aceitabilidade das propostas não se restringe ao objeto e às formalidades. A Administração também deve analisar os preços que lhe são ofertados, desclassificando propostas com preços excessivos ou com preços inexecutáveis.** Aliás, a Administração deve ser extremamente rigorosa com a análise de preços, haja vista que os custos do contrato são suportados pelo Erário Público, por dinheiro que pertence a toda a coletividade.  
Nas modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93, a análise da aceitabilidade das propostas em relação ao preço é realizada praticamente no mesmo momento da análise do objeto e das formalidades, isto é, depois de encerrada a habilitação e antes do julgamento propriamente dito das propostas.  
[*Ob. cit.*, p. 516]

Após discorrer no subitem “3.3.1 Desclassificação de propostas de valores excessivos”, o festejado autor anota o seguinte: “Ainda que o instrumento convocatório não tenha determinado preço máximo, a Administração tem o dever de declarar inaceitáveis os preços acima dos praticados no mercado. No entanto, sem o valor máximo, ela deve declinar os motivos que a levaram a reputar os preços ofertados pelos licitantes acima dos patamares praticados no mercado” (p. 518).

A mesma lógica vale a **obrigação ex lege de aferição da exequibilidade das propostas**, como etapa da fase de julgamento: **ainda que a Administração não tenha definido no edital as margens aceitáveis de preços.**

Isto é, ainda que não existam (no edital) os obrigatórios critérios de aceitabilidade dos preços, a Administração deve, quando do **julgamento das propostas (que não se confunde com a mera organização/classificação destas)**, declarar inaceitáveis preços injustificadamente muito abaixo dos praticados no mercado.

Confira-se:





### **3.3.3 Desclassificação de propostas inexequíveis**

#### **3.3.3.1 A importância de análise rigorosa da (in)exequibilidade das propostas**

A proposta inexequível é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. **Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários a sua execução.** Por isso, diz-se “inexequível”, isto é, sem condições de ser executada.

O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, **é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de ser executadas (se são exequíveis). Não basta selecionar a proposta com o menor preço** ou com a melhor técnica; **é imperioso verificar se ela pode ser mantida**, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida.

**A proposta inexequível afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência.** O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. **Se a proposta for inexequível, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo**, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexequíveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos a obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios.

[...]

Os agentes administrativos, ao receberem propostas de valores baixos, tendem a, em vez de desclassificá-las ao argumento de que são inexequíveis, sentirem-se satisfeitos, preferindo classificá-las, achando que, inclusive, cumpriram exemplarmente os seus deveres. Mas, repita-se, a classificação de propostas inexequíveis talvez seja o que de pior pode vir a acontecer para a Administração em licitação pública, provocando contratos desvantajosos, com objetos de má qualidade, etc. Logo, para evitar tais agravos aos interesses públicos, é imperativo que os agentes administrativos procedam à análise rigorosa acerca de pretensa inexequibilidade das propostas. [...]. [NIEBUHR, Joel Menezes. *Ob. cit.*, p. 520].

Reitere-se, contudo, que **a imperiosa análise da exequibilidade das propostas está sendo suprimida**, eis que a decisão recorrida se limita a

- (i) **ignorar** o primeiro dos pedidos da recorrente (apontando a ausência de critérios de aceitabilidade dos preços),







- (ii) **indeferir** o segundo pedido da recorrente (apontando a imperiosa necessidade de publicação em Diário Oficial para que efetivamente todos os licitantes classificados sejam validamente intimados) e, por último
- (iii) “Fica registrado que o presente procedimento será remetido para a Autoridade Superior da FAETEC, de forma que seja analisado e ratificado para, após, ocorrer à adjudicação e homologação do certame” (página 3 da Ata de 27/08 da CP 02/2021).

Por outro lado, **se é certo que o Edital FAETEC CP 002/2021 não tenha previsto absolutamente nenhum critério para a aferição da exequibilidade das propostas, também é certo que esta etapa é obrigatória, vide o inciso IV do art. 43 da Lei 8.666.**

Mesmo o presente certame se tratando de serviços de manutenção predial, da a sua inegável proximidade com obras e serviços de engenharia, **a FAETEC deve observar, nesta etapa** de exame de conformidade das propostas, a **minuta-padrão do Estado do Rio de Janeiro para editais de obras e serviços de engenharia:**

10.2.5 Caso os valores planilhados, em alguns itens, tenham sido coletados diretamente do mercado, deverão ser enviadas as pesquisas de mercado que lhe deram origem, contendo a identificação da empresa consultada, as especificações completas do material cotado, com vistas a permitir a verificação da compatibilidade entre os preços estimados e aqueles de mercado.

[...]

**11.16 Poderão, também, ser consideradas inexequíveis as propostas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os do mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução e objeto do contrato.**

11.16.1 Nas hipóteses das cláusulas 11.15 e 11.16, **deverá a Comissão fixar prazo não inferior a 72 horas para que o (s) Licitante (s) comprove(m) a viabilidade de seus preços, solicitando-lhes a composição de preços unitários** para comparação com insumos e salários de mercado. A demonstração será acompanhada, pelo menos, dos seguintes documentos e informações:

a) número, mês e ano da publicação pesquisada, de onde foram retirados os preços dos materiais e da mão-de-obra, bem como, em cada item, o número da respectiva página pesquisada, anexando sua cópia;





b) quando se tratar de preços pesquisados no mercado, o Licitante adotará o procedimento anterior também com relação ao preço da mão-de-obra e apresentará declaração do fornecedor, comprometendo-se a vender o material pelo preço constante da sua Proposta de Preços;

c) quando o Licitante alegar a propriedade do material terá que comprová-lo por meio idôneo ou mediante a juntada da respectiva nota fiscal emitida em seu nome.

[Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/entendimentos/minutas-padrao/01-editais-modalidades-comuns>. Acesso em 25/08/2021]

**Eis outra razão da importância da regularidade da intimação aos licitantes**, conforme a regra do item 16.4 do Edital da Concorrência Pública nº 002/2021 da FAETEC: **é absolutamente natural que a Comissão de Licitação não tenha condições técnicas de aferir a exequibilidade das propostas** das licitantes classificadas em primeiro lugar nos 4 lotes, motivo pelo qual o processo pode ser remetido para a unidade que detem a expertise necessária: a Diretoria de Engenharia, Arquitetura e Manutenção, a qual elaborou as planilhas de custos no presente certame.

Naturalmente, **os licitantes tem condições técnicas para, nos recursos** em face das propostas ora mais bem classificadas, **apontar as omissões, imprecisões e mentiras nas propostas das concorrentes, tudo a demonstrar a inexecuibilidade destas** e, portanto, a desclassificação.

Assim, **caso a COMISPL não tenha condições** técnicas para o exame obrigatório da exequibilidade das propostas mais bem classificadas nos respectivos lotes, **o processo deve ser remetido para a DIREAM, devidamente instruído** com as notificações às licitantes para que demonstrem a exequibilidade de suas propostas com espeque nos parâmetros do item 11.16 da minuta-padrão do Estado.

Isto pode ser feito antes, durante, ou depois da necessária intimação dos licitantes via D.O., cf. item 16.4 do edital da CP 002.

### III) CONCLUSÃO







**CONE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL**  
CNPJ 35.834.967/0001-53 INSC.MUN. 1221493-6

Diante do exposto, requer-se, *ad cautelam*, pela Presidência da FAETEC, a reforma da decisão recorrida, para que seja publicada em Diário Oficial a intimação regular dos licitantes da CP nº 002/2021, e, somente após isto, a análise da exequibilidade das propostas da licitante NOLASCO CONSTRUÇÕES, REFORMAS E INSTALAÇÕES e AMO SERVIÇOS GERAIS.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de agosto de 2021.

  
**CONE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA.**

