ILUSTRISSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

Ref.: ***Concorrência Internacional nº 010/DALC/SBCF/2010.***

Recurso Administrativo.

O **CONSORCIO MARQUISE – NORMATEL**, formado pelas empresas Construtora Marquise S/A e Normatel Engenharia Ltda, com endereço na sede da empresa líder, à Av. Pontes Vieira, 1838 – Dionisio Torres em Fortaleza - Ceará, neste ato representado por seu procurador signatário, com procuração **já constante dos Autos do Processo Licitatório indicado em epígrafe,** vem, em tempo oportuno, oferecer **RECURSO ADMINSITRATIVO**., contra a r. decisão da ínclita Comissão de Licitação referente a fase de habilitação da Concorrência Internacional nº 010/DALC/SBCF/2010, a qual tem por objeto a contratação de empresa para execução das obras de reforma, adequação e ampliação do terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Confins/Tancredo Neves, o que faz com supedâneo nas **Razões** que passa a aduzir:

INFRAERO - SEDE
Prot. Ost. 13048
27/05/2011 08:49

I - DO CABIMENTO DO PRESENTE:

I.1 - O presente RECURSO é perfeitamente cabível, nos termos do art. 109, da Lei 8.666/93, bem como com fulcro no item **"10.2"** do Edital pertinente à presente Licitação.

II - DA TEMPESTIVIDADE

O art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, em seu § 3º, estipula o prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, para apresentação de impugnação a eventual recurso administrativo, in verbis:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> (omissis)
>
> § 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Desta sorte, e levando-se em conta que a publicação do resultado da habilitação ocorreu no Diario Oficial da União do dia 19 de maio de 2011 (quinta-feira), o prazo findará em 26 de maio de 2011 (quinta-feira), quando decorrerá 5 (cinco) dias úteis, clarividente, portanto, a plena tempestividade da presente Impugnação.

III – O PRINCÍPIO DA OBEDIÊNCIA AO EDITAL:

III.1. O procedimento da licitação é vinculado. Com isso, vale dizer, depois que normatiza o processo seletivo por via do edital, que publica a Administração Pública, já tendo exercido, então, a parcela de discricionaridade que lhe era permitida, envolve-se a partir daí, com as regras rígidas da legislação licitatória, a começar pelo prescrito na Constituição Federal.

III.2. Alguns princípios, por isso, e para isso, são estabelecidos, a cujos comandos não pode a Administração Pública fugir. Primeiro, os princípios

fundamentais que presidem os comportamentos da Administração Pública dos Poderes Legislativos, e Judiciário - o da **legalidade**, o da moralidade , o da publicidade, o da impessoalidade, - que traduzem outros princípios igualmente importantes no disciplinamento dos atos, fatos e procedimentos estatais, tais como o da funcionalidade, o da razoabilidade, o da finalidade.

III.3. É em virtude dessas regras todas que, no caso das licitações, a Administração Pública, buscando contratar com quem apresenta a proposta mais vantajosa, cerca de cuidados o processo seletivo, de modo a que, na escolha da proposição chamada mais vantajosa, não sejam considerados outros elementos senão os que, permitidos em lei, possam contribuir, decisivamente, para que o Poder Público adote o parceiro mais apto a fazê-la alcançar, num dado momento, a finalidade a que se propõe, quando contrata qual seja a concretização do bem-estar social e a realização de seu interesse mais imediato: aquele denominado interesse público primário; este, o chamado interesse público secundário. No conflito entre ambos, prevalece, por sem dúvida, o primeiro dos interesses mencionados.

III.4. A **legalidade** - isto é, a adoção de todos os procedimentos, atos e operações determinados por lei para o desenvolvimento da licitação - é o ponto de honra para o salutar envolver do torneio licitatório, não havendo margem para a chamada discricionariedade administrativa.

III.5. Por isso, os licitantes têm direito, conforme está explícito na lei licitatória, e direito subjetivo a realização procedimental, **tal como estabelecida no edital pertinente** (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com redação dada pela Lei nº 8.883, de 8 de junho de 1994, art. 4º), não se excluindo, entretanto, a aplicação do conjunto de leis e atos normativos em vigor quando da realização do certame.

III.6. Noutro prisma, é comum argüir-se , em matéria de licitação, a tese de que o menor preço objetivamente encontrado, traduz a proposta

mais vantajosa; portanto, a que deve sugerir o contrato de empreitada administrativa.

Todavia, não se pode considerar assim, tão singelamente, a tese que, em princípio é a correta, a que é consagrada pela legislação pertinente. Não se chega a proposta mais vantajosa senão passando pelos caminhos procedimentais adotados para os vários tipos de licitação, com a exata obediência das regras previamente estabelecidas no Edital, não bastando assim, a aferição do dito "MENOR PREÇO" para que possa a Administração declarar que, quem o apresentou, é a vitoriosa no procedimento licitatório.

III.7. A adoção de todos os procedimentos, atos e operações determinados por lei e pelo Edital particular para o desenvolvimento da licitação, noutras palavras, a **legalidade**, é o ponto de honra para o salutar envolver do torneio licitatório, não havendo margem para a chamada, e já mencionada, discricionariedade administrativa.

III.8. Portanto, salvo as hipóteses de ilegalidade no edital, este considerado como ato administrativo e, assim sendo, subordinado à ordem jurídica suas normas e princípios, **as licitações devem seguir, rigorosamente, a orientação adotada pelos instrumentos convocatórios, não sendo lícita a interpretação dele para atribuir privilégios, vantagens ou prerrogativas, não dadas pela lei ou pelo próprio Edital, nem ampliações editalícias que redundem em tratamento não igualitário dos licitantes.**

Assim, o balizamento do exposto é feito pelo documento que convoca e rege a licitação - O EDITAL – e este, como acentuou oportuna e acertadamente o saudoso HELLY LOPES MEIRELES, "***é a lei interna da licitação***". Acorde com a lei, é óbvio que, de seus comandos, não pode o Poder Público licitante se afastar.

Aos seus ditames, estão inseparavelmente vinculados todos os participantes da licitação **e, mormente, os que a dirigem**.

Se já era princípio doutrinário assente, suportado por voz pacífica dos tribunais, hoje é lei posta. Portanto, determinação inarredável.

III.9. Está, com efeito, no art. 3º, da Lei 8.666, de 1993, republicada, consagrado o princípio da vinculação ao edital, entre outros princípios fundamentais dos torneios dessa natureza.

E o art. 4º, da mesma lei, dá aos que participam dos torneios licitatórios o direito público subjetivo à fiel observância do procedimento como tal estabelecido na legislação pertinente, inclusive no instrumento convocatório.

Portanto, como conseqüência, **não é lícito a administração deixar de exigir – de uma ou outra licitante - menos do que o edital estatui!**

III.10. E desta forma é porque, sendo lei no sentido material - verdadeiro regulamento de execução - na interpretação do edital, não pode a Administração Pública interessada deixar de considerar os seus, dela, Administração, princípios fundamentais (os catalogados no art. 37, *caput*, da Constituição), nem os que lhes são correlatos ou conseqüentes, como as regras do item XXI, do mesmo art. 37, mencionado, e as da lei licitatória, entre elas, como visto, **o princípio da vinculação ao edital**.

III.11. Admitir-se pudesse a Comissão licitatória escolher proposta fora do figurino editalício, ainda que apresentando, aparentemente, a melhor vantagem econômico - financeira ou, até mesmo, a melhor técnica, quando fosse o caso, é se admitir a ilegalidade como coisa legal, além do agravo insuportável ao princípio constitucional da **isonomia.**

III.12. No caso da licitação em exame, constata-se que a Comissão, em apressada decisão que deu pela habilitação do **Consorcio SHFC CONFINS**, formado pelas empresas **Serveng Civilsan S/A – Empresa Associados de Engenharia, Heleno & Fonseca Construtécnica S/A** e **Consbem Construções e Comercio Ltda**, adotou posição que, além de fugir do imperativo do Edital pertinente e, por conseguinte, da legislação que rege o certame, feriu os basilares princípios da legalidade e da isonomia, como se verá.

IV – DA HABILITAÇÃO DO CONSORCIO SHFC CONFINS E DA INABILITAÇÃO CONSORCIO RCI.

IV.1 DA HABILITAÇÃO DO CONSORCIO SHFC CONFINS

IV.1.1 Inicialmente, para melhor apreciação do caso, vale transcrever a exigência do Edital pertinente à Qualificação Técnica, ***verbis***:

> 5.5 – O INVOLUCRO I deverá conter os seguintes documentos a seguir relacionados:
>
> g) Atestados de capacidade técnico-operacional (em caso de consórcio, de quaisquer das empresas que o compõem) devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por esses Conselhos, que comprove(m) que a licitante tenha executado, para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda para empresa privada, obras/serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, não se admitindo atestado(s) de fiscalização, supervisão ou

> coordenação da execução de obras/serviços, (exceto para as sub-alíneas "g.3", "g.4" e "g.5") cujas parcelas de maior relevância técnica e de valores significativos, são:
>
> g.4) instalação, ou gerenciamento de instalação, de sistema e equipamentos eletromecânicos para esteira de transporte automatizado, **no mínimo 179m**, o que representa aproximadamente 30% dos serviços estimados; (os grifos não são do original)

A interpretação de transcrita regra dispensa exercício de exegese mais apurado! Nitidamente é vislumbrada a expressão **"no mínimo 179m"!**

IV.1.2. Nesse sentido, afirme-se que o **Consorcio SHFC CONFINS,** formado pelas empresas Serveng Civilsan S/A – Empresa Associados de Engenharia, Heleno & Fonseca Construtécnica S/A e Consbem Construções e Comercio Ltda, não apresentou, nos seus respectivos Cadernos referentes à qualificação técnica, atestado de capacidade técnico-operacional comprovando a exigência edilícia constante do subitem g.4 supra transcrito, ou se apresentou, apresentou incompleto em seu ponto mais relevante, haja visto não haver sido comprovado o comprimento das esteiras de transporte automatizado no total de 179m (cento e setenta e nove metros), ficando omisso e portanto configurando flagrante desatendimento à regra imposta para lograr êxito na fase de habilitação do certame. Inobstante, a Comissão, como ensaiado, e mesmo diante da inequívoca regra do Edital, decidiu por sua habilitação, fugindo, assim, do comando do Ato Convocatório.

IV.1.3. Admita-se, por outro lado, que o Consorcio SHFC CONFINS apresentou atestados de execução de obras semelhantes, que em tese, comprovam sua capacidade técnica. Sucede, entretanto, que o edital exige claramente comprovação de instalação, ou gerenciamento de instalação, de sistema e equipamentos eletromecânicos **para esteira de transporte automatizado, no**

mínimo 179m, e, nesse ponto, os respectivos atestados apresentados não fazem qualquer alusão à metragem, portanto longe está de comprovar tal exigência.

IV.1.4. Somente para argumentar, e para comprovar que a exigência do Edital não é supérflua, transcreveremos a pergunta 30ª do esclarecimento de dúvida nº 001/LCLI/2011, bem como a resposta desta MD Comissão. Vejamos a pergunta postada no site www.infraero.gov.br para que todos os licitantes tivessem acesso::

> O edital em referencia, no ítem 5.5, letra G e G.4, apresentam a seguinte redação: g) Atestados de capacidade técnico-operacional (em caso de consórcio, de quaisquer das empresas que o compõem) devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhado(s) da respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) por esses Conselhos, que comprove(m) que a licitante tenha executado, para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda para empresa privada, obras/serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, não se admitindo atestado(s) de fiscalização, supervisão ou coordenação da execução de obras/serviços, (exceto para as sub-alíneas "g.3", "g.4" e "g.5") cujas parcelas de maior relevância técnica e de valores significativos, são:
>
> g.4) instalação, ou gerenciamento de instalação, de sistema e equipamentos eletromecânicos para esteira de transporte automatizado, no mínimo 179m, o que representa aproximadamente 30% dos serviços estimados;

> Desta forma, para atendimento as exigências editalicias, no que trata o item 5.5 letra G.4, entendemos que serão aceitos atestados de instalações ou gerenciamento das instalações de esteiras automatizadas, para transportes de diversos materiais, com na extenção mínima de 179 metros. Está correto nosso entendimento?

E está competente Comissão ofertou a seguinte resposta:

> *"Sim, serão aceitos desde que reservadas as características técnicas no tocante à similaridade do atestado constante no Edital."*

Portanto, mesmo tendo o licitante **Consorcio SHFC CONFINS** apresentado atestados técnicos semelhantes aos exigidos, não há qualquer indicação de que comprove a metragem para atendimento do já citado subitem g.4 do edital em referencia. Ou seja, não é lícito a Comissão estender os efeitos de atestados técnicos e entender como satisfeita a exigência do edital quanto sua parte mais relevante está em desacordo com o texto do ato convocatório.

IV.1.5. Destaque-se, ainda, que a postura adotada pela Comissão de Licitação, caso seja mantida a habilitação do Consorcio licitante ora impugnado, estará na contramão inclusive, do consignado na Carta Magna de 1988, Soberana sobre todas as normas aplicáveis no País.

> *Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundação, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá* ***aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:***
> *(omissis)...*
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que* ***assegure igualdade de***

> ***condições a todos os concorrentes***, *com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*
>
> ...
>
> ***Par. 2º. A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.***
>
> *(omissis).*
>
> (destacamos)

E mais, no que concerne a lei das Licitações e Contratos Públicos, esta seguiu fielmente a basilar determinação da Carta Magna, vejamos o texto do artigo 3º da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores, especialmente as introduzidas pela lei 8.883/94:

> *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.*
>
> (os grifos não são do original)

Os artigos citados dispensam qualquer hermenêutica mais cautelosa. Destarte, indubitável que manter o Decisão que deu pela habilitação do Consorcio licitante mencionado, ou seja, portadora de vicio insanável, não merece sustentação, já que a Comissão de Licitação extrapolou, em muito, a parcela de discricionariedade que lhe é outorgada por lei, devendo prontamente retificar o equívoco.

IV.2 DA INABILITAÇÃO DO CONSORCIO RCI

III.2.1. A MD Comissão julgadora **INABILITOU** o **Consorcio RCI** nos seguintes termos:

"II) INABILITAR com fundamento legal na alínea "a" do subitem 8.5 do Edital o **Consórcio RCI**, formado pelas empresas Construtoras RV Ltda, Convap Engenharia e Construções S/A e IC Suplly Engenharia Ltda, por ter deixado de comprovar que as licitantes Construtora RVC Ltda e IC Supply Engenharia Ltda possuem capital social individual à proporção de sua respectiva participação na Constituição do Consórcio, nos termos previstos no subitem 5.6.1.2.1 do Edital.

Neste caso, não obstante os argumentos do referido Recurso, destacamos que a inabilitação é justa e legal, conforme os fundamentos que seguem.

Conforme já transcrito acima, desnecessário enfatizar o caráter explicito da exigência disposta no item 5.6.1.2 combinado com o subitem 5.6.1.2.1, qual seja, que a licitante deverá possuir capital igual ou superior a 10% do valor estimado da licitação, e no caso de consorcio, será admitido o somatório dos valores de cada consorciada, na proporção de sua respectiva participação, e no caso de consórcio, fica estabelecido um acréscimo de 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para a licitante individual, admitindo se porem, o somatório dos valor, na proporção de sua participação.

Ocorre porém que como sabiamente verificado pela Comissão de licitação, o **Consorcio RCI** não atendeu ao exigido no Edital.

Como uma vertente e requisito indesviável à segurança jurídica e a impessoalidade, refulge o inarredável principio da vinculação ao edital, tal que determinado expressamente nos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93, e há muito reconhecido pela melhor doutrina e jurisprudência como regra universal e básica das licitações. das licitações.

A propósito, merece destaque a inolvidável lição de HELY LOPES MEIRELES, pontífice do direito administrativo brasileiro, ao prelecionar que "**a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação**. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido... **O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que o expediu.**" (Licitação e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 31 - g.n.).

Nos Editais para as Licitações Públicas, a Administração e os órgãos financiadores, utilizando-se da faculdade constitucionalmente assegurada (art. 37, XXI, in fine, da CF/88), **estabelecem requisitos indesviáveis para a habilitação das licitantes como forma minimizar os riscos de insucesso na execução do contrato**.

Em caso análogo, decidiu o TJ/RJ (Processo Administrativo TJRJ nº 4.273) que "o art. 41 da Lei nº 8.666/93 é peremptório no comando que dirige à Administração, que 'não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'. Na hipótese, o edital estampou, expressamente, a fórmula a ser observada para o cálculo do índice de endividamento... Não pode a Administração, para atender aos interesses de um dos licitantes, alterar a fórmula, que significaria alterar o edital, com violação da lei e afronta ao direito dos demais competidores." (g.n.)

Neste sentido, impecável o entendimento pretoriano, que impõe a observância do edital como requisito "sine qua non" da validade dos atos praticados durante o certame e requer observância das regras pertinentes à sua modificação superveniente, como ilustra a decisão do STJ, intérprete maior da legislação federal, proferida no MS n. 5.597/DF, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, cujo excerto transcreve-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES - ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI.

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que **o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.** Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia. A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação (...)" (J. em 13/05/98, DJ de 01/06/98, seção 1, p. 25, g.n.).

Portanto, a tentativa do citado Consórcio em alterar a interpretação do edital, para habilitar-se em dissonância com as exigências do ato convocatório, não prosperou ante ao iminente risco de contratação de um consórcio que não apresenta capacidade financeira suficiente para prosseguir no certame.

V – REQUERIMENTO FINAL

Em face do exposto, a Recorrente pede e espera que, seguidos os trâmites legais, com a ouvida dos interessados e demais licitantes, seja deferido o presente apelo para que a ilustrada Comissão, refazendo sua decisão considere **INABILITADO** o **Consórcio SHFC CONFINS**, ao mesmo tempo em que requer seja mantida a **INABILITAÇÃO** já proferida quanto ao **Consorcio RCI,** uma vez que os

documentos apresentados pelos mesmos não satisfazem as exigências inarredáveis do Edital da licitação em causa.

Termos em que
Pede deferimento.
Brasilia, 26 de maio de 2011.

CONSTRUTORA MARQUISE S/A

Antonio José Porto Mota
Procurador