EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO

Concorrência Internacional nº. 010/DALC/SBCF/2010

CONSÓRCIO RCI, formado pelas Empresas: **CONSTRUTORA RV LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 36.768.943/0001-06, com sede em Brasília, DF, localizada na ST SHIS CL QI 13 bloco e sala 21,22,23,24,25,26,27,28,29,30, S/N, Lago Sul, CEP 71.635-013, **CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUCOES AS,** devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 17.250.986/0001-50, com sede em Vespasiano, Minas Gerais, localizada na ROD MG 10, S/N, KM 24 3, Bairro Angicos, CEP 33.200-000, e **IC SUPPLY ENGENHARIA LTDA**, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 32.596.173/0001-00, com sede na Avenida Vinte de Janeiro, s/nº, Edifício Central e Manutenção, 1º andar, Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, Galeão, Rio de Janeiro - RJ, neste ato representado por sua empresa líder vem, à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores signatários, com espeque na alínea "a" do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/1993, apresentar

INFRAERO - SEDE
Prot. Ost. 12871
25/05/2011 15:00

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de inabilitação do Consórcio ora Recorrente constante na *"Ata da primeira reunião da Comissão de Licitação designada para processar e julgar a concorrência internacional nº. 010/DALC/SBCF/2010 cujo objeto é a contratação de empresas para execução das obras de reforma , adequação e ampliação do terminal de passageiros do aeroporto internacional de CONFINS/TANCREDO NEVES"*, pelas razões de fato e de direito a seguir expendidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A decisão do Ilustre Presidente da Comissão de Licitação, Sr. José Antonio Pessoa Neto, inabilitando o consórcio ora Recorrente, foi publicada no D.O.U. do dia **19 de maio de 2011, quinta-feira**.

Como se exclui o *dies a quo* e se inclui o *ad quem* na contagem dos prazos processuais, seja em sede judicial ou administrativa, o termo inicial do prazo para a interposição de Recurso Administrativo começou a ser contado no primeiro dia útil subseqüente ao da publicação, qual seja, o dia **20 de maio de 2011, sexta-feira.**

Com efeito, tendo em vista que não se contabilizam os finais de semana para o início da contagem, ante não ser dia útil tem-se que, contando-se dali os 05 (cinco) dias de prazo a que tem direito o Recorrente, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, conclui-se como termo final o dia **26 de maio de 2011, que cai em uma quinta-feira**.

Destarte, totalmente tempestiva a apresentação do presente Recurso Administrativo pelo Recorrente.

II – DA CONCESSÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA AO PRESENTE RECURSO

Antes de adentrarmos ao mérito recursal, cumpre aduzir que a mera interposição do presente recurso já tem o condão de propiciar a suspensão imediata de todo o procedimento licitatório em comento.

A doutrina dos recursos administrativos nos ensina que, em regra, estes apenas portam em si o efeito devolutivo, ou seja, não tem a rigor, o condão de suspender a operacionalidade do ato recorrido. Contudo, como se sabe, tal regra geral somente tem aplicação, quando a lei nada dispuser sobre a possibilidade de o recurso munir-se de eficácia suspensiva.

Destarte, em apertadas linhas, pode-se identificar a teoria da suspensividade como um atributo de assento legal, advindo o efeito suspensivo na esfera recursal, obrigatoriamente, de disposição legal expressa.

Neste diapasão, a lei, não raramente, atribui tal efeito aos recursos administrativos. Em matéria de Licitações, nos deparamos com o exame do art. 109 da lei 8.666/93, que assim dispõe:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:
I – recurso, no prazo de cinco dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;
c) anulação ou revogação da licitação;
d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
(...)
§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposta eficácia suspensiva aos demais recursos.

Assim sendo, é de clarividência meridiana que o recurso contra a inabilitação da Consórcio Recorrente munir-se-á, obrigatoriamente, de eficácia suspensiva, consoante disposição inserida no § 2º do art. 109 do Diploma Licitatório Pátrio.

Isto posto, requer-se que o presente recurso seja regulamente conhecido, bem como que ao mesmo seja deferido efeito suspensivo, por desafiar decisão que inabilitou o Consórcio Recorrente, paralisando-se a evolução do presente certame, até oportuna manifestação, por parte desta emérita Comissão de Licitação, acerca dos termos desta peça recursal.

III – DOS FATOS

Preambularmente, é de bom alvitre ressaltar que as empresas que compõem o Consórcio ora Recorrente são empresas sérias, compromissadas com a ética, moral, transparência, honestidade e probidade. Há décadas atuando no aguerrido mercado da construção civil, onde são tidas como exemplo, gozam do mais alto prestígio perante clientes, funcionários, fornecedores e parceiros comerciais. **Tal qualidade é também atestada pela própria Administração Pública, que tem adjudicados junto a estas empresas vários contratos, resultado de sucessivas vitórias em diversos processos licitatórios pelo território nacional.**

Assim, em virtude da realização da concorrência internacional nº. 010/DALC/SBCF/2010 por esta d. Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO, as empresas que compõe o Consórcio RCI, ora Recorrente, interessaram-se em participar do certame ora em voga, eis que juntas atendiam com maestria todas as exigências editalícias.

Neste afã, em cumprimento às disposições constantes no Edital da concorrência em tela, apresentou toda a documentação necessária e obrigatória para fins de

habilitação em sessão ocorrida no dia 18 de maio de 2011, no Auditório da Superintendência de Licitações da INFRAERO.

Com efeito, na supramencionada sessão o Recorrente **foi surpreendido ao ser inabilitado**, por desatendimento do item 8.5, alínea "a" do edital, eis que supostamente o Consórcio ora Recorrente teria deixado de "*comprovar que as licitantes Construtora RV Ltda. e IC Supply Engenharia Ltda. possuem capital social individual a proporção de sua respectiva participação na Constituição do Consórcio, nos termos previstos no subitem 5.6.1.2.1 do Edital, conforme relatório anexo*".

Entretanto, tal fundamentação utilizada para inabilitar o consórcio ora Recorrente não corresponde com a realidade dos fatos, com os termos contidos no edital, e tão pouco com os princípios a que a Administração deve observar ao praticar seus atos. De fato, a base de cálculo utilizada para comprovar se as empresas que compõem o consórcio ora Recorrente possuem capital social individual a proporção de sua respectiva participação, fora absolutamente equivocado.

Neste jaez, a expressão acima grifada (**desatendimento à alínea "a" do subitem 8.5 do Edital)** possui elevada importância para o desfecho do presente recurso, visto que a decisão recorrida, simplesmente se baseia em uma interpretação manifestamente ilegal do Edital, como restar-se-á comprovado.

Assim, inconformado com a decisão ora hostilizada, **vem o Recorrente requerer sua reconsideração, para que seja declarado sua habilitação no processo licitatório em tela, vez que, conforme será demonstrado, todos os requisitos editalícios foram preenchidos.**

IV – DO DIREITO

- DO ATENDIMENTO AO ITEM 5.6.1.2.1

Tem-se que o Consórcio ora Recorrente restou inabilitado para o prosseguimento do certame licitatório em testilha sob a justificativa de supostamente ter descumprido ao disposto no item 5.6.1.2.1., que dispunha sobre a necessidade de o consórcio possuir capital igual ou superior a 10% com acréscimo de 30%, sendo para tanto, admitido o somatório dos valores de cada consorciado na proporção de sua participação.

Com efeito, para melhor elucidar a questão ora posta faz-se mister trazer a baila o item supracitado, bem como o item 5.6.1.2, ambos do edital, *in verbis:*

> "5.6.1.2. a licitante deverá possuir **capital** igual ou superior a 10% do valor estimado desta licitação. No caso de consórcio, será admitido o

somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação.
5.6.1.2.1. em se tratando de Consórcio, fica estabelecido um acréscimo de 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para a licitante individual, admitindo-se, porém o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação."

Como facilmente se verifica da leitura de tal item editalício, o seu conteúdo se apresenta como um derivativo direto e imediato do art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93, cujo teor ora se transcreve:

> Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
>
> III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, **o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação**, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

Neste sentido, esclarece ainda o i. Doutrinador Marçal Justen Filho acerca do artigo 33, inciso III que, quanto a qualificação econômico-financeira :

> "Como anotado anteriormente, o problema fundamental reside no trecho – proporção de sua respectiva participação. A dificuldade deriva da redação esdrúxula, que não indica claramente a base de cálculo sobre a qual se aplicaria a proporção. Ou seja, respectiva participação em quê? A única resposta plausível é: no consórcio. Afinal, cada consorciado participa em comum com os demais consorciados, do consórcio. Não haveria outra resposta que fizesse sentido, senão essa. Logo, deve-se ler o texto examinado tal como estivesse redigido "... o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção da respectiva participação no consórcio".
> **Por decorrência, o percentual de participação do consorciado será aplicado sobre os valores que ele apresentar em sua contabilidade ou outros documentos. Assim, se o licitante for titular de 20% do consórcio deverão ser considerados – para fins de somatório – os montantes correspondentes a 20% dos valores de que o licitante dispuser do como patrimônio liquido ou capital social."**[1]

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos administrativos.* 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 501.

Assim, observa-se que a Lei 8.666 é taxativa ao dispor, através da inequívoca narrativa do dispositivo legal em comento que o exame da qualificação econômico-financeira dos Consórcios dar-se-á através do **somatório dos valores/quoeficientes econômico-financeiros de cada uma das empresas consorciadas**, o que é calculado de acordo com a proporcionalidade de participação destas **no Consórcio e aplicado sobre o capital social de cada empresa consorciada**.

Neste jaez, tendo em vista que o edital seguiu os ditames da lei, infere-se do item editalício supracitado, que os consórcios deveriam apresentar *"**capital** igual ou superior a 10% do valor estimado desta licitação"* acrescido de 30% sobre este valor, *"admitindo-se, porém o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação"* (trechos do próprio edital – item 5.6.1.2 e 5.6.1.2.1). Ou seja, somando a participação de cada consorciada no Consorcio (expressa em porcentagem), multiplicado pelos seus respectivos capitais sociais, o Consórcio deveria alcançar valor equivalente ou superior a 10% do valor estimado da licitação em questão, com o acréscimo de 30%, o que de fato fora atendido pelo Recorrente.

Nesse viés, considerando que o estimativo do contrato é de R$ 237.671.401,85 e que 10% sobre este valor seria R$ 23.767.140,18, com o acréscimo de 30% acima previsto para o caso de consórcio, tem-se que as empresas consorciadas deveriam obter, somando-se os seus respectivos capitais sociais na proporção de sua participação, capital superior ou igual de R$ 30.897.282,24 (trinta milhões oitocentos e noventa e sete mil duzentos e oitenta e dois reais e vinte e quatro centavos).

Deste modo, seguindo estritamente a disposição editalícia, bem como o previsto em lei, o Consórcio ora Recorrente aplicou o percentual de participação de cada consorciada sobre o seu capital social, perfazendo o valor total de R$ 48.623.027,90, logo, superior ao valor de R$ 30.897.282,24, conforme se infere do quadro abaixo:

Valor da Obra:	237.671.401,85		
Licitante Individual (capital social igual ou Superior):	23.767.140,18		
Consórcio:	**30.897.282,24**	(com adicional de 30% sobre o valor exigido da licitante individual)	
	Capital	Participação	Comprovação
CONVAP	95.384.506,44	45,00%	42.923.027,90
RV	12.000.000,00	45,00%	5.400.000,00
IC	3.000.000,00	10,00%	300.000,00
			48.623.027,90
			(Habilitada)

Entretanto, esta d. Comissão para calcular se os consórcios atendiam ao aludido item editalício, realizou o somatório, bem como aplicou o percentual de participação de cada empresa consorciada sobre o valor de R$ 30.915.054,02[2]. O critério adotado pela D. Comissão para o calculo do capital do consorcio **é absurdo, eis que a base de cálculo, conforme expressamente mencionado no edital e na própria lei de licitações, deve ser o capital social das empresas consorciadas, até porque não houve qualquer disposição contrária, o que fere o princípio da vinculação do edital.**

Desta forma, resta clarividente que o cálculo utilizado por esta d. Comissão para aferir se o Consórcio Recorrente atendia ao item 5.6.1.2.1 fora equivocado, eis que o percentual de participação de cada consorciada não fora aplicado sobre os capitais sociais da mesma, mas sim sobre uma base de cálculo sem qualquer previsão editalícia e legal, o que além de ferir o princípio da legalidade, mina também a competitividade.

Ademais, analisando sob outra perspectiva, nítido se apresenta, seja pelo exame da Lei de Licitações ou pelo exame do próprio edital, que quem tem que atender aos patamares/quoeficientes consagrados no Edital é o Consórcio como um todo e não as Consorciadas isoladamente consideradas, como restou consagrado no seio da decisão recorrida.

Nessa linha de raciocínio, cumpre trazer à baila o teor do Aresto abaixo transcrito, o qual também evidencia a forma correta de interpretação de dispositivos editalícios similares ao item 5.6.1.2.1 em tela:

> MANDADO DE SEGURANÇA - MATÉRIA FÁTICA - QUESTÃO DE DIREITO - AFASTADO NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ART. 33, INCISO III DA LEI DE LICITAÇÕES - ISONOMIA.
> 1 - Alegação de que o especial veicula matéria de fato. Nada obstante deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.
> 2. O que se discute no presente apelo especial é tão-somente a interpretação do art. 33, inciso III da Lei 8.666/93. Ou seja, se tal dispositivo requesta que cada empresa integrante do consórcio some na qualificação técnica ou permaneça em branco, colmatando-se a exigência de qualificação em tela com o somatório de todas as outras empresas componentes.
> 3 - Licitações em sintonia com o princípio da isonomia, de tal sorte que o art. 33, inciso III, da Lei de Licitações, não somente em consonância com sua literalidade, mas também com outros

[2] O valor correspondente a 10% do valor estimativo do contrato acrescido de 30% é R$30.897.282,24 e o valor considerado pela D. Comissão foi o valor de R$30.915.054,02.

elementos hermenêuticos, deve ser antevisto sob o prisma de favorecer as pequenas empresas.

4 - Qualificação técnica que deverá ser avaliada pelo somatório de um consórcio, e não pela participação de cada empresa. A norma involucrada no art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93 tem por móvel incentivar a maior competitividade no certame licitatório. Esta a sua teleologia. Favorecer as pequenas empresas para que supram suas incapacidades com o consórcio colmalta o princípio da isonomia na sua vertente material, regulando, nas suas exatas diferenças, a conduta daqueles que pretende disputar a licitação.

5. O edital do certame admite, no item 9 (fl. 62 dos autos), a participação de consórcios, afirmando no item 9.3 que: "Apresentar os documentos exigidos nos itens 4.1.1 à 7..1.5 deste Edital, por cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciada, e, **para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciada, na proporção de sua respectiva proporção.**" Ora, se o texto do edital é nítido ao asseverar a possibilidade de somatório da qualificação técnica, na hipótese de consórcio, entremostra-se indubitável não prosperar o entendimento declinado no acórdão recorrido.

6. Parecer do Ministério Público Federal, fl. 408 dos autos, "Fica, assim, evidenciado que a decisão recorrida negou vigência a dispositivos da Lei n.º 8.666/93 e em ponto absolutamente crucial, expressamente estabelecido pelo legislador ordinário para garantir a finalidade social e econômica da norma - qual seja o incentivo dado a que pequenas e médias empresas consorciadas unam esforços para participarem do concurso licitatório público, para assim habilitarem-se à execução dos serviços concedidos - todavia obscurecidos pelo julgado, ante o conteúdo de claríssima redação das disposições do art. 33, inciso III da Lei n.º 8.666/93. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 710534/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 15/05/2007, p. 261)

Exatamente, esta é a hipótese em comento! Se o edital é explícito quanto à possibilidade de participação de Consórcios na disputa, a aferição de seus patamares e quoeficientes econômicos financeiros, para fins de habilitação, deve se dar através do somatório dos patamares/ quoeficientes de cada uma das empresas consorciadas, segundo a sua respectiva participação no **CAPITAL SOCIAL.**

Interpretar tal regra de forma diversa significa, na verdade, negar a própria filosofia dos Consórcios, visto que as empresas só se reúnem sob a forma consorciada se, isoladamente, não atenderem aos requisitos do edital!!!

Assim, não há, em termos de licitante organizado sob a forma de Consórcio, como se admitir que as aferições editalícias, sejam estas de quaisquer naturezas, sejam

implementadas, isoladamente, em relação a cada uma das empresas que o compõem. Os pressupostos do Edital devem ser atendidos pelo Consórcio como um todo e não pelas empresas que o compõem!!!

Acresça-se a tal fato, que a Lei 8.666/93 consagrou a responsabilidade solidária das empresas consorciadas, ou seja, se as empresas consorciadas são solidariamente responsáveis pelo empreendimento, não importa a posição patrimonial individual e isolada de cada empresa, uma vez que todas são responsáveis pelo empreendimento, em sua totalidade.

Como dito acima, a finalidade da norma legal que admite o somatório dos atributos econômico-financeiros de cada uma das consorciadas, para fins de identificação do atributo econômico-financeiro do Consórcio, como um todo, é a de ampliar o número de licitantes, nos diversos casos onde duas ou mais empresas não preencham, isoladamente, os requisitos mínimos exigidos para fins de habilitação, o que acaba sendo atendido se tais empresas passarem a reunir esforços, disputando unidas o certame, sob a forma de Consórcio.

Nesse viés, da forma como lançada, sob qualquer prisma que se analise, conclui-se que a decisão recorrida se apresenta como um manifesto atentado à própria filosofia dos Consórcios! Em nenhuma hipótese, há de se admitir que sejam solicitados atendimentos editalícios das consorciadas isoladamente consideradas, se estas integram um estrutura de Consórcio.

Acredita-se que houve algum erro material, mas que certamente será corrigido por esta d. Comissão, eis que os requisitos para a habilitação deste consórcio foram todos preenchidos, sendo certo que não haverá qualquer prejuízo para esta concorrência, tendo em vista que haverá mais empresas participando e consequentemente possibilitando a escolha da proposta mais vantajosa, bem como impedindo que haja maiores desgastes com o ajuizamento de demandas judiciais para assegurar o direito liquido e certo do Recorrente!

Ante todo o exposto, conforme demonstrado acima, o consórcio Recorrente se encontra absolutamente habilitado para prosseguir no presente certame, eis que preenche **TODOS** os requisitos do edital, em especial o item 5.6.1.2.1, razão pela qual a decisão que o inabilitou deve ser declarada nula.

- Do Imprescindível Respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório encontra-se insculpido no artigo 41, da Lei 8.666/93, que determina:

> **Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, ele dispõe que, *"**nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços**".*[3]

Entretanto, no caso em tela, conforme se depreende da leitura do item 5.6.1.2 e 5.6.1.2.1, momento algum fora consignado expressamente que para alcançar o valor que o consórcio deveria possuir para obter a sua qualificação econômico-financeira, o percentual que deveria se ter como base de cálculo era o valor de 10% sobre o valor estimativo do contrato acrescido de 30%, **motivo pelo qual a utilização deste critério se torna inadmissível e ilegal, vez que os termos do edital são vinculativos.**

De fato, momento algum houve qualquer especificação nos aludidos itens editalícios de que a proporção de participação das empresas Consorciadas deveria incidir sobre os 10% do valor estimativo do contrato acrescido de 30%, pelo contrário, a partir da leitura dos mesmos claramente se infere que o mesmo deveria incidir sobre o capital social.

Assim, a inabilitação do consórcio ora Recorrente se mostrou completamente irregular, desatendendo aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja vista que a sua decisão acabou frustrando, senão restringindo, a competitividade do certame, eis que inobservado a obrigatoriedade basilar de respeito aos ditames do instrumento convocatório, o que é expressamente vedado também pelo art. 3º, §1º, da Lei 8.666/93.

Ante o exposto, resta claro que o edital **NÃO** previa como critério para a apuração da qualificação econômico-financeira do consórcio que os percentuais fossem calculados sobre 10% do valor estimativo do contrato com acréscimo de 30%, mas sim com base no capital das empresas consorciadas e licitantes, logo, **NÃO** poderia esta d. Comissão fugir dos parâmetros estabelecidos no ato convocatório e alterar sem qualquer previsão a forma como o cálculo seria realizado, vez que, conforme exaustivamente demonstrado, vez que os termos ali dispostos são vinculativos.

Neste sentido, impende trazer a baila o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis:*

> "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA ORIGEM. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO SEM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL.

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo.* p.88.

AFASTADA A NULIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE VENCEDORA.

1. "Diante de omissão ou obscuridade do acórdão, quanto à sua estrutura, competiria ao recorrente opor embargos de declaração, a fim de esclarecê-las, e não recurso ordinário' (RMS 17.104/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17.05.2004).

2. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei n. 8.666/93, art. 41). In casu, a recorrente deixou de atender a requisito previsto no edital, em clara ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 2º da Lei de Licitações).

4. No que concerne à alegada necessidade de desclassificação da licitante vencedora, tampouco merece prosperar o recurso, diante da ausência de nulidade de sua proposta, consoante esclarecido na Ata da Reunião de Julgamento das Propostas Financeiras.

5. Recurso ordinário não-provido."

(RMS 15.190/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 20.03.2006 p. 222) (Grifo nosso).

Assim, forçoso concluir que inexistem motivos para a declaração de inabilitação do Consórcio Recorrente, eis que se os cálculos tivessem sido realizados nos moldes do previsto no ato convocatório é inconteste que o Consórcio estaria habilitado, razão pela qual a declaração de nulidade da decisão ora guerreada medida que se impõe!

- Da Violação ao Princípio da Competitividade

A inabilitação do Consórcio Recorrente não condiz com o Princípio da Competitividade, vez que finda por reduzir e muito número de concorrentes, sem qualquer justificativa plausível, e não abrangê-lo para abarcar outras hipóteses, como há de ser feito. De fato, esta D. Comissão de Licitação deve utilizar o Princípio da Competitividade de forma a viabilizar legalmente e legitimamente o maior número de empresas para participação na licitação e não utilizar-se de cálculos cujo edital não previa, reduzindo, assim, o número de empresas participantes.

Registra-se que o Princípio da Competitividade se encontra arraigado em diversas disposições contidas na Lei de Licitações, e advém do Princípio Constitucional da Igualdade, insculpido no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo considerado, por unanimidade, entre os doutrinadores como um dos alicerces da Licitação.

Sobre o Princípio da Competitividade se encontra vasta Doutrina, entre os ilustres juristas que debatem a respeito do referido princípio está o aclamado professor Toshio Mukai, que dispõe que *"o princípio da Competitividade é um dos princípios*

fundamentais da licitação, é também conhecido como o princípio da oposição, é tão essencial à matéria que se num procedimento licitatório, por obra e conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição."[4]

Crê-se, é verdade, que a competitividade é condição essencial à formação e sucesso da licitação, pois o objetivo desta é realmente, em uma disputa séria e eficiente, alcançar o objetivo máximo da licitação, qual seja a contratação mais vantajosa à administração. Assim, escolhida entre as diversas propostas oferecidas, a mais vantajosa realmente será aquela que trará um maior número de elementos positivos a administração.

- Da Violação ao Princípio da Finalidade

Com a decisão tomada pela Comissão tem-se que o consórcio ora Recorrente restou inabilitado sem qualquer justificativa plausível, eis que, conforme demonstrado acima o item 5.6.1.2.1 fora devidamente atendido por este Consórcio, sendo tal situação contrária aos princípios da Administração, em especial, ao **princípio da finalidade ferindo por sua vez o interesse público, previsto no art. 3.º da Lei 8.666/93.**

Importante considerar que o espírito do princípio reza que vencerá quem mais vantagem propiciar, contudo nestas condições a licitante vencedora estará apresentando um questionável negócio, pois, não colocado à disputa com todas as outras propostas. Portanto, da maneira como o sendo conduzido o processo licitatório, não está sendo possibilitada aos interessados nem mesmo a expectativa de participar do certame. Isto configura o que mais a Administração repudia, a oportunidade limitada para participantes, conforme dispõe o art. 3.º da Lei n.º 8.666/93.

Ainda, em conformidade com o princípio da finalidade deve a Administração procurar o melhor negócio para contratar, buscando sempre a melhor proposta. Desta feita, resta comprovado, assim, que os mais comezinhos princípios constitucionais e administrativos, aos quais certamente o órgão público deve estar caminhando *pari passo* foram maculados e, por conseguinte, o interesse público!!!

Portanto, como bem exposto alhures, não há restrições legais que impeçam a participação do Recorrente no presente certame, eis que o Consórcio RCI preenche todos os requisitos exigidos pelo Ato Convocatório, o que o torna total e completamente habilitado a participar do certame e injusta se mostra a decisão recorrida.

V – DO PEDIDO

[4] *Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos. Ed. Juarez Oliveira, pág. 08/09.*

Diante de todo o exposto, **requer** o Consórcio ora Recorrente que o presente recurso administrativo seja recebido, **com o devido efeito suspensivo** (art. 109, § 2°, da Lei 8.666/93), e, no mérito, julgado totalmente procedente para declarar nula a decisão que inabilitou o Recorrente, por manifesta afronta ao disposto na Lei 8.666/93, em seu art. 33, III, garantindo-se a habilitação do **CONSÓRCIO RCI** à fase subsequente do certame

Nestes termos,

Pede deferimento.

Brasília-DF, 25 de maio de 2011.

CONSÓRCIO RCI
Felipe Viotti Ribeiro, CPF 011962456-73
Representante